

**İdari Şartnamede AŞ
isteklileri tarafından her
durumda pay defterinin e-
teklif kapsamında beyan
edilmesi gerektiği
belirtildiği hâlde davacı
anonim şirket tarafından
yeterlik bilgileri tablosunda
pay defterine ilişkin
herhangi bir bilginin beyan
edilmemesi (Danıştay kararlı
1)**

Toplantı No	: 2021/046
Gözetim No	: 54
Karar Tarihi	: 11.11.2021
Karar No	: 2021/0K-435

BAŞVURU SAHİBİ:

Ruyol İnşaat Temizlik Taahhüt Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İHALEYE YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/601238 İhale Kayıt Numaralı "İzmir - Aydın Otoyolu Ve Bağlantı Yollarında Büyük Üstünya İyileştirme Ve Üstünya Teşkilî İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/601238 ihale kayıt numaralı "İzmir - Aydın Otoyolu ve Bağlantı Yollarında Büyük Üstünya İyileştirme ve Üstünya Teşkilî İşi" ihalesine ilişkin olarak Ruyol İnşaat Temizlik Taahhüt Sanayi Ticaret Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 14.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-824 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlemler belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Öztaslar İnşaat Taah. ve Pet. Ür. San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmesiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 12.07.2021 tarihli ve E:2021/1065, K:2021/1234 sayılı kararında dava konusu işlemin 1'inci iddia bakımından iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulunun 29.07.2021 tarihli ve 2021/0K-306 sayılı karar ile "Kamu İhale Kurulunun 14.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-824 sayılı kararının 1'inci iddiasında Öztaslar İnşaat Taah. ve Pet. Ür. San. Tic. A.Ş. ile ilgili değerlendirmelerin iptaline," karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararının Kurum tarafından temyiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15.09.2021 tarihli ve E:2021/3085, K:2021/2853 sayılı kararında "2. Temyiz konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının 1. İddia yönünden iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde; Uyumsuzluk konusu ihaleyle ilişkin olarak İdari Şartname'nin "ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde, isteklilerin ihaleye katılabilmeleri için e-teklifleri kapsamında; teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren imza beyannamesi veya imza sirküleri; tüzel kişi olması hâlinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirlen son durum gösterir Ticaret Sicili Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicili Gazetesinde bulunması hâlinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicili Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirküleri (anonim şirketler tarafından her durumda bu bilgileri gösterir pay defteri), " ihale dokümanına kapsama" başlıklı 5.3. maddesinde, istekliler tarafından ihale dokümanının içeriğinin dikkatli bir şekilde incelenmesi gerektiği, teklifin verilmesinde ilişkin şartların yerine getirilmesinde kaynaklanan sorununun teklif verene ait olduğu, ihale dokümanında öngörülen kriterlere ve şekil kurallarına uygun olmayan tekliflerin değerlendirilme alınmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Ayrıca, İdari Şartname'nin 22. maddesinin 2. fıkrasında, yeterlik bilgileri tablosunun EKAP üzerinden isteklilerce hangi belgeler esas alınarak ihaleye katılın sağlanmış ise o belgelere ilişkin tarih, sayı, yemine numarası gibi bilgiler ile istenen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelerde yer alan gerekli bilgiler eksiksiz olarak açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmek suretiyle, ihale dokümanı ekinde verilen standart forma uygun şekilde doldurulacağına açık bir şekilde kurala bağlanmış görülmüştür.

İdari Şartname ve Teknik Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklilerce başvuruda bulunulmaması kuraların kesinleşmesi hâlinde, istekliler tarafından teklif kapsamında şartnamede istenilen şekilde tekliflerin sunulmasının zorunlu olduğu, ihale dokümanında yer alan ve kesinleşen kuraların, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmasının ihaleler için Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenilirlik ilkelerini ihlal etmeyeceği açıktır.

Bu çerçevede, İdari Şartname'nin "ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7.1. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca, teklif dosyası kapsamında davacı anonim şirket tarafından düzenlenen yeterlik bilgileri tablosu incelendiğinde, "Ticaret Sicili Bilgileri" satırında Ali Öztas'ın şirketin %16 ortağı ve yöneticisi olarak, Faruk Öztas'ın şirketin %16 ortağı ve yöneticisi olarak, Nevzat Öztas'ın şirketin %16 ortağı olarak, Naci Öztas'ın şirketin %16 ortağı olarak ve Yusuf Öztas'ın şirketin %16 ortağı olarak beyan edildiği, ayrıca ilgili satırda 13/06/2018 tarih ve 9599 sayılı, 24/03/2011 tarih ve 7779 sayılı, 08/04/1996 tarih ve 4014 sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinin beyan edildiği, fakat ihale üzerinde bırakılan ve anonim şirket statüsünde olan davacı tarafından yeterlik bilgileri tablosunda pay defterine ilişkin herhangi bir bilginin beyan edilmediği görülmektedir.

Öte yandan, 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 tescilli veya ilanının zorunlu olmadığı, dolayısıyla teklif dosyasına sunulan Ticaret Sicili Gazetelerinin tek başına şirketin ortaklık bilgilerini temsil edemeyeceği, anonim şirketlerde teklif ekinde sunulan belgelerde yer alan ortaklık yapısının son durumu gösterip göstermediğinin, o tüzel kişiliğe ait pay defteri ile karşılaştırılarak tespit edilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, İdari Şartname'nin 7.1. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinde anonim şirket statüsündeki istekliler tarafından her durumda pay defterinin e-teklifler kapsamında beyan edilmesi gerektiği belirtildiği hâle davacı anonim şirket tarafından yeterlik bilgileri tablosunda pay defterine ilişkin herhangi bir bilginin beyan edilmediği anlaşıldığından, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak da kabulü mümkün olmadığından, davacı şirketin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlemler belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının 1. iddiası ilişkin kısmında hukuka aykırılık, bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabetsizlik bulunmaktadır.

KURUM SÖZÜCÜSÜ:

-

4. Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 12/07/2021 tarih ve E:2021/1065, K:2021/1234 sayılı kararının 1. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BÖZÜLMÜŞTÜR." 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 hükmü bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esas ve yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlemlerini tesis etmeye veya eylemlerini durdurmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlemler tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edilmiş veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 29.07.2021 tarihli ve 2021/0K-306 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 14.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-824 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.