

ihaleye katılan şirket ile ortağı tarafından, tüzel kişiliğin ortakları ve ortaklık oranlarına ilişkin Yeterlik Bilgileri Tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı, beyan edilen muhtelif tarih ve sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinden de ortaklık yapılarının son durumunun tespit edilemediği, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak kabulünün de

mümkün olmadığı dikkate
alındığında, iş ortaklığının
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılmasına ilişkin dava
konusu Kurul kararının bu
kısımında hukuka aykırılık,
davanın reddi yönündeki İdare
Mahkemesi kararında ise
sonucu itibarıyla hukukî
isabetsizlik bulunmamaktadır
gerekçesiyle Mahkeme
kararının farklı gerekçeyle
onanmasına ait Danıştay
kararı

Toplantı No	: 2022/015
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 09.03.2022
Karar No	: 2022/MK-73

BASVURU SAHİBİ:

Sağlanlar İnşaat Hafr. Nak. Tic. Ve San. A.Ş. – Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Mad. Nak. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-7.Bölge Samsun Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/201294 İhale Kayıt Numaralı "Havza-Vezirköprü-Durağan (Havza-Vezirköprü) Devlet Yolu Km:5+000-19+800 Arası, Km:0+400 Havza Hastane Kavşağı, Km:2+000 Çakıralan Farklı Seviyeli Kavşağı, Km:26+580 Vezirköprü Hastane Kavşağı Toptes,Sanyap,Köp Ve Üstyapı(Bsk) İşl Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Karayolları 7. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/201294 ihale kayıt numaralı "Havza-Vezirköprü-Durağan (Havza-Vezirköprü) Devlet Yolu Km:5+000-19+800 Arası, Km:0+400 Havza Hastane Kavşağı, Km:2+000 Çakıralan Farklı Seviyeli Kavşağı, Km:26+580 Vezirköprü Hastane Kavşağı Toptes, Sanyap, Köp. ve Üstyapı (Bsk) İşl. Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Sağlanlar İnşaat Hafr. Nak. Tic. ve San. A.Ş.-Ö.D.F. Yılmazlar İnş. Tur. Mad. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1885 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Ezekar Yapı İnşaat A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 11.06.2021 tarihli ve E:2021/171, K:2021/976 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17.11.2021 tarihli ve E:2021/4458, K:2021/3869 sayılı kararında "Aktarılan mevzuat ile ihale dokümanının birlikte incelenmesinden, tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucularına ilişkin bilgilerin, son durumu gösterir Ticaret Sicili Gazetesi ya da bu hususları gösteren belgeler ile tevsik edilmesi gerektiği, e-teklif alınmak suretiyle yapılan ihalelerde, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde bulunan "Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İhalelerde Uygulanacak Tıp İdari Şartname" ve ilgili yönetmeliklerin ekinde bulunan diğer standart formların kullanılacağı, bu doğrultuda teklif mektubunun eklerinden biri olan Yeterlik Bilgileri Tablosunun da EKAP üzerinden isteklilerce hangi belgeler esas alınarak ihaleye katılım sağlanmış ise o belgelere ilişkin tarih, sayı, yevmiye numarası gibi bilgiler ile istenen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelerde yer alan gerekli bilgiler eksiksiz olarak açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmek suretiyle, ihale dokümanı ekinde verilen standart forma uygun şekilde doldurulacağı, ihaleye ait Yeterlik Bilgileri Tablosunda ilgili Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin beyan edileceği kısım bulunduğu, tüzel kişiliğin son ortaklık yapısına ilişkin bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicili Gazetesinde bulunmaması hâlinde, durumun bu hususları gösteren başka belgelerle de tevsik imkânı bulunduğu, bu bağlamda Yeterlik Bilgileri Tablosunda "Ticaret Sicili Bilgileri"nin gösterildiği satırın altında "Diğer belgeler kullanılarak tevsik ediliyorsa bu belgelerin tarih ve sayısı ile düzenleyen gerçek/tüzel kişi" başlıklı satıra yer verildiği, ihale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirmenin, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise Yeterlik Bilgileri Tablosunda beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılacağı, bu değerlendirme sonucunda ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzluk konusu ihale dokümanı kapsamında verilen Yeterlik Bilgileri Tablosunun "İhaleye Katılmak İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri" sütununun "Teklif Vermeye Yetkili Olunduğuna İlişkin Bilgiler" satırının "Ticaret Sicili Bilgileri" bölümünde, "Ortaklara Ait Bilgiler (Halka Arz Edilen Hisseler Hariç) [Ortakların: Gerçek Kişi Olması Durumunda Ad-Soyad/TC Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/ Varsa İşletme Adı ve Ticaret Unvanı; Tüzel Kişi Olması Durumunda Ticaret Unvanı/Vergi Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/Varsa İşletme Adı]", "Yöneticilere Ait Bilgiler (Ad-Soyad/TC Kimlik Numarası ve Görevi)", "Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" ve "Diğer Belgeler Kullanılarak Tevsik Ediliyorsa Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı ile Düzenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" kısımlarının yer aldığı görülmüştür.

İş ortaklığının pilot ortağı olan davacı şirketin ve özel ortağının Yeterlik Bilgileri Tabloları incelendiğinde, "İhaleye Katılmak İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri" sütununun "Teklif Vermeye Yetkili Olunduğuna İlişkin Bilgiler" satırının "Ticaret Sicili Bilgileri"nin gösterildiği bölümde yer alan; "Ortaklara Ait Bilgiler (Halka Arz Edilen Hisseler Hariç) [Ortakların: Gerçek Kişi Olması Durumunda Ad-Soyad/TC Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/Varsa İşletme Adı ve Ticaret Unvanı; Tüzel Kişi Olması Durumunda Ticaret Unvanı/Vergi Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/Varsa İşletme Adı]" kısmının boş bırakıldığı, dolayısıyla tüzel kişiliğin ortaklık durumuna ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı; "Yöneticilere ait bilgiler" satırının altında yer alan "Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" satırlarında ise muhtelif tarih ve sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinin beyan edildiği; "Diğer Belgeler Kullanılarak Tevsik Ediliyorsa Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı ile Düzenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" kısmında ise herhangi bir bilginin beyan edilmediği görülmüştür.

Her ne kadar, davacı ile ortağının EKAP'a kayıtlı şirketler olup, dava konusu kararda ifade edilen ortakların tamamına ilişkin bilgilerin EKAP sisteminde kayıt altına alınmış olduğu, iş ortaklığının pilot ortağı davacı şirketin ortaklarının Adnan TUŞKAN ile Adnan ÖZTÜRK, özel ortak olan şirketin ortaklarının İsmail URAL ile Musa TURAN olup dava dilekçesi ile birlikte sunulan pay defteri ile EKAP'ta yer alan bilgilerin birebir aynı olduğu iddia edilmişse de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 338 ve 499. maddelerine göre, anonim şirketlerde pay/hisse devirlerinin şirkete karşı geçerli kabul edilebilmesi için pay defterine kaydının gerektiği açık olmakla birlikte, pay sahibi sayısı bire düşmediği sürece pay devrinin ticaret siciline tescili veya ilanının zorunlu olmadığı, dolayısıyla Yeterlik Bilgileri Tablosunda yer alan Ticaret Sicili Gazetelerinin tek başına şirketin ortaklık bilgilerini tevsik edemeyeceği, Yeterlik Bilgileri Tablosunda ortaklara ait bilgilere yer verilmediği dikkate alındığında, anonim şirketlerde teklif ekinde sunulan belgelerde yer alan ortaklık yapısının son durumu gösterip göstermediğinin, o tüzel kişiye ait pay defteri ile kıyaslanmak suretiyle tespit edilebileceği, gerek davacı şirket gerekse diğer ortak tarafından beyan edilen muhtelif tarih ve sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinin incelenmesi neticesinde söz konusu gazetelerde yer alan bilgiler ile dava ve temyiz dilekçelerinde beyan edilen ortaklık durumunun uyumlu olmadığı, dolayısıyla beyan edilen muhtelif tarih ve sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinden ortaklık yapılarının son durumunun tespit edilemediği, diğer taraftan teklif kapsamında son ortaklık durumunu gösterir bilgilerin yer aldığı pay defteri ve benzeri başka herhangi bir belgenin de Yeterlik Bilgileri Tablosunda beyan edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirket ile ortağı tarafından, tüzel kişiliğin ortakları ve ortaklık oranlarına ilişkin Yeterlik Bilgileri Tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı, beyan edilen muhtelif tarih ve sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinden de ortaklık yapılarının son durumunun tespit edilemediği, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak kabulünün de mümkün olmadığı dikkate alındığında, iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır." gereksizlikle Mahkeme kararının farklı gerekçeyle onanmasına 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 hükmüne 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği 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,

Kamu İhale Kurulunun 18.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1885 sayılı Kurul kararının B bölümünde yer alan davacı Ezekar Yapı İnşaat A.Ş. – Msm Altyapı İnşaat Enerji Petrol Madencilik Nakliyat Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının anılan Danıştay kararındaki gerekçeler ile geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.