

ihalede iş ortaklığının pilot ortağı A.Ş. yönetim kurulunun şirketi temsile yetkili kişinin seçimine ilişkin kararlarının bulunduğu anılan kişinin 'aksi karar alınıncaya kadar' temsile yetkili seçildiği Yönetim Kurulu kararında yönetim kurulu üyelerinden olan şahsın 3 yıl süre ile münferiden şirketi temsil ve ilzam etmesine karar verildiği bu yönetim kurulu kararı dayanak alınarak yapılan Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda temsile yetkili görevinin sona

erdiğinin belirtildiği
hususları birlikte
değerlendirildiğinde, iş
deneyim belgesi kullanılan
şahsın yönetim kurulu üyesi
olarak şirketi temsile
yetkili olup/olmadığı
hk(Danıştay K1)

ihalede iş ortaklığının pilot
ortağı A.Ş. yönetim kurulunun
üyesinin iş deneyim belgesi
kullanılan şahsın yönetim
kurulu üyesi olarak şirketi
temsile yetkili olup/olmadığı
hk

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4657 K.

2022/4345 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/4345

Karar No:2022/4657

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Sanayi Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİLLER (DAVALI YANINDA) : 1. ... A.Ş.

2. ... A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Devlet Su İşleri ... Bölge Müdürlüğü'nce 30/06/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Mardin Ceylanpınar Ovaları Cazibe Sulaması 1 Kısım Şebeke 2 İkmal İnşaatı" ihalesine yönelik olarak müdahil şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararın iptale ilişkin kısmının uygulanmasını teminen alınan ... tarih ve ... sayılı Kurul kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair ... tarih ve ... sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; uyuşmazlık konusu ihaleye yönelik olarak müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, ... İdare

Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla, "... A.Ş.-... İnşaat ve Madencilik A.Ş. (... - ...) iş ortaklığı hakkında İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesi yönünden eksik inceleme yapıldığı" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, diğer kısımlar yönünden davanın reddine kararı verildiği, anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan dava konusu Kurul kararıyla ihalede ... Enerji İnşaat ve Madencilik A.Ş. (... Enerji) adına ...'a ait iş denetleme belgesinin kullanılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği,

anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlığın, müdahil şirketlerden ... Enerji adına ihalede iş deneyim belgesi kullanılan ...'un temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin olduğu, anılan kişinin, söz konusu şirketin yarısından fazla hissesine sahip olduğu, 30/05/2019 tarihli Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda aksi karar alınıncaya kadar (teknik müdür) temsile yetkili olarak seçildiği ve münferiden temsile yetkili olduğu, 15/05/2020 tarihli Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda 3 yıllığına yönetim kurulu üyesi ve 1 yıllığına ise yönetim kurulu başkan vekili olarak seçildiği, aynı ilanda teknik müdür görevinin sonlandırıldığı ancak yönetim kurulu üyeliğinin sonlandırılmadığı, anılan kişinin ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili ortağı olduğuna ilişkin ve 29/06/2021 tarihinden geriye doğru bir yıldır bu şartların kesintisiz olarak korunduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulduğu,

öte yandan Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca anonim şirketin, yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil olunacağı, anonim şirketin esas sözleşmesinde aksi öngörülmemiş ise veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisinin çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna ait olduğunun açık olarak düzenlendiği,

... Enerji'ye ait şirket esas sözleşmesinde de aksi yönde bir

hüküm bulunduğuna dair bilgi ve belge sunulmadığı, şirketin yönetim kurulu üyesi ...'un 08/05/2023 tarihine kadar, diğer üye ... ile birlikte şirketi en geniş anlamda temsil ve yönetime müştereken yetkili olduğu hususları dikkate alındığında, şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsil etme yetkisini haiz ...'a ait iş denetleme belgesinin ihalede kullanılabileceği anlaşıldığından,

dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 15/05/2020 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde ...'un temsil yetkisinin tescil ve ilan edilmediği, anılan kişinin çift imza ile yetkili olduğunun kabulü hâlinde dahi bu durumun kamu ihale mevzuatı açısından yeterli kabul edilemeyeceği, söz konusu kişinin münferiden temsil yetkisinin bulunmadığı, öte yandan ... İdare Mahkemesi'nin kararını uygulamak üzere alınan dava konu Kurul kararında anılan Mahkeme kararına uygun inceleme yapılmadığı, ... Enerji A.Ş. yönünden de iş deneyim belgesi kullanılan kişinin belgesinin kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare ve davalı yanında müdahiller tarafından, temyize konu Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği

görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

1. Devlet Su İşleri ... Bölge Müdürlüğü'nce 30/06/2021 tarihinde açık ihale usulü ile "Mardin Ceylanpınar Ovaları Cazibe Sulaması 1 Kısım Şebeke 2 İkmal İnşaatı" işi ihalesi gerçekleştirilmiş; ihalede en avantajlı teklif sahibi ... Anonim Şirketi – ... Elektronik İnşaat Malzemeleri Kırtasiye Medikal Mobilya Beyaz Eşya San. ve Tic. A.Ş. iş ortaklığı, en avantajlı ikinci teklif sahibi müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığı, en avantajlı üçüncü teklif sahibi ise davacı şirket olarak belirlenmiştir.

2. Bu karara yönelik olarak müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine ... tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiş, kararın B bölümünde "İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir." cümlesine yer verilmiştir.

3. Anılan Kurul kararının davacı tarafından iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla, "dava konusu Kurul kararıyla aynı gün verilen ... tarih ve ... sayılı Kurul kararında, ihalede iş deneyim belgesi kullanılan ...'un belgesinin kullanılabilmesi için 'mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olmadığı'ndan bahisle ... – ... iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, uyuşmazlık konusu ihalede de aynı iş denetleme belgesinin kullanıldığı, itirazın şikâyet dilekçesinde 'ortağa ait iş deneyim belgesi kullanıldığı hâlde yeterlik bilgileri tablosunda ortaklık süresi ve oranı bilgilerinin hatalı olduğu, yeterlik koşulunun sağlanmadığı, ortaklık durum belgesi kullanılan şirketin kesintisiz şekilde asgari oranda ortağı olduğunu göstermediği' gibi somut iddialara yer verildiği, davalı idarece bu iddiaların incelenmesi gerektiği,

yapılacak incelemede dava konusu olmayan ... tarih ve ... sayılı Kurul kararına karşı dava açılmışsa, mahkemelerce verilen karara göre de harekete edilebileceği" gerekçesiyle ... tarih ve ... sayılı Kurul kararının, B bölümünde yer alan "İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesi uyarınca yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmediğine" ilişkin kısmının iptaline; diğer kısımlar yönünden davanın reddine" karar verilmiştir.

4. Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen "... tarih ve ... sayılı Kurul kararının, ... – ... iş ortaklığı hakkında Ortaklık Tespit Belgesi iddiasına yönelik yapılan inceleme yönünden "B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir." kısmının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ... – ... iş ortaklığı hakkında Ortaklık Tespit Belgesi iddiası yönünden esasın yeniden incelenmesine" ilişkin ... tarih ve ... sayılı Kurul kararı alınmıştır.

5. Anılan Kurul kararı üzerine yeniden yapılan inceleme sonucunda ... tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla, "... tarih ve ... sayılı Kurul kararına karşı açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda, '... şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsil etme yetkisini haiz ...'un, temsil yetkisi bulunmadığından bahsedilemeyeceği' gerekçesiyle anılan Kurul kararının iptaline karar verildiği, Mahkeme kararında yer verilen gerekçe dikkate alınarak '... 'un yönetim kurulu üyesi olarak diğer Yönetim Kurulu Başkanı ... ile müşterek imza ile tüzel kişiliği temsile yetkili olduğu' belirtilerek ... 'un iş denetleme belgesinin ihalede ... Enerji adına iş deneyimini göstermek üzere kullanılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı"ndan bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

6. Anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

7. Öte yandan dava konusu Kurul kararında gerekçesinin dikkate

alındığı belirtilen ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı Dairemizin 26/10/2022 tarih ve E:2022/1359, K:2022/3877 sayılı kararıyla bozulmuş ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu Kurul kararının, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının uygulanmasını teminen alınan ... tarih ve ... sayılı Kurul kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edildiği, anılan Mahkeme kararında belirtilen hususlarla sınırlı yapılan inceleme sonucunda, dava konusu Kurul kararında; başka bir ihaleye yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan "iş denetleme belgesi kullanılan ...'un belgesinin kullanılabilmesi için mevzuatın aradığı geriye doğru bir yıl boyunca kesintisiz olarak 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olmadığı"ndan bahisle ... – ... iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair ... tarih ve ... sayılı Kurul kararının iptaline ilişkin ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının gerekçeleri de dikkate alınarak "...'un iş denetleme belgesinin incelenen ihalede ... Enerji adına iş deneyimini göstermek üzere kullanılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı"ndan bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği; dava konusu Kurul kararında gerekçeleri dikkate alındığı belirtilen söz konusu Mahkeme kararının ise, Dairemizin 26/10/2022 tarih ve E:2022/1359, K:2022/3877 sayılı kararıyla, "Temyize konu mahkeme kararında, ihalede iş deneyim belgesi kullanılan ...'un 'şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsile yetkili olduğu' gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının iptaline karar verilmiş ise de, davacı iş ortaklığının pilot ortağı ... A.Ş. yönetim kurulunun şirketi temsile yetkili kişinin seçimine ilişkin kararlarının bulunduğu, anılan kişinin 'aksi karar alınıncaya kadar' temsile yetkili seçildiği, ... tarih ve ... no.lu Yönetim Kurulu kararında 'yönetim kurulu üyelerinden ...'ın 3 yıl süre ile

münferiden şirketi temsil ve ilzam etmesine' karar verildiğinin, bu yönetim kurulu kararı dayanak alınarak yapılan 15/05/2020 tarih ve 10079 sayılı Ticaret Sicili Gazetesindeki ilanda da ...'un temsile yetkili görevinin sona erdiğinin belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, iş deneyim belgesi kullanılan ...'un yönetim kurulu üyesi olarak şirketi temsile yetkili olmadığı" gerekçesiyle bozularak, davanın reddine kesin olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararı sonrasında aynı gerekçelerle itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararı alınmış ise de anılan Mahkeme kararının Dairemizce bozularak davanın reddine kesin olarak karar verildiği göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu Kurul kararının, yeni hukukî duruma göre dayanaktan yoksun kaldığı anlaşıldığından, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Temyiz aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL müdahil yargılama giderinin davalı yanında müdahiller üzerinde bırakılmasına,
7. Posta gideri avansından artan tutarın davacıya ve davalı

yanında müdahillere iadesine,

8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 07/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

