

A.Ş.'nin tüm hisselerinin diğer A.Ş. tarafından devralınarak şirketin tek pay sahipli anonim şirkete dönüştüğü açık olup bu değişiklikten önceki Ticaret Sicil Gazetelerinin şirketin son durumunu göstermeyeceği, davacı San. ve Tic. A.Ş.'nin son durumunu gösterir belgenin son Ticaret Sicil Gazetesi değil, pay devrine ilişkin yönetim kurulu kararı olduğu, ihale tarihinde gerçekleştirilmiş olan pay devrinden şirketin hali hazırda bilgisi olduğu, ihale mevzuatı gereğince bu son

duruma ilişkin tevsik edici nitelikteki belgeleri teklif dosyası kapsamında sunması gerektiği, ayrıca olayda gerçekleşen pay devri sonucunda şirketin tek kişilik anonim şirkete dönüştüğü, Türk Ticaret Kanunu'nun 203. maddesinde öngörülen şirketler topluluğunda tam hâkimiyet durumunun meydana geldiği düşünüldüğünde bu hususa ilişkin belgelerin teklif dosyasında yer almaması, işin esasına etki etmeyen sonradan tamamlanabilecek nitelikte bir eksiklik olarak da

değerlendirilemeyeceği açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir

Toplantı No : 2019/007

Gündem No : 61

Karar Tarihi : 06.02.2019

Karar No : 2019/MK-53

BAŞVURU SAHİBİ:

Güriş İnş. Ve Müh. A.Ş. – Nuhoğlu İnş. San. Ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/257787 İhale Kayıt Numaralı “Avrupa 2,Bölge 2,Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu Kanalı Ve Boru İtme İnşaatı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından

yapılan 2017/257787 ihale kayıt numaralı “Avrupa 2,Bölge 2,Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu Kanalı ve Boru İtme İnşaatı” ihalesine ilişkin olarak GÜRİŞ İnş. ve Müh. A.Ş. – Nuhoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 07.12.2017 tarihli ve 2017/UY.I-3254 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı Limak İnş. San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.01.2018 tarihli ve E:2017/3493 sayılı kararında “yürütmenin durdurulmasına” karar verilmesi üzerine 20.03.2018 tarihli ve 2018/MK-103 sayılı Kurul kararı ile “1-Kamu İhale Kurulunun 07.12.2017 tarih ve 2017/UY.I-3254 sayılı kararının 5’inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine,” karar verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusu neticesinde verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2018/3114, K:2018/2942 sayılı kararında“6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yukarıda yer verilen hükümleri değerlendirildiğinde hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olması için, sözleşmenin yazılı yapılması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerektiği, böylelikle hâkimiyet sözleşmesinin kayıt altına alınarak kamuya duyurulmuş olduğu, bildirim tüm payları kapsayacak şekilde yapılması gerektiği, bildirim anının belirlenmesinde hukuken kazanılmasının esas alındığı, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesinin hakların kullanılmasında için gerekli bir işlem olduğu, aksi takdirde bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece sahip olunan paylardan doğan tüm hakların donduğu, kullanılamayacağı, ayrıca bildirim yükümünün yerine

getirilmemesine ilişkin diğer sonuçlar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu (...), bununla birlikte 198 ve 338. maddelerin anonim Şirketlerde pay devrine ilişkin istisna getirmediği, başka bir deyişle pay devrine ilişkin tescilin kurucu nitelikte olmadığı, devre konu payların nama yazılı paylar olduğu ve pay devri açısından devreden ile devralan arasında yazılı bir sözleşme yapılmasının yeterli olduğu, tescil ve ilanın pay devrinin geçerliliğine etki etmeyeceği, dolayısıyla pay devrinin gerçekleŐtiėi tarih itibarıyla Őirket açısından işlemin tamamlandığı, ortaklık türünün deėiŐtiėi ve davacı Şirketin tek pay sahipli bir anonim Şirkete dönüŐmüŐ olduğu, 338. madde ile bu hususun tescil ve ilanı gerektiğinin düzenlendiği ve tescil ile ilanı yaptırmayan yönetim kurulunun sorumlu olacağı düzenlenmiŐ olmakta birlikte tescilin yapılmamasına yaptırım baėlanmamıŐ olmasının Şirketin tek ortaklı Őirket olmasına engel oluŐturmayacaėı anlaŐılmaktadır. Diğer taraftan, Yapım iŐleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 38. maddesi ve İdari Őartname'nin 7. maddesinde teklif dosyasına Şirketin son durumunu gösterir belgenin sunulmasının zorunlu olduğu düzenlenmiŐtir. Anılan kurallarda yer alan "son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler" ibaresinden, son durumu gösterir belgenin Ticaret Sicil Gazetesi veya başka belgeler olabileceği, son Ticaret Sicil Gazetesinin sunulmasının Şirketin son durumunu gösterir belgenin tevsik edilmesi olarak anlaŐılamayacaėı, tüzel kiŐiliėin son durumunu gösterir belgenin Ticaret Sicil Gazetesi olması mümkün olabileceği gibi, ticaret sicil gazetelerinin son durumu doğru bir Şekilde göstermemesi halinde baŐkaca belgelerin olabileceği, dava konusu olayda 21.09.2017 tarihli yönetim kurulu kararıyla Limak İnaŐat San. ve Tic. A.Ő.'nin tüm hisselerinin Limak Holding A.Ő. tarafından devralınarak Şirketin tek pay sahipli anonim Şirkete dönüştüğü açık olup bu değişiklikten nceki Ticaret Sicil Gazetelerinin Şirketin son durumunu göstermeyeceği, davacı Limak İnaŐat San. ve Tic.

A.Ş.'nin son durumunu gösterir belgenin son Ticaret Sicil Gazetesi değil, pay devrine ilişkin yönetim kurulu kararı olduğu, ihale tarihinde gerçekleştirilmiş olan pay devrinden şirketin hali hazırda bilgisi olduğu, ihale mevzuatı gereğince bu son duruma ilişkin tevsik edici nitelikteki belgeleri teklif dosyası kapsamında sunması gerektiği, ayrıca olayda gerçekleşen pay devri sonucunda şirketin tek kişilik anonim şirkete dönüştüğü, Türk Ticaret Kanunu'nun 203. maddesinde öngörülen şirketler topluluğunda tam hâkimiyet durumunun meydana geldiği düşünüldüğünde bu hususa ilişkin belgelerin teklif dosyasında yer almaması, işin esasına etki etmeyen sonradan tamamlanabilecek nitelikte bir eksiklik olarak da değerlendirilemeyeceği açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25.06.2018 tarihli ve E:2017/3493, K:2018/1383 sayılı 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- Kamu İhale Kurulunun 20.03.2018 tarihli ve 2018/MK-103 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 07.12.2017 tarihli ve 2017/UY.I-3254 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.

Toplantı No : 2019/007

Gündem No : 61

Karar Tarihi : 06.02.2019

Karar No : 2019/MK-53

BAŞVURU SAHİBİ:

Güriş İnş. Ve Müh. A.Ş. – Nuhoğlu İnş. San. Ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/257787 İhale Kayıt Numaralı “Avrupa 2,Bölge 2,Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu Kanalı Ve Boru İtme İnşaatı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/257787 ihale kayıt numaralı “Avrupa 2,Bölge 2,Kısım Müteferrik Atıksu, Yağmursuyu Kanalı ve Boru İtme İnşaatı” ihalesine ilişkin olarak GÜRİŞ İnş. ve Müh. A.Ş. – Nuhoğlu İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.12.2017 tarihli ve 2017/UY.I-3254 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar

verilmiştir.

Davacı Limak İnş. San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.01.2018 tarihli ve E:2017/3493 sayılı kararında “yürütmenin durdurulmasına” karar verilmesi üzerine 20.03.2018 tarihli ve 2018/MK-103 sayılı Kurul kararı ile “1-Kamu İhale Kurulunun 07.12.2017 tarih ve 2017/UY.I-3254 sayılı kararının 5’inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine,” karar verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusu neticesinde verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2018/3114, K:2018/2942 sayılı kararında “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yukarıda yer verilen hükümleri değerlendirildiğinde hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olması için, sözleşmenin yazılı yapılması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerektiği, böylelikle hâkimiyet sözleşmesinin kayıt altına alınarak kamuya duyurulmuş olduğu, bildirim tüm payları kapsayacak şekilde yapılması gerektiği, bildirim anının belirlenmesinde hukuken kazanılmasının esas alındığı, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesinin hakların kullanılmasında için gerekli bir işlem olduğu, aksi takdirde bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece sahip olunan paylardan doğan tüm hakların donduğu, kullanılamayacağı, ayrıca bildirim yükümlünün yerine getirilmemesine ilişkin diğer sonuçlar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu (...), bununla birlikte 198 ve 338. maddelerin anonim şirketlerde pay devrine ilişkin istisna getirmediği, başka bir deyişle pay devrine ilişkin tescilin kurucu nitelikte olmadığı, devre konu payların nama yazılı paylar olduğu ve pay devri açısından devreden ile devralan arasında yazılı bir sözleşme yapılmasının yeterli olduğu, tescil ve ilanın pay devrinin geçerliliğine etki etmeyeceği, dolayısıyla

pay devrinin gerçekleştiği tarih itibarıyla Őirket açısından işlemin tamamlandığı, ortaklık türünün deđiŐtiđi ve davacı Şirketin tek pay sahipli bir anonim Şirkete dönüŐmüŐ olduğu, 338. madde ile bu hususun tescil ve ilanı gerektiğinin düzenlendiği ve tescil ile ilanı yaptırmayan yönetim kurulunun sorumlu olacağı düzenlenmiŐ olmakta birlikte tescilin yapılmamasına yaptırım bađlanmamıŐ olmasının Şirketin tek ortaklı Őirket olmasına engel oluŐturmayacađı anlaŐılmaktadır. Diğer taraftan, Yapım iŐleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 38. maddesi ve İdari Őartname'nin 7. maddesinde teklif dosyasına Şirketin son durumunu gösterir belgenin sunulmasının zorunlu olduğu düzenlenmiŐtir. Anılan kurallarda yer alan "son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler" ibaresinden, son durumu gösterir belgenin Ticaret Sicil Gazetesi veya başka belgeler olabileceği, son Ticaret Sicil Gazetesinin sunulmasının Şirketin son durumunu gösterir belgenin tevsik edilmesi olarak anlaŐılamayacađı, tüzel kiŐiliđin son durumunu gösterir belgenin Ticaret Sicil Gazetesi olması mümkün olabileceği gibi, ticaret sicil gazetelerinin son durumu doğru bir Şekilde göstermemesi halinde baŐkaca belgelerin olabileceği, dava konusu olayda 21.09.2017 tarihli yönetim kurulu kararıyla Limak İnŐaat San. ve Tic. A.Ő.'nin tüm hisselerinin Limak Holding A.Ő. tarafından devralınarak Şirketin tek pay sahipli anonim Şirkete dönüştüğü açık olup bu değişiklikten nceki Ticaret Sicil Gazetelerinin Şirketin son durumunu göstermeyeceği, davacı Limak İnŐaat San. ve Tic. A.Ő.'nin son durumunu gösterir belgenin son Ticaret Sicil Gazetesi değil, pay devrine ilişkin yönetim kurulu kararı olduğu, ihale tarihinde gerçekleştirilmiş olan pay devrinden Şirketin hali hazırda bilgisi olduğu, ihale mevzuatı gereğince bu son duruma ilişkin tevsik edici nitelikteki belgeleri teklif dosyası kapsamında sunması gerektiği, ayrıca olayda gerçekleşen pay devri sonucunda Şirketin tek kişilik anonim Şirkete dönüştüğü, Türk Ticaret Kanunu'nun 203. maddesinde

öngörülen şirketler topluluğunda tam hâkimiyet durumunun meydana geldiği düşünüldüğünde bu hususa ilişkin belgelerin teklif dosyasında yer almaması, işin esasına etki etmeyen sonradan tamamlanabileceği nitelikte bir eksiklik olarak da değerlendirilemeyeceği açık olduğundan, dava konusu işlemin hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin 25.06.2018 tarihli ve E:2017/3493, K:2018/1383 sayılı 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- Kamu İhale Kurulunun 20.03.2018 tarihli ve 2018/MK-103 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 07.12.2017 tarihli ve 2017/UY.I-3254 sayılı kararının hukuken geçerliliğini

koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.