

ihalede teklif ekinde sunulması gereken Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belgenin davacı tarafından teklif ekinde sunulmadığı, bu nedenle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, davacı şirket tarafından sunulan geçici teminat mektubunun standart formda yer alan ifadeyi içermediği ve bu nedenle de davacının teklifinin mevzuata uygun olmadığı

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3803

Karar No: 2021/2946

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : ... Dekoratif Yapı Ürünleri İnşaat Petrol Turizm İletişim Madencilik Gıda Hayvancılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İnşaat Taahhüt Beton ve Petrol Ürünleri Madencilik Hafriyat Nakliye Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Nazilli Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü'nce 09/02/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Yolda ve Tretuvarda (İdare Malı Malzeme ile) Beton Parke Taşı İmalı, Nakli, Döşeme Yapılması ile Beton Bordür Taşı İmalı Yapım İşİ" ihalesine yönelik olarak müdahil şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin 17/03/2021 tarih ve 2021/UY.I-628 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair ikinci ve üçüncü iddialara ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Davacının 2 numaralı iddiası yönünden; yapılan değerlendirmede; teklif dosyalarında ticaret sicili gazetelerinin sunulduğu, ancak "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge"nin sunulmadığı gerekçesiyle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici

işlem belirlenmesine karar verilmişse de, şirketin ortaklık bilgilerine ticaret sicili gazetesinden, EKAP'tan, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının internet sayfasından sorgulanarak kolayca ulaşılabileceği, bu nedenle ayrıca "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge'nin sunulmamasının teklifin esasına etkili bir husus olmadığı ve işlemi tek başına sakatlamayacağı hususları dikkate alındığında, bu iddia yönünden dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacının 3 numaralı iddiası yönünden; yapılan değerlendirmede; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesinin yedinci fıkrasında "idarece alınan teminatların haczedilemeyeceğinin ve üzerine ihtiyati tedbir konulamayacağının" açıkça düzenlendiği hususu göz önünde bulundurulduğunda, Yönetmelik değişikliği ile teminat mektubunda yer alması istenilen "4734 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." şeklindeki ibare eksikliğinin esasa etkili bir husus olmadığı, esasa etkili olmayan hususlarda ihaleyi gerçekleştiren idarece eksikliğin giderilmesinin talep edilebileceği anlaşıldığından, bu iddia yönünden de dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ilgili mevzuat ve şartname maddeleri uyarınca teklif ekinde sunulması gereken "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge'nin davacı tarafından teklif ekinde sunulmadığı, bu nedenle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, davacı şirket tarafından sunulan geçici teminat mektubunun standart formda yer alan ifadeyi içermediği ve bu nedenle de davacının teklifinin mevzuata uygun olmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, teklif ekinde sunmuş oldukları ticaret sicil gazetesini ve imza sirkülerinde "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge" de yer alan tüm bilgilerin yer aldığı, söz konusu belgenin sunulmamasının esasa etkili olmayan bir husus olduğu, yine geçici teminat mektubunda yer almayan ifadenin de işin esasını etkileyecek bir eksiklik olmadığı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen reddi ve kısmen kabulüyle, Mahkeme kararının davacının 2 numaralı iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına; 3 numaralı iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının ise bozulmasına ve bu kısım yönünden davanın reddine karar verilmesi 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 görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Nazilli Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü'nce 09/02/2021 tarihinde açık ihale usulü ile "Yolda ve Tretuvarda (İdare Malı Malzeme ile) Beton Parke Taşı İmali, Nakli, Döşeme Yapılması ile Beton Bordür Taşı İmali Yapım İşİ" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhaleye 3 istekli katılmış, müdahil şirketin özel ortağı olduğu ...Mad. Enerji Tur. İnş. Müh. Mak. Nak. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. – ... Dekoratif Yapı Ürün. İnş. Petr. Tur. İletiş. Mad. Gıda Hayv. San. ve Tic. Ltd. Şti. iş ortaklığının teklifi

değerlendirme dışı bırakılmış, davacı şirket ise ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmiştir.

Müdahil şirketin özel ortağı olduğu ... iş ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda alınan 17/03/2021 tarih ve 2021/UY.I-628 sayılı Kurul kararıyla, başvuru sahibinin 2. ve 3. iddiaları uygun bulunarak bu iddialar yönünden davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiş, bunun üzerine Kurul kararının 2. ve 3. iddialara yönelik kısmının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37. maddesinin ikinci fıkrasında, "Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir..." kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Aday veya isteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler" başlıklı 38. maddesinin ihalenin gerçekleştirildiği ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan hâlinde "İhalelere katılacak aday veya istekliler tarafından, a) Gerçek kişi olması hâlinde, noter tasdikli imza beyannamesinin, b) Tüzel kişi olması hâlinde, bu Yönetmelik ekinde yer alan Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin, teklif kapsamında sunulması zorunludur." kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı 5. maddesinde, "5.1. İhale dokümanı aşağıdaki belgelerden oluşmaktadır:

a) İdari Şartname, b) Teknik Şartname, c) Sözleşme Tasarısı, ç) Yapım İşleri Genel Şartnamesi d) Standart Formlar...

KİK033.0/Y: Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge...

5.3. İstekli tarafından, ihale dokümanının içeriği dikkatli bir şekilde incelenmelidir. Teklifin verilmesine ilişkin şartların yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk teklif verene aittir. İhale dokümanında öngörülen kriterlere ve şekil kurallarına uygun olmayan teklifler değerlendirmeye alınmaz."; "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde ise, "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:..

b) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren imza beyannamesi veya imza sirküleri;

1) Gerçek kişi olması hâlinde, noter tasdikli imza beyannamesi,

2) Tüzel kişi olması hâlinde, bu Şartname ekinde yer alan Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirküleri..." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Temyize konu Mahkeme kararının, başvuru sahibinin 3. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun kabulü ve bu iddia yönünden davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihaî kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın bu kısmı usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, başvuru sahibinin 2. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun kabulü ve bu iddia yönünden davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde:

Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, isteklilerin tüzel kişi olmaları hâlinde ihaleye katılabilmeleri için teklif dosyaları kapsamında; İdari Şartname ekinde yer alan "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge"nin sunulmasının gerektiği, teklif ekindeki belgelerde eksiklik bulunduğu tespit edilmesi hâlinde ise isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verileceği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, İdari Şartname'nin "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı 5.1. maddesinin (ç) bendinde de "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge" adlı standart formun ihale dokümanını oluşturan belgelerden biri olduğunun belirtildiği, ayrıca aynı Şartname'nin 5.3. maddesinde, istekliler tarafından ihale dokümanının içeriğinin dikkatli bir şekilde incelemesi gerektiği, teklifin verilmesine ilişkin şartların yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluğun teklif verene ait olduğu, ihale dokümanında öngörülen kriterlere ve şekil kurallarına uygun olmayan tekliflerin değerlendirmeye alınmayacağına açık bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

İdari Şartname ve Teknik Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklilerce başvuruda bulunulmayarak kuralların kesinleşmesi hâlinde, istekliler tarafından teklif kapsamında şartnamede istenilen şekilde tekliflerin sunulması zorunlu olup, ihale dokümanında yer alan ve kesinleşen kuralların, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmamasının ihaleler için Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenirlik ilkelerini ihlâl edeceği

açıktır.

Olayda, davacı şirkete ait teklif ve ekleri incelendiğinde, aktarılan Yönetmelik ve Şartname hükümleri gereği teklif ekinde yer alması gereken belgelerden “Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge”nin teklif ekinde sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, İdari Şartnamenin 7.1. maddesinin (b) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca yeterlik kriteri olarak teklif dosyası kapsamında sunulması istenilen “Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge”nin teklif ekinde sunulmamasının belge eksikliği olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu eksikliğin sonradan tamamlatılması mümkün olmadığı gibi söz konusu belge eksikliğinin teklifin esasına etkili olmayan bir eksiklik olarak kabul edilmeyeceği göz önüne alındığında, ihale üzerinde bırakılan davacı şirket tarafından teklif dosyası kapsamında sunulması zorunlu olan “Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge”nin sunulmadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise, hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kısmen reddine;
2. ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının başvuru sahibinin 3. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun kabulü ve bu iddia yönünden davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından Mahkeme kararının bu kısmı ile

davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin kısmının ONANMASINA,

3. Davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne;

4. Temyize konu Mahkeme kararının, başvuru sahibinin 2. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun kabulü ve bu iddia yönünden davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

5. BU KISIM YÖNÜNDEN DAVANIN REDDİNE,

6. Dava kısmen ret, kısmen iptal kararı ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL ilk derece yargılama giderinin yarısı olan ...-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, kalan ...-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

7. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL temyiz yargılama giderinin yarısı olan ...-TL'nin davalı idare üzerinde bırakılmasına, kalan ...-TL'nin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

8. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

9. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL müdahil yargılama giderinin yarısı olan ...-TL'nin müdahil üzerinde bırakılmasına, kalan ...-TL'nin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, müdahil tarafından fazla yatırılan ...-TL harcın istemi hâlinde müdahile iadesine,

10. Kullanılmayan ...-TL temyiz yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,

11. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,

12. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

13. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 21/09/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.