

iş ortaklığının pilot ortağı tarafından tüzel kişiliğin ortakları ve ortaklık oranlarına ilişkin yeterlik bilgileri tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanındaki şartlardan olan eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak da kabulünün mümkün olmadığı dikkate alındığında iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu

**işlemdede hukuka aykırılık dava
konusu işlemin iptali
yönündeki Mahkeme kararında
ise hukukî isabet bulunmadığı
kararının bozulmasına karar
verilmiştir (Danıştay Kararlı
2)**

Toplantı No	: 2021/049
Gündem No	: 37
Karar Tarihi	: 08.12.2021
Karar No	: 2021/MK-478

BAŞVURU SAHİBİ:

Kayahan İnşaat Taahhüt San. ve Tic. A.Ş – Antalya Yol Sanayi Tic. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/437919 İhale Kayıt Numaralı “(Mudurnu-Dokurcun) Ayr-Göynük Yolu Km:30+600-33+000 Arası Üstyapı Yapım İşİ Ve Göynük Çevre Yolu Km:0+000-6+671 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı (Bsk) İşleri İkmal İnşaatı İşİ” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/437919 ihale kayıt numaralı “(Mudurnu-Dokurcun) Ayr-Göynük Yolu Km:30+600-33+000 Arası Üstyapı Yapım İşi ve Göynük Çevre Yolu Km:0+000-6+671 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı (BSK) İşleri İkmal İnşaatı İşi” ihalesine ilişkin olarak Kayahan İnşaat Taahhüt San. ve Tic. A.Ş. – Antalya Yol Sanayi Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 03.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-513 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Kayahan İnşaat Taahhüt San. ve Tic. A.Ş. – Antalya Yol Sanayi Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 14.04.2021 tarihli ve E:2021/530, K: 2021/737 sayılı kararında dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin söz konusu kararının uygulanmasını sağlamak üzere Kurul tarafından alınan 20.05.2021 tarihli ve 2021/MK-210 sayılı karar ile “1- Kamu İhale Kurulunun 03.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-513 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda; idarece, başvuru sahibi Kayahan İnşaat Taahhüt San. ve Tic. A.Ş. – Antalya Yol Sanayi Tic. A.Ş. İş Ortaklığı’nın pilot ortağı Kayahan İnş. Taah. San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan Yeterlik Bilgileri Tablosunda beyan edilen bilgilerden tüzel kişiliğin ortaklarına ait bilgilerin teyidinin yapılarak eksikliğin giderilmesi yönünde 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Diğer taraftan Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin 14.04.2021 tarihli ve E: 2021/530, K: 2021/737 sayılı kararına istinaden Kurum tarafından Danıştay Onüçüncü Dairesine temyiz başvurusunda bulunulmuş olup, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından alınan 07.10.2021 tarihli ve E:2021/2815, K:2021/3238 sayılı kararı ile “...Davacı iş ortaklığının pilot ortağı tarafından sunulan yeterlik bilgileri tabloları incelendiğinde, pilot ortak tarafından, “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” kısmında yöneticilere ait kimlik bilgilerinin ve “Yöneticilere ait bilgiler” satırının altında yer alan üç adet Ticaret Sicili Gazetesi bilgisinin 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. Ayrıca, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde, pilot ortağa ait yeterlik bilgileri tablosunda yöneticilere ait bilgiler kısmında şirket ortaklarının ad, soyad ve T.C. kimlik numaralarının belirtildiği, şirketin yönetimindeki görevlilerinin, ortakların ve ortaklık oranlarının tevsiki için ilgili Ticaret Sicili Gazetelerine ilişkin tarih ve sayıların belirtildiği, şirketin ortaklarının ve ortaklık oranlarının belirtilen gazetelerde bulunduğu, şirketin yöneticileri ile ortaklarının aynı kişiler olduğu, pilot ortağa ait yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen 10/10/2019 tarihli ve 9927 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi’nde tüzel kişiliğin ortaklarının ve ortaklık oranlarının görüldüğü, 05/04/2019 tarihli ve 9803 sayılı ile 15/10/2019 tarihli ve 9930 sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinde söz konusu ortakların aynı zamanda şirketi temsile yetkili kişiler olduğunun görüldüğü, bu ticaret sicili gazetelerinde tüzel kişiliğin ortaklık durumuna ilişkin tüm bilgilerin bulunduğu ve yeterlik bilgileri tablosunda ortaklık bilgisi ve ortaklık oranlarının gösterilmemiş olmasının teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına gerekçe olamayacağı 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, 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 şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı tarafından tüzel kişiliğin ortakları ve ortaklık oranlarına ilişkin yeterlik bilgileri tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak da kabulünün mümkün olmadığı dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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 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. 20.05.2021 tarihli ve 2021/MK-210 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 03.03.2021 tarihli ve 2021/UY.II-513 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.