

İhaleye katılan şirketin kurucusunun ortağı ve yöneticisi farklı kişiler olan davacı şirketin Yeterlik Bilgileri Tablosu'nda "Yöneticilere Ait Bilgiler" satırının doldurulup, "Ortaklar ve Ortaklık Oranlarına/Üyelere/Kuruculara Ait Bilgiler" satırında herhangi bir beyana yer verilmemesi nedeniyle yeterlik kriterinin sağlanmadığı (Danıştay Kararlı)

İhaleye katılan şirketin kurucusunun ortağı ve yöneticisi farklı kişiler olan davacı şirketin Yeterlik Bilgileri

Toplantı No	: 2023/040
Gündem No	: 22
Karar Tarihi	: 02.08.2023
Karar No	: 2023/MK-171

BASVURU SAHİBİ:

Su Grup Medikal San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ Selçuklu Uygulama ve Araştırma Hastanesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2022/680770 İhale Kayıt Numaralı "Kemoterapi İlaç Hazırlama ve Uygulama Hizmet Alımı İhalesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Selçuk Üniversitesi Selçuklu Uygulama ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından yapılan 2022/680770 ihale kayıt numaralı "Kemoterapi İlaç Hazırlama ve Uygulama Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Su Grup Medikal San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 13.12.2022 tarihli ve 2022/UH.I-1566 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Su Grup Medikal San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmeyi durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 16.03.2023 tarihli ve E:2023/135, K:2023/525 sayılı kararında "Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; davacıya ait yeterlik bilgileri tablosunun "Teklif Vermeye Yetkili Olunduğuna İlişkin Bilgiler" başlıklı bölümünün "Ortaklar/Üyeler/Kurucular ile Yöneticilere Ait Bilgiler" başlıklı kısmının "Ortaklar ve Ortaklık Oranlarına/Üyelere/Kuruculara Ait Bilgiler" satırında herhangi bir bilgi girişinin olmadığı; "Yöneticilere Ait Bilgiler" satırında "BURAK ŞEN, 69*****", Yönetim Kurulu Üyesi" bilgilerinin beyan edildiği, davacı yönünden ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından "istekli yönetici/ortaklar bilgileri sorgulama" ekranından yapılan sorgulamada "Tüzel Kişiliğin Halka Açıklık Oranı Halka Açık Değil, Hamiline Yazılı Hisselerin Oranı 100%, Aradığınız Kriterlere uygun kayıt bulunamadı." uyarısının yer aldığı, "ticaret sicili bilgileri sorgulama" ekranından yapılan sorgulamada ise yöneticilere ait bilgilerin beyan edilen bilgiler ile uyumlu olduğunun görüldüğü anlaşılmaktadır.

Olayda; "www.ticaret.sicil.gov.tr" adresinden davacı şirketin sorgulanması neticesinde, şirketin tek ortaklı bir anonim şirket olduğu ve tüm bilgilerinin bu adresten görülebileceğinin anlaşıldığı, bu haliyle yeterlik bilgileri tablosunda "Ortaklar ve Ortaklık Oranlarına/Üyelere/Kuruculara Ait Bilgiler" satırında beyanda bulunulmamış olmasının teklifin esasına etkili bir husus olmadığı, söz konusu bilgilerin teyidinin EKAP ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının internet sayfasından sorgulanarak kolayca yapılabilen bilgiler olduğu görüldüğünden, davacı şirketin teklifinin yeterlik bilgileri tablosunda ortaklara ait bilgilere ilişkin esas alınacak herhangi bir beyanın bulunmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 30/12/2021 tarih ve E:2021/4924, K:2021/5547 sayılı kararı ile 17/03/2022 tarih ve E:2022/57, K:2022/1092 sayılı kararı da bu yöndedir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere alınan 29.03.2023 tarih ve 2023/MK-66 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "... Kamu İhale Kurulunun 13.12.2022 tarihli ve 2022/UH.I-1566 sayılı kararının "B" bölümünde yapılan değerlendirmelerin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına ilişkin olarak yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.06.2023 tarihli ve E:2023/1181, K:2023/3046 sayılı kararı ile "...Bu itibarla, davacı tarafından Yeterlik Bilgileri Tablosu'nun "Ortaklar ve Ortaklık Oranlarına/Üyelere/Kuruculara Ait Bilgiler" kısmın doldurulması gerekmesine rağmen doldurulmadığı, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak kabul edilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Mahkemesi tarafından Dairemizin 30/12/2021 tarih ve E:2021/4924, K:2021/5547 sayılı kararı ile 17/03/2022 tarih ve E:2022/57, K:2022/1092 sayılı kararı emsal alınarak karar verildiği görülmekte ise de, bahse konu kararlarda şirketin tek ortaklı bir anonim şirket/limited şirket olduğu ve ortağı ile yöneticisinin aynı kişi olduğu anlaşılmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda ise, 03/09/2020 tarih ve 10152 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan araştırma neticesinde, şirketin kurucusunun "MEVLÜT SEZGİN", şirketin yönetim kurulu başkanı ve üyesinin ise "BURAK ŞEN" olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ortağı ve yöneticisi farklı kişiler olan davacı şirketin Yeterlik Bilgileri Tablosu'nda "Yöneticilere Ait Bilgiler" satırının doldurulup, "Ortaklar ve Ortaklık Oranlarına/Üyelere/Kuruculara Ait Bilgiler" satırında herhangi bir beyana yer verilmesi nedeniyle yeterlik kriterinin sağlanmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına, davanın reddine 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 yürütmeyi 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 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 29.03.2023 tarih ve 2023/MK-66 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 13.12.2022 tarihli ve 2022/UH.I-1566 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.