

**Hizmet Alım İŖi İhalesinde;
ihaleye ekonomik açıdan en
avantajlı teklifi veren
(X) Ltd. Ŗti' nin teklifinin
mevzuata aykırı bir gerekçe
ile komisyon tarafından
değerlendirme dıŖı
bırakıldığı, ihalenin
ekonomik açıdan en avantajlı
ikinci teklifi veren
(Y) Ltd. Ŗti üzerinde
bırakıldığı, söz konusu
komisyon kararının ihale
yetkilisi tarafından
onaylandığı ve bu yolla kamu
zararına sebebiyet verildiği
iddiası**

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2011
Dairesi	4

Karar No	1
İlam No	46
Tutanak Tarihi	8.1.2013
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

İHALE KARARI

31.03.2011 tarihinde yapılan Hizmet Alım İşi İhalesinde; ihaleye ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren (X) Ltd. Şti' nin teklifinin mevzuata aykırı bir gerekçe ile komisyon tarafından değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi veren (Y) Ltd. Şti üzerinde bırakıldığı, söz konusu komisyon kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı ve bu yolla kamu zararına sebebiyet verildiği iddiası incelendiğinde;

İhale dosyası içerisindeki; komisyon kararının yazılı olduğu (Karar no:6) 20.04.2011 tarihli tutanakta, sorguya konu olan kısımla ilgili olarak aynen;

“

Ayrıca (X) Ltd. Şti tarafından iş deneyim belgesi olarak (Y) Ltd. Şti ile yapılan sözleşme ve serbest muhasebeci mali müşavir tarafından onaylanmış ilgili fatura örneklerinin sunulduğu, ancak, söz konusu 30.05.2010 tarihinde imzalanan sözleşmenin 2.2 maddesinde yüklenicinin ticaret ünvanı (X) Ltd. Şti olarak belirtilmiş ve bu ünvana ait kaşe kullanılmıştır. 20 Ekim 2010 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi incelendiğinde ise şirket ünvanının 08.10.2010 tarihinde 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak şirket unvan değişikliğinin tescil edildiği, şirketin yeni ticaret

ünvanının (X) Ltd. Şti olarak değiştirildiği görülmüştür. Aynı zamanda şirketin Komisyonumuza iş deneyim belgesi olarak sunduğu 30.05.2010 tarihli sözleşmeye şirket müdürü olarak imza atan'a 24.09.2010 tarih ve 11 no.lu karar ile hisse devredildiği ve aynı tarihte şirket sözleşmesinin 8. Maddesine göre 5 yıl süre ile müdür seçildiği anlaşılmakla beraber, şirket müdürü olarak atanan' ın 30.05.2010 tarihli sözleşmeyi imzalamaya yetkisinin bulunup bulunmadığı ve 30.05.2010 tarihli sözleşmede yüklenicinin "..... (X) Ltd. Şti" ünvanını nasıl kullandığı anlaşılamadığından (X) Ltd. Şti ve söz konusu sözleşmede işveren olarak adı geçen (Y) Ltd. Şti' den Komisyonumuzun isteği üzerine İdarece açıklama talebinde bulunulmuştur. Her iki firmada belirtilen süre içerisinde konu ile ilgili açıklamalarını idareye teslim etmişlerdir. İdare tarafından komisyonumuza gönderilen açıklamalardan (X) Ltd. Şti' nin "... iki firma arasında doğabilecek uyuşmazlığı gidermek ve sağlama almak amacıyla eski sözleşme hükümlerine ve tarihlerine sadık kalmak şartıyla yeni bir sözleşme düzenlendiği, sadece her iki şirketin iç hukukuna yönelik yapılan bu sözleşmenin yanlışlıkla ihale dosyasına konulduğu ve sehven yapılan bu hatanın önüne geçmek üzere asıl sözleşme örneği ve faturalar açıklama ekinde mevcut bulunduğu" belirtilmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda (X) Ltd. Şti tarafından bahsi geçen sözleşmenin ihale dosyasına sehven konulduğu anlaşılmış, ihale işlemlerinde ihale dosyasına konulan evrakların esas alınması gerektiğinden söz konusu firma değerlendirme dışı bırakılmıştır." ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu komisyon kararının yukarıya alınan bölümünün incelenmesinde; (X) Ltd. Şti' nin iş deneyim belgesi olarak sunduğu sözleşme ile ilgili olarak ihale komisyonunda, iki hususta tereddüt olduğu ve bu tereddütlerin;

1) Sözleşmeye şirket müdürü olarak imza atan'ın 24.09.2010 tarih ve 11 no.lu kararla 5 yıllığına müdür

seçildiği anlaşılacakla beraber 30.05.2010 tarihli sözleşmeyi imzalamaya yetkisinin bulunup bulunmadığının anlaşılmasını,

2) Yüklenicinin 08.10.2010 tarihinde 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak "..... (X) Ltd. Şti" şeklinde tescil edilen ünvanını 30.05.2010 tarihli sözleşmede nasıl kullandığı, hususları olduğu anlaşılmalıdır.

Sorumlularca yapılan savunmalarda; "Her iki firma da belirtilen süre içerisinde konu ile ilgili açıklamalarını Komisyonumuza teslim etmiştir. Açıklamalarda Ltd. Şti.; iki firma arasında doğabilecek uyuşmazlığı gidermek ve sağlama almak amacıyla eski sözleşme hükümlerine ve tarihlerine sadık kalınarak yeni bir sözleşme düzenlendiğini, sadece her iki şirketin iç hukukuna yönelik yapılan bu sözleşmenin yanlışlıkla ihale dosyasına konulduğunu ve sehven yapılan bu hatanın önüne geçmek üzere asıl sözleşme örneğini ibraz ettiğini açıkça beyan etmiştir. Dolayısıyla firma ihale dosyasına yeni bir belge ibraz ettiğinden, teklifi değerlendirme dışı bırakılmıştır.

İhale Komisyonunca, İhale dosyasında sunulan iş bitirme belgesi verilen açıklamayla istekli tarafından sözleşmenin (iş bitirme belgesinin) uygun olmamasına karşın yeniden düzenlenerek (yetkisi sonradan verilen yetkili tarafından düzenlenerek) uygun hale getirilmiş olduğunun kabul edildiği düşünülmüştür.

Ayrıca; gerek 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu gerekse 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda ve bu kanunlara bağlı yayımlanan yönetmelik ve eki standart formlarda sıkça rastlanılan "ad, soyad veya ticaret ünvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur." ifadesinden hareketle isteklinin sözleşmesindeki imzanın yetki almış (Ticaret Sicil Gazetesinde yetkisi görülen) kişiler tarafından imzalanması gerektiği, hukuken yetkisiz temsil olamayacağından ilk sunulan sözleşmenin kabul edilmesi hukuken mümkün değildir.

Değerlendirme dışı bırakılan Firma ne İdaremize ne de Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikayet başvurusunda da bulunmamıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda düşünen İhale komisyonumuz, tamamen iyi niyet çerçevesinde görevini mevzuata uygun yapabilmek adına değerlendirme yaparak istekliyi ihale dışı bırakmıştır.” denilmektedir.

Bu açıklamalar 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun “Tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 37. Madde hükümlerine göre değerlendirildiğinde ; “İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz.” denilmektedir.

Bu itibarla usulüne uygun olarak verilmeyen teklifin yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine uygun olarak komisyon tarafından değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşıldığından ilişilecek husus bulunmadığına,

(Üye’...; 30.05.2010 tarihinde, yetkisi olmadığı halde,’ ın, (X) Ltd. Şti’yi temsilen bir sözleşmeye imza atması, temsil olunan (X) Ltd. Şti açısından ancak icazet verilmediği takdirde borç ve alacak doğurmayacaktır. Söz konusu tereddüde ilişkin firma cevabında böyle bir icazetin verilmediği yönünde bir ifade veya bu yönde bir belge olmadığı gibi, aksine bu sözleşmenin firma tarafından kabul edilip uygulandığını gösteren faturalar açıklamaya eklenmiştir. Bu nedenle firmanın söz konusu tereddüde ilişkin yazılı açıklamalarının yeterli olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca ortak savunmada belirtilen; gerek 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu gerekse 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda ve bu kanunlara bağlı yayımlanan yönetmelik ve eki standart formlarda sıkça rastlanılan “ad, soyad veya ticaret

unvanı” yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunluluğu, ihaleyi yapan idare ile ihaleye teklif veren isteklilerin ilişkisinde dikkat edilmesi ve aranması gereken bir husus olup ihaleye teklif veren bir isteklinin iş deneyim belgesine esas olmak üzere başka bir özel sektör gerçek veya tüzel kişisi ile olan sözleşme ilişkisinde de aramak mümkün değildir. Zira böyle bir sözleşme ilişkisini Kamu İhale Mevzuatı değil Borçlar Kanunu düzenlemektedir. Borçlar Kanunu’nun 38. Maddesine göre bir kimse yetkili olmadığı halde diğer bir şahıs namına bir sözleşme yaptığı takdirde, bu şahıs bu sözleşmeye icazet vermedikçe alacaklı veya borçlu olmaz. Ancak söz konusu durumda olduğu gibi icazet verildiği takdirde sözleşmenin geçerli kabul edilmesi gerekir. Bu gerekçelerle hesabı yargılamaya esas raporda gösterilen kamu zararının sorumlulara ödettirilmesi gerekir, şeklindeki ayrışık görüşüne karşılık) oy çokluğuyla karar verildi.