

ihaleye katılan iş ortaklığının AŞ'nin %51 ortağı iken ticaret siciline göre tescil tarihinden itibaren 1 yıl boyunca kesintisiz olarak yarıdan fazla hissesine sahip ortak olmadığı ayrıca ortaklık tespit belgesinin düzenlendiği tarih itibarıyla ticaret sicil gazetesinde yapılan tescil tarihi esas alınmak suretiyle bir yıllık ortaklık süresinin dolmadığı itiraz konusuna ait iş deneyim belgesinin AŞ tarafından kullanılamayacağı anlaşılmakta olup dava konusu işlemin iptaline ait karar

(Danıştay Kararlı)

Toplantı No	: 2022/035
Gündem No	: 91
Karar Tarihi	: 07.07.2022
Karar No	: 2022/MK-233

BASVURU SAHİBİ: Yeni Vizyon Kurumsal Hizm. İnş. Otom. San. Ve Tic. A.ř.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Aile, Çalışma Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
BASVURUYA KONUS İHALE: 2021/226140 İhale Kayıt Numaralı "İletişim Merkezi Hizmeti" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yapılan 2021/226140 ihale ve kayıt numaralı "İletişim Merkezi Hizmeti" ihalesine ilişkin olarak Yeni Vizyon Kur. Hiz. İnş. Otom. San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 25.08.2021 tarihli ve 2021/UH.II-1612 sayılı karar ile "düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Gsm Med. Sos. Sağ. Hiz. Org. Ltd. Şti. tarafından Kamu İhale Kurulunun 25.08.2021 tarih ve 2021/UH.II-1612 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 30.11.2021 tarih ve E:2021/1817, K:2021/2131 sayılı kararı ile "„Uyumsuzluk konusu olayda, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde; müdahil Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunulurken toplamda 6 adet iddiaya yer verildiği, anılan iddialardan 5 tanesinin Kamu İhale Kurulu'na yerinde görülmediği, buna karşılık "İdarece şirketin adı ortaklığa ilişkin bir kısım belgeleri sunmadığı" gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, kendilerinin ihaleye tek başına katıldığı, iş deneyim belgesinin kullanıldığı % 51'den fazla hisseye sahip ortağın unvanının değiştiği sunulan belgelerden anlaşılabacağı, iş deneyim belgesi ile ilgili olarak İdari Şartname'nin 7.1.1 maddesi kapsamında belge sunulmadığı belirtilmekle birlikte kendilerinin bu madde ile ilgisinin bulunmadığı" yönündeki 2. iddianın yerinde olduğu sonucuna varıldığı ve Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin teklifinin iş deneyim belgesi açısından değerlendirmeye alınması yönünde karar alındığı, ayrıca İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca gerçekleştirilen inceleme neticesinde; davacı şirketin iş deneyimini tevsiken sunduğu sözleşme ve faturaların sıhhatine ilişkin (damga vergisinin ödenip ödenmediği vb.) ve aynı şekilde sözleşme ekinde sunulan sigortalı hizmet listesinde yer alan personelin sözleşme konusu iş kapsamında çalışıp çalışmadığı hususlarına ilişkin tereddütlerin giderilmesi amacıyla idarece araştırma yapılarak yeniden değerlendirme yapılması ve bu aşamadan sonraki

ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde karar alındığı görülmektedir. Dava konusu işlemin, davacı şirketin, iş deneyimini tevsiken sunduğu sözleşme ve faturaların sıhhatine ilişkin (damga vergisinin ödenip ödenmediği vb.) ve aynı şekilde sözleşme ekinde sunulan sigortalı hizmet listesinde yer alan personelin sözleşme konusu iş kapsamında çalışıp çalışmadığı hususlarına ilişkin tereddütlerin giderilmesi amacıyla idarece araştırma yapılarak yeniden değerlendirme yapılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine yönelik kısmının incelenmesinden; Bakılan davada, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde; davacı şirket tarafından iş deneyiminin tevsiki amacıyla yeterli bilgileri tablosunda, sözleşme tarihi 30.09.2020, sözleşme tutarı 9.159.000,00 TL olan, Fiyaya Yemek Ticaret Anonim Şirketi ile davacı şirket arasında imzalan ve İstanbul 7. Noterliği'nin 25.05.2021 tarihli ve 8315 yevmiye numarası ile onaylanan sözleşmenin beyan edildiği ve idareye sunulduğu, anılan sözleşmede işin adının "Çağrı Merkezi Hizmet Alımı", işe başlama tarihinin 01.11.2020, işin bitim tarihinin 30.04.2021 olarak belirlendiği, sözleşmede işin tanımının "Hizmet alanı Türkiye genelinde yer alan mutfaklarından vermiş olduğu, yemek hazırlama, dağıtım ve sonrası hizmetlere yönelik çağrı merkezi hizmeti alımı işidir." şeklinde yapıldığı, sözleşmenin süresinin 6 ay olduğu ve 01.11.2020-30.04.2021 tarihleri arasında kapsadığı, sözleşme kapsamında ilk iki ayın hizmet bedellerinin gerekli inceleme yapıp, mutabakat sağlandıktan sonra Şubat 2021 ayı içerisinde, 3. ayın hizmet bedellerinin Mart 2021 ayı içerisinde, 4. ayın hizmet bedellerinin Nisan 2021 ayı içerisinde, son iki ayın hizmet bedellerinin işe gerekli inceleme yapıp, son kapanış mutabakatı sağlandıktan sonra Mayıs 2021 ayı içerisinde fatura edileceği ve ödemelerin fatura tarihini takiben gönderileceğinin belirtildiği, sözleşme ekinde 4 adet fatura, tahakkuk fişi ve sigortalı

hizmet listelerinin idareye sunulduğu, söz konusu SMMM onaylı faturaların KDV hariç toplam tutarının 9.159.000,00 TL olduğu ve faturaların tarihlerinin 28.02.2021, 31.03.2021, 30.04.2021, 15.05.2021 olduğu görülmektedir. Uyumsuzluk konusu olayda, davacı şirket tarafından iş deneyiminin tevsiki amacıyla sunulan sözleşmeye ilişkin Teknik Şartnameden de anlaşıldığı üzere, sözleşmeye konu iş kapsamında çağrı merkezi hizmeti verilebilmesi amacıyla gereken santral kurulumu, yazılım ve demirbaş sağlanması işlerinin de bulunduğu, bu çerçevede söz konusu sözleşmenin benzer iş tanımına uygun olduğu, davacı şirketin sağlanması gereken asgari iş deneyim tutarının 11.216.382,50 TL olduğu, güncellenmiş tutarının 11.222.763,50 TL olduğu ve bu haliyle ihale kapsamında istenilen tutarı sağladığı, ayrıca fatura tarihlerinin sözleşme tarihi ile uyumlu olduğu ve istekli tarafından sözleşme ekinde fatura, tahakkuk fişi ve sigortalı hizmet listelerinin sunulduğu, bu haliyle davalı idarece tereddüt oluşmasına sebep olabilecek herhangi bir hususun mevcut olmadığı, kaldı ki Kamu İhale Kurulu'na da tereddütün oluşmasına ilişkin olarak somut bir belirleme yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, davacı şirketin, iş deneyimini tevsiken sunduğu sözleşme ve faturaların sıhhatine ilişkin (damga vergisinin ödenip ödenmediği vb.) ve aynı şekilde sözleşme ekinde sunulan sigortalı hizmet listesinde yer alan personelin sözleşme konusu iş kapsamında çalışıp çalışmadığı hususlarına ilişkin tereddütlerin giderilmesi amacıyla idarece araştırma yapılarak yeniden değerlendirme yapılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine yönelik kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, Kamu İhale Kurulu kararında faturaların sıhhatinin damga vergisi ödenip ödenmediği yönlerinden de incelenmesi gerektiği belirtilmekte ise de, davaya konu ihalenin 08.06.2021 tarihinde gerçekleştirildiği, mevzuatta damga vergisine ilişkin olarak getirilen düzenlemenin tarihinin ise 20.06.2021 olduğu görüldüğünden, ayrıca davacı şirketin sunmuş olduğu diğer belgeler arasında da herhangi bir tereddüt bulunmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin anılan belirlenmesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu işlemin, Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin teklifinin iş deneyim belgesi açısından değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine yönelik kısmının incelenmesinden; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Tescil ve ilan" başlıklı 373. maddesinde "(1) Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir.(2) Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bildirilmeden ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir. (3) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından, ticaret siciline tescil olunan temsile yetkili kişiler ile bunların temsil şekilleri hakkında ticaret sicili kayıtları esas alınır ve şirketten bu kayıtlara ilişkin ticaret sicili müdürlüklerince düzenlenen belgeler ile Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilan dışında hiçbir belge istenemez.." kuralı yer almaktadır.

Bakılan davada, müdahil Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından, iş deneyim belgesi olarak yeterli bilgileri tablosunda %51 oranında hisseye sahip ortağı 5m Kurumsal Hizmetler İnşaat Turizm Araç Kiralama Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına düzenlemiş iş bitirme belgesinin beyan edildiği, bu iş deneyim belgesine ilişkin de 24.05.2021 tarihli YMM onaylı ortaklık tespit belgesinin sunulduğu, söz konusu tespit belgesinde %51 ortağın 5m Kurumsal Hizmetler İnşaat Turizm Araç Kiralama Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi olduğu ve en az bir yıldır kesintisiz olarak aynı tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili ortağı olduğunun belirtildiği görülmektedir. Olayda, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile ilgili Türkiye Ticaret Sicili Gazetelerinin incelenmesinden; Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin tek pay sahipliği durumunun sona erdiği 05.07.2019 tarihinde yapılan yönetim kurulu toplantısında 5m Kurumsal Hizmetler İnşaat Turizm Araç Kiralama Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ortaklığa kabul edildiği, bu durumun 05.07.2019 tarihinde pay defterine işlendiği ve şirketin tek pay sahipliği durumunun sona ermesine ilişkin hususların 28.12.2020 tarihinde ticaret siciline tescil edildiği, buna göre pay defterine göre; 5m Kurumsal Hizmetler İnşaat Turizm Araç Kiralama Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi bir yıldan uzun bir süre Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin %51 ortağı iken ticaret siciline göre; tescil tarihinden (28.12.2020) itibaren bir yıl boyunca kesintisiz olarak yaradan fazla hissesine sahip ortak olmadığı, ayrıca ortaklık tespit belgesinin düzenlendiği 24.05.2021 tarihi itibarıyla ticaret sicil gazetesinde yapılan tescil tarihi esas alınmak suretiyle bir yıllık ortaklık süresinin dolmadığı, ayrıca, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda aktarılan hükümleri uyarınca ortaklığı temsile ve yönetime yetkili olan kişilerin tescil edilmesi gerektiği, Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne yönelik "www.ticaret Sicil.gov.tr" internet adresinden yapılan sorgulamalar sonucunda, iş deneyim belgesi kullanılan ve şirketin %51 ortağı olan 5m Kurumsal Hizmetler İnşaat Turizm Araç Kiralama Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne ait temsile ve yönetime yetkili olması gereken kişilere ilişkin herhangi bir tescilin yapılmadığından görüldüğü, dolayısıyla 5m Kurumsal Hizmetler İnşaat Turizm Araç Kiralama Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne ait iş deneyim belgesinin Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından kullanılmayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında herhangi bir mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, Yeni Vizyon Kurumsal Hizmetler İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin teklifinin iş deneyim belgesi açısından değerlendirme alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine yönelik kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. ..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bahse konu Mahkeme kararını yerine getirmek üzere alınan 19.01.2022 tarih ve 2022/MK-18 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "... 1- Kamu İhale Kurulunun 25.08.2021 tarih ve 2021/UH.II-1612 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine..." karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda alınan 17.03.2022 tarih ve E:2022/299, K:2022/1098 sayılı karar ile "...Öte yandan, 24.09.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararıyla uyumsuzluk konusu ihalenin iptaline karar verilmiş, bu karara yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 03.11.2021 tarih ve 2012/UH.II-1994 Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 09.12.2021 tarih ve E:2021/2263, K:2021/2351 sayılı kararı Dairemizin 17/03/2022 tarih ve E:2022/347, K:2022/1080 sayılı kararı ile onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Uyumsuzluğu konu ihalenin iptaline karar verilmesi ve ihalenin iptaline ilişkin işleme karışı açılan davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararının Dairemizce onanarak kesinleşmiş olması sebebiyle, konusu kalmayan işbu dava hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. ..." gerekçesiyle Ankara 13. İdare Mahkemesinin 30.11.2021 tarih ve E:2021/1817, K:2021/2131 sayılı kararının bozulmasına, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi 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,

1- Kamu İhale Kurulunun 19.01.2022 tarih ve 2022/MK-18 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 25.08.2021 tarih ve 2021/UH.II-1612 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğu anlaşılmakla beraber ihalenin iptali işleminin Danıştay kararıyla kesinleştiği anlaşıldığından; karar verilmesine yer olmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.