İhalede istekliye EKAP üzerinden gönderilen “Beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelere” ilişkin yazıda pay defterine yer verilerek söz konusu istekliden istenilmesi gerektiği hk 6

Toplantı No	: 2021/047
Gündem No	: 70
Karar Tarihi	: 24.11.2021
Karar No	: 2021/UY.I-2128

BAŞVURU SAHİBİ:
Asmet Yapı Tur. Taah. ve Tic. A.Ş.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Devlet Su İşleri 9. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/424829 İhale Kayıt Numaralı “Tunceli Ovacık Havaçor Ovası Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Devlet Su İşleri 9. Bölge Müdürlüğü tarafından 01.09.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Tunceli Ovacık Havaçor Ovası Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri” ihalesine ilişkin olarak Asmet Yapı Tur. Taah. ve Tic. A.Ş.nin 12.10.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 18.10.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 27.10.2021 tarih ve 50318 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 27.10.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1775 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, idare tarafından 22.09.2021 tarihinde EKAP üzerinden belge istenildiği, idareye söz konusu belgelerin 28.09.2021 tarihinde teslim edildiği, idare tarafından, sunulan pay defteri uygun görülmediğinden tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, idare tarafından istenilen belgeler arasında pay defterinin yer almadığı, istenilmeyen bir belgeden tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı, idarenin pay defterini sunulması gereken belgeler başlığı altında istemeyi unutmuş olması halinde Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği’nin 24’üncü maddesinin esas alınması gerektiği, idarenin tekrar talepte bulunarak söz konusu belgeyi istemesi gerektiği, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin ekinde yer alan “Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge”nin 2 numaralı dipnotuna göre pay defterinin idareye sunulduğu, 20 Haziran 2021 tarih ve 31517 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mevzuat değişikliğinde “Anonim şirketlerde (tek ortaklı şirketler hariç) ortaklar ve ortaklık oranlarının kaydı kapsamında, beyan edilen kişilere ilişkin pay defteri ile dayanağı yönetim kurulu karar defterinin ilgili kısımlarının, şirket niteliğinde olmayan tüzel kişilerde ise üyelerin veya kurucuların kaydı kapsamında Ticaret Sicil Gazetelerinde yer almayan bilgileri içeren belgelerin ilgili kısımlarının da taranarak EKAP’a yüklenmesi yönünde değişiklik yapılmıştır.” ifadesinin yer aldığı, bu düzenlemenin yürürlüğe giriş tarihinin 20.07.2021 olduğu, bahse konu ihaleden önce tüm yüklemelerin EKAP sistemine yapıldığı, İdari Şartname’nin 7.9’uncu maddesine göre söz konusu pay defterinin EKAP üzerinden teyidinin mümkün olduğu iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

İhale ilan tarihinde yürürlükte olan Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İhalelerde Uygulanacak Tip İdari Şartname’nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7’nci maddesinde “7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilgileri e-teklifleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir.
a) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren imza beyannamesi veya imza sirküleri;
1) Gerçek kişi olması halinde, noter tasdikli imza beyannamesi,
2) Tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler (anonim şirketler tarafından her durumda bu bilgileri gösterir pay defteri) ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirküleri,” düzenlemesi,

İdari Şartname’nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7’nci maddesinde “7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilginlerin e-teklifleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir.:
a) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren imza beyannamesi veya imza sirküleri;
1) Gerçek kişi olması halinde, noter tasdikli imza beyannamesi,
2) Tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirküleri(anonim şirketler tarafından her durumda bu bilgileri gösterir pay defteri),
…
7.9. Belgelerin sunuluş şekli:
7.9.1. İdarece talep edilmesi halinde istekliler tarafından, e-teklifleri kapsamında beyan edilen bilgi ve belgelerden EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak teyit edilemeyenler ekleri ile birlikte bu maddede düzenlenen şekil kurallarına uygun olarak sunulur.
7.9.2. İstekliler, bu madde kapsamında idarece talep edilen belgelerin aslını veya aslına uygunluğu noterce onaylanmış örneklerini vermek zorundadır. Ancak, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Nizamnamesinin 9 uncu maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde Gazete idaresince veya Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine bağlı odalarca “aslının aynıdır” şeklinde onaylanarak isteklilere verilen Ticaret Sicili Gazetesi suretleri ile bunların noter onaylı suretleri de kabul edilecektir.
7.9.3. Noter onaylı belgelerin aslına uygun olduğunu belirten bir şerh taşıması zorunlu olup, sureti veya fotokopisi görülerek onaylanmış olanlar ile “ibraz edilenin aynıdır” veya bu anlama gelecek bir şerh taşıyanlar geçerli kabul edilmeyecektir.
7.9.4. İstekliler, istenen belgelerin aslı yerine belgelerin tesliminden önce İdare tarafından “aslı idarece görülmüştür” veya bu anlama gelecek şekilde şerh düşülen suretlerini sunabilirler.” düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuru sahibi istekli tarafından doldurulan yeterlik bilgileri tablosunun ticaret sicili bilgileri kısmında, ortaklara ait bilgiler ile yöneticilere ait bilgiler kısımlarının doldurulduğu, ticaret sicili gazetesi, gazetelerin tarihi, sayısı ve sicil müdürlüğü bilgilerine yer verildiği, pay defteri (anonim şirketler tarafından yukarıdaki bilgilere ilave olarak pay defteri bilgisi bu alana girilmelidir.) kısmında, “03.03.2015, 9233” bilgisine yer verildiği, “diğer belgeler kullanılarak tevsik ediliyorsa bu belgelerin tarih ve sayısı ile düzenleyen gerçek/tüzel kişi” kısmında ise “31.08.2021, SMMM … onaylı ortaklık bilgileri ve yönetimdeki görevliler beyan evrağı, ortaklık pay defterleri ekte sunulmaktadır.” bilgilerine yer verildiği görülmüştür.

İdare tarafından başvuru sahibi istekliye EKAP üzerinden gönderilen “Beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelerin sunulması ve/veya numune/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerinin verilmesi/kurulumların yapılması/aşırı düşük teklif açıklamalarının sunulması” konu başlıklı yazıda “Tunceli Ovacık Havaçor Ovası Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri işine ait ihalede tekliflerin değerlendirmesi sürecine geçilmiş olup, beyan etiğiniz bilgi ve belgeleri tevsik eden ve EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayan aşağıdaki belgeleri ekleri ile birlikte, İdari Şartnamenin 7.9. maddesine uygun olarak, 01.10.2021 tarihine kadar İdaremize sunmanız gerekmektedir.
Sunulması Gereken Belgeler
•İmza Sirküleri
•Vekaletname Bilgileri
•Ticaret Sicili Bilgileri
•Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci Maddesinin İkinci Fıkrasına Uygun Olarak Alınan Geçici Teminat Mektubu (Bu mektuplara ilişkin bilgiler EKAP’a elektronik ortamda aktarılmalıdır.)
•EKAP’ta Kayıtlı Olan İş Deneyim Belgesi
•Bilanço Bilgileri (Yeterlik Değerlendirmesinde Esas Alınan Yıllar)
•İş Hacmi Bilgileri
•Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 20 nci Maddesinin Birinci Fıkrasına Uygun Olarak Alınan Banka Referans Mektubu (Bu mektuplara ilişkin bilgiler EKAP’a elektronik ortamda aktarılmaktadır.)” ifadelerine yer verilerek beyan edilen belgeler talep edilmiştir.

Başvuru sahibi istekli tarafından ise imza sirküleri, ticaret sicil bilgileri, iş deneyim belgeleri, ortaklık bilgileri ve yönetimdeki görevlilere ilişkin belge, ortaklık pay defteri, bilanço ve iş hacmine ilişkin belgeler, geçici teminat mektubu ve banka referans mektubunun idareye sunulduğu görülmüştür. Anılan istekli tarafından sunulan ortaklık bilgileri ve yönetimdeki görevlilere ilişkin belgenin SMMM tarafından düzenlenerek imzalanıp kaşelendiği, pay defteri sayfalarının da aynı SMMM tarafından imzalanıp kaşelendiği anlaşılmıştır.

İdare tarafından başvuru sahibi isteklinin teklifinin “Asmet Yapı Turizm Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından sunulan ve 28.09.2021 tarihinde kurumumuz evrak kaydına alınan belgeler arasında bulunan Pay Defteri sayfalarının fotokopi olduğu ve noter onayı yapılmadığı için değerlendirme dışı bırakılmıştır.” gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır.

Yapılan inceleme sonucunda, yukarıda yer verilen ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat ve idari şartname düzenlemesine göre, isteklilerin ihaleye katılabilmeleri için tüzel kişi olunması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi’ni beyan etmeleri, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerini beyan etmesi gerektiği, anonim şirketler tarafından ise her durumda söz konusu bilgileri gösterir pay defterinin beyan edilmesi gerektiği, sunulması gereken belgelerin de belgelerin sunuluş şekline uygun olarak idareye teslim edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Başvuru sahibi isteklinin anonim şirket olduğu hususu göz önüne alındığında, idare tarafından başvuru sahibi istekliye EKAP üzerinden gönderilen “Beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelere” ilişkin yazıda, pay defterine yer verilerek söz konusu istekliden istenilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda idare tarafından anılan yazıda pay defterine yer verilmediği görüldüğünden idare tarafından yapılan başvuru sahibinin teklifinin yukarıda yer verilen gerekçeyle değerlendirme dışı bırakılması işleminin yerinde olmadığı, pay defterinin “beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelerin sunulması” kapsamında istenilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin pay defterine ilişkin bilginin EKAP üzerinden teyit edilebileceğine ilişkin iddiası açısından yapılan incelemede; Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İhalelerde Uygulanacak Tip İdari Şartname’nin 7’nci maddesinde 20.06.2021 tarih ve 31517 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “…a) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren bilgiler;
1) …
2)Tüzel kişilerde; isteklilerin yönetimindeki görevliler ile ilgisine göre, ortaklar ve ortaklık oranlarına (halka arz edilen hisseler hariç)/üyelerine/kurucularına ilişkin bilgiler idarece EKAP’tan alınır.” düzenlemesinin yürürlük tarihinin 19.08.2021 olduğu, başvuru konusu ihalenin ilan tarihi(02.08.2021) dikkate alındığında, söz konusu bilginin teyidinin EKAP’tan yapılmasının mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, Asmet Yapı Tur. Taah. ve Tic. A.Ş.nin teklifinin değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun’un 65’inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.