

iş deneyim belgesi sahibi bir şahsın ortak olacağı tüzel kişi şirketin ihaleye katılabilmesi için, bu belge sahibinin en az bir yıldır şirketin yarısından fazla hissesine sahip olması zorunlu olduğundan firma tarafından iş deneyim belgesini sunduğu ortağının 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen en az bir yıldır tüzel kişiliğın yarısından fazla hissesine sahip olma şartını sağladığı görölmekle birlikte, ihale tarihinden geriye doğru son bir yıldır şirketi temsile ve

**yönetime yetkili olma şartını
sağlamadığı anlaşılması
(Danıştay K)**

**iş deneyim belgesi sahibi bir
şahsın ortak olacağı tüzel
kişi şirketin ihaleye
katılabilmesi**

Toplantı No	: 2023/033
Gündem No	: 39
Karar Tarihi	: 14.06.2023
Karar No	: 2023/MK-138

BASVURU SAHİBİ:

AGF Enerji İnşaat Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Office Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı. (11.11.2021 tarih ve 2021/MK-431 Sayılı Kurul Kararı)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/346472 İhale Kayıt Numaralı “Adapazarı Kavşağı – Gümüşova Arası Tem Otoyolu Ve Bağlantı Yolları Üstyapı İyileştirmesi Ve Büyük Onarım İnşaatı Yapım İşi (Bitüm İdareden)” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/346472 ihale kayıt numaralı “Adapazarı Kavşağı–Gümüşova Arası Tem Otoyolu ve Bağlantı Yolları Üstyapı İyileştirmesi ve Büyük Onarım İnşaatı Yapım İşi (Bitüm İdareden)” ihalesine ilişkin olarak, Agf Enerji İnşaat Taah. San. ve Tic. A.Ş. – Office Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 22.12.2021 tarihli ve 2021/UY.I-2334 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı AGF Enerji İnşaat Taah. San. ve Tic. A.Ş.-Office Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 20.04.2022 tarih ve E:2022/2, K:2022/933 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.12.2022 tarih ve E:2022/2787, K:2022/4873 sayılı kararı ile “...Davaya konu Kurul kararında, “başvuruya konu şirketin yeterli bilgileri tablosunda yönetimdeki kişilere ilişkin beyan edilen bilgi ve belgelerin ihale tarihi itibarıyla şirketin yöneticilerinin son durumunu gösterdiği” gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusu reddedilmiş ise de başvuru sahibinin idareye yaptığı şikâyet başvurusu dilekçesinde yer verdiği iddia irdelendiğinde, başvuru maksadının Öztaç Petrol’ün son ortaklık durumunun ihale kapsamında tüzel kişiliğinin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğinin yönetimindeki görevlilerin son durumunu belirtmek amacıyla sunulan belgelerde ve Ticaret Sicili Gazeteleri’nde yer alan bilgilerle uyumlu olmadığı yönünde olmayıp, ihale tarihinden geriye doğru son bir yıldır şirketi temsile ve yönetime yetkili olma şartını sağlamadığı hususuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, ihaleye sunulan iş deneyim belgesinin sahibi olan Ercüment Apalak’ın, ihale tarihi itibarıyla “en az bir yıldır tüzel kişiliğinin yarısından fazla hissesine sahip olma” şartını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Öztaç Petrol ile ilgili Ticaret Sicili Gazeteleri’nin ve dosyadaki diğer belgelerin incelenmesinden, 10/04/2019 tarih ve 9806 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde, “Yönetim Kurulu/Yetkililer” başlığı altında “...Ercüment Apalak 07/02/2020 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak seçilmiştir”, “Yeni atanan temsilciler” başlığı altında “... Ercüment APALAK; 07/02/2020 tarihine kadar (Teknik Müdür) temsile yetkili olarak seçilmiştir.”, “Yetki şekli: Sınırlı yetkilidir.” ibaresinin yer aldığı anlaşılmıştır. Adı geçenin 26/03/2019 tarih ve 2019/001 no.lu Yönetim Kurulu kararında “yönetim kurulu üyesi ve temsile yetkili işletme müdürü olarak seçilmesine” karar verildiğinin, bu yönetim kurulu kararı dayanak alınarak yapılan 10/04/2019 tarih ve 9806 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi’ndeki ilanda da belirtilen hususlara yer verildiği birlikte değerlendirildiğinde, iş deneyim belgesi sahibi bir şahsın ortak olacağı tüzel kişi şirketin ihaleye katılabilmesi için, bu belge sahibinin en az bir yıldır şirketin yarısından fazla hissesine sahip olması zorunlu olduğundan, Öztaç Petrol tarafından, iş deneyim belgesini sunduğu ortağının 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesinde belirtilen en az bir yıldır tüzel kişiliğinin yarısından fazla hissesine sahip olma şartını sağladığı görülmekle birlikte, ihale tarihinden geriye doğru son bir yıldır şirketi temsile ve yönetime yetkili olma şartını sağlamadığı anlaşıldığından, Öztaç Petrol tarafından sunulan teklifin geçerli bir teklif olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Her ne kadar Mahkemece iş deneyim belgesi kullanılan Ercüment Apalak’ın “10/02/2022 havale tarih ve 2515 sayılı yazı ile yazıya ekli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nin 10/04/2019 tarih ve 9806 sayısının 933. sayfasında, Ercüment Apalak’ın sehven 07/02/2020 tarihi olarak yazılan yetki bitiş süresinin 25/03/2022 tarihi olarak düzeltiltiği ve şirketi yönetim kurulu üyesi olarak temsile yetkili olduğu” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davaya konu Kurul kararı, bahsi geçen sehven yayım hakkında yapılan bir değerlendirmeye binaen alınan bir karar olmayıp, itirazın şikâyet başvurusunda değinilen hususlar üzerinde gerçekleştirilen sınırlı incelemeye istinaden alınan bir karardır. Bu itibarla, davacıların itirazın şikâyet başvurusunun reddi yönünde eksik incelemeye dayalı olarak alınan Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmüştür.

Karar sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 9. İdare Mahkemesi’nin 20/04/2022 tarih ve E:2022/2, K:2022/933 sayılı kararının bozulmasına,
3. Kurul kararında yer alan ikinci iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline,” 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 günü 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 22.12.2021 tarihli ve 2021/UY.I-2334 sayılı kararının 2. iddia ile ilgili kısmının iptaline,

- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Öztaç Petrol Harfiyat İnşaat Nakliye Temizlik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması hususunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.