

İstekli tarafından ihalede ortaklık durum belgesinin sunulduğu ancak mevzuat gereğince sunulması gereken standart forma uygun olarak düzenlenmiş ortaklık tespit belgesinin teklif dosyasında sunulmaması

İstekli tarafından ihalede ortaklık durum belgesinin sunulduğu ancak mevzuat gereğince sunulması gereken standart forma uygun olarak düzenlenmiş ortaklık tespit belgesinin teklif dosyasında sunulmaması

Toplantı No	: 2021/085
Günden No	: 31
Karar Tarihi	: 03.02.2021
Karar No	: 2021/ÜH-II-293

BAŞVURU SAHİBİ:
Yöre Nakliyat İnşaat Otomotiv Turizm Orman Ürünleri Gıda Maddeleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Nazilli Orman İşletme Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/636228 İhale Kayıt Numaralı "Nazilli Orman İşletme Müdürlüğüne Bağlı Çamlıbel, Eymir ve Kuyucak Orman Dışı Son Depolarında 2021 Yılı Orman Emvali İstifleme İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Nazilli Orman İşletme Müdürlüğü tarafından 14.12.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Nazilli Orman İşletme Müdürlüğüne Bağlı Çamlıbel, Eymir ve Kuyucak Orman Dışı Son Depolarında 2021 Yılı Orman Emvali İstifleme İşi" ihalesine ilişkin olarak Yöre Nakliyat İnşaat Otomotiv Turizm Orman Ürünleri Gıda Maddeleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 31.12.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunu, idarenin 05.01.2021 tarihli yazılı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 11.01.2021 tarih ve 1307 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.01.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/67 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelenmiştir.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihalenin 1'inci kısmı üzerinde bırakılan istekli Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti. tarafından ortağı Ekrem Yılmaz adına kayıtlı iş bitirme belgesinin sunulduğu, ancak mevzuat gereğince ayrıca ortaklık tespit belgesi sunulması gerekirken ortaklık durum belgesinin ihalede sunulması istenilen ortaklık tespit belgesi standart formuna (Standart Form – KİK027.0/H) uygun olmadığı, dotayısıyla belgede yer alması gereken ortağın temsil ve yönetime ilişkin bilgilerinin yer aldığı Ticaret Sicili Gazetesi tarih ve sayısının yazılmadığı, belgenin belgeyi kullanan tüzel kişinin temsilcisi ve iş deneyimini gösteren belge sahibi tarafından imzalanmadığı, ayrıca "İşbu belge kapsamındaki bilgilerle ihale ve sözleşme sürecinde değişiklik olması halinde bu durumu derhal idareye bildireceğimizi ve bu bilgilerin doğruluğunu kabul ve taahhüt ederiz." ifadesinin yer verilmediği, sunulan belgede ortaklık tespit belgesinde yer alan dipnotların bulunmadığı, sonuç olarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan belgenin 16.03.2019 tarihli ve 30716 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan değişikliğe uygun olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi konusunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuraları" başlıklı 10'uncu maddesinde "Bu belge sahiplerinin kurucakları veya ortak olacakları tüzel kişilerden ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğinden yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur. ..." hükmü,

İhale ilan tarihinde yürürlükte bulunan Hizmet Alanı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyimini gösteren belge" başlıklı 39'uncu maddesinde "(6) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini temsil etmek üzere, tüzel kişiliğinden yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmeleri yürütülebilirlik konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağınza ait iş deneyimini gösteren belgenin sunulması halinde; ticaret sicili müdürlüğü veya meslek mensubu yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunmuş olduğunu gösteren ortaklık tespit belgesinin sunulması zorunludur. Ticaret sicili müdürlüğü veya meslek mensubu tarafından düzenlenen ortaklık tespit belgesinin, düzenlendiği tarihten sonra iş deneyimini gösteren belgeyi kullanan tüzel kişinin temsilcisi ve iş deneyimini gösteren belge sahibi tarafından imzalanması gerekmektedir. ..." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Ortaklık durum belgesi ve ortaklık tespit belgesi" başlıklı 11'inci maddesinde "11.1. İhaleye katılan tüzel kişilerin, ilgili İhale Uygulama Yönetmeliğine göre ortağınza ait iş deneyimini gösteren belgeyi sunması halinde, bu belgeyle birlikte ortaklık durum belgesi veya ortaklık tespit belgesinin de başvuru veya teklif kapsamında sunulması zorunludur. 11.2. Ortaklık durum belgesi veya ortaklık tespit belgesinin kimin tarafından düzenleneceği ve hangi durumlarda aday veya istektilerle sunulmasının zorunlu olduğu hususlarına İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "İş deneyimini gösteren belge" başlıklı maddesinde yer verilmiştir. Sunulacak belgenin İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ekinde yer alan ilgili standart forma uygun şekilde ve ihalenin ilk ilan veya ihaleye davet tarihinden sonra YMM, SMMH ya da ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlükleri tarafından düzenlenmiş olması zorunludur." açıklaması,

Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

- Adı: Nazilli Orman İşletme Müdürlüğüne bağlı Çamlıbel, Eymir ve Kuyucak Orman Dışı Son Depolarında 2021 Yılı Orman Emvali İstifleme işi
- Türi: Hizmet alanı
- İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alanı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
- Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.
- Kodu:
 - Hektarlar:
 - Eymir Son Depoda: 40.155 m²
 - Kuyucak Son Depoda: 29.525 m²
 - Çamlıbel Son Depoda: 19.090 m²
 - Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
- İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Nazilli İşletme Müdürlüğüne Bağlı Çamlıbel, Eymir ve Kuyucak Son Depoları" düzenlemesi.

Anılan Şartname'nin "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinde "d) Standart formlar, Standart Form-KİK015.5B/EKAP-H. Birim Fiyat Teklif Mektubu, Standart Form-KİK015.5B/EKAP-H. Birim Fiyat Teklif Cetveli, Standart Form-KİK015.5B/EKAP-H. İş Ortaklığı Beyanname, Standart Form-KİK015.5B/EKAP-H. Yeterlik Bilgileri Tablosu, Standart Form-KİK051.2/EKAP-H. Geçici Teminat Bilgileri Formu, Standart Form-KİK024.2/H. Kesin Teminat Mektubu, Standart Form-KİK026.1/H. İş Bitirme Belgesi, Standart Form-KİK026.2/H. Alt yüklenici İş Bitirme Belgesi, Standart Form-KİK027.0/H. Ortaklık Durum Belgesi, Standart Form-KİK027.0/H. Kanun Kapsamındaki İdarelere Taahhüt Edilenler Üstünde Yurt Dışında Gerçekleştirilen İşler İçin Düzenlenen Belgele Kullanılmasına İlişkin Ortaklık Tespit Belgesi (İdari Şartname madde 7.1.1'da belirtilen belge), Standart Form-KİK024.1/H. Geçici Teminat Mektubu, Standart Form-KİK024.4/H. Geçici Kefalet Senedi, Standart Form-KİK024.5/H. Kesin Kefalet Senedi" düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.1. İstektilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilgilerin e-teklipleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir.:

g) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere kullanılan belgenin, tüzel kişiliğinden yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağınza ait olması halinde, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlüğü veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunmuş olduğunu gösteren, standart forma uygun belge ..." düzenlemesi yer almaktadır.

Ayrıca ihale dokümanı kapsamında yer alan standart formlar incelendiğinde, ortaklık durum belgesine ilişkin bir standart form yer almamış, ancak KİK027.0/H numaralı ortaklık tespit belgesinin standart formunun ise yer aldığı görülmüştür.

İhale işlem dosyası kapsamında gönderilen bilgi ve belgelerden, başvuruya konu ihalenin 14.12.2020 tarihinde Nazilli Orman İşletme Müdürlüğü tarafından birim fiyat teklif alınmak suretiyle ve elektronik ortamda gerçekleştirilen "Nazilli Orman İşletme Müdürlüğüne Bağlı Çamlıbel, Eymir ve Kuyucak Orman Dışı Son Depolarında 2021 Yılı Orman Emvali İstifleme İşi" olduğu, ihalenin iş kısımda olduğu, söz konusu ihalede 20 adet ihale dokümanı edinildiği ve ihalenin şikâyetine konu 1'inci kısma 16 istekli tarafından teklif sunulduğu, 24.12.2020 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin 1'inci kısmının Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, başvuru sahibi istekli Yöre Nak. İnş. Oto. Tur. Örm. Ür. Gıda. Mad. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin işe ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği görülmüştür.

Güsterdiği yer verilen Hizmet Alanı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39'uncu maddesinde 16.03.2019 tarihinde yapılan değişiklik ile ilanı veya duyuruyu 10.03.2020 tarihinden sonra olan ihalelerde, tüzel kişi tarafından ortağınza ait iş deneyimini yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması gerektirir, söz konusu durumun ise ticaret sicili müdürlükleri veya meslek mensubu yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunmuş olduğunu gösteren ortaklık tespit belgesi ile temsil edilmesi gerektirir hükmü altına alınmıştır.

Elektronik ortamda gerçekleştirilen başvuruya konu ihalenin 1'inci kısmı üzerinde bırakılan Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan Yeterlik Bilgileri Tablosu incelendiğinde, "Ticaret Sicil Bilgileri" kısmının "Ortaklık Ait Bilgiler" satırının "Ekrem Yılmaz" olarak doldurulduğu ve anılan kişinin T.C. kimlik numarası (108) yer verildiği; "Yöneticilere ait Bilgiler" satırının "Ekrem Yılmaz" olarak doldurulduğu ve anılan kişinin T.C. kimlik numarası ile "müddir" olduğu bilgileri yer verildiği; "Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" satırının "23.03.2017, 9290, Milas Ticaret Sicili Müdürlüğü" olarak doldurulduğu; "Ekap'a Kayıtlı Olmayan İş Deneyim Belgesi" kısmının "2019/596586" ihale kayıt numaralı "Orman Emvali İstifleme İşi"ne ilişkin bilgileri ile doldurulduğu; "Ortaklık Tespit Belgesi" kısmının ise "Sınırsız, 100" olarak doldurulduğu görülmüştür.

Ayrıca söz konusu istekli tarafından beyan edilen bilgilerin tevsiki amacıyla teklifleri kapsamında tüzel kişiliğinden ortağı olan Ekrem Yılmaz adına düzenlenen iş bitirme belgesinin sunulduğu, yine teklifleri kapsamında 10.12.2020 tarihinde meslek mensubunca kapelenip imzalanarak düzenlenen "Ortaklık Durum Belgesi" sunulduğu, anılan belgede Ekrem Yılmaz'ın Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti.'nin 108 ortağı olduğunu belirtildiği, bahsi geçen ortağın belgenin düzenleme tarihinden önceki bir yıl boyunca kesintisiz olarak yüzde elliden fazla hissesine sahip ortağı olduğunu belirtildiği görülmüştür.

Yapılan incelemede, tüzel kişiliğe haiz istektilerin ortağınza ait iş deneyimini gösteren belge ile ihaleye katılması halinde, söz konusu ortağın tüzel kişiliğinden yarısından fazla hissesine sahip ve Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması gerektirir, bu hususun ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunmuş olduğunu gösteren "Ortaklık Durum Belgesi" ile söz konusu istektilerin ihaleye katılma aşısından, mevzuatın öngördüğü taşınması gereken şartlara haiz olduğu, söz konusu şartlar açısından her iki belgede fark olmadığı, nitelikli Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Ortaklık durum belgesi ve ortaklık tespit belgesi" başlıklı 11'inci maddesinde, "Ortaklık tespit belgesinin kimin tarafından düzenleneceği ve hangi durumlarda aday veya istektilerle sunulmasının zorunlu olduğu hususlarına İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "İş deneyimini gösteren belge" başlıklı maddesinde yer verilmiştir. Sunulacak belgenin İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ekinde yer alan ilgili standart forma uygun şekilde ve ihalenin ilk ilan veya ihaleye davet tarihinden sonra YMM, SMMH ya da ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlükleri tarafından düzenlenmiş olması zorunludur." açıklaması yer almaktadır.

İncelemeye konu ihalenin 1'inci kısmı üzerinde bırakılan Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan ortaklık durum belgesinin sunulduğu, ancak mevzuat gereğince sunulması gereken standart forma uygun olarak düzenlenmiş ortaklık tespit belgesinin teklif dosyasında sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu itibarla, söz konusu istektilerin tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakılması gerektirir sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltilmesi için işleme gidilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

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

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oyçokluğu ile karar verildi.

KARSI OY

İnceleme konusu ihalede;

Başvuru sahibinin itirazen şikâyet dilekçesinde yer alan iddiasının incelenmesi neticesinde, Kurul çoğunluğuna "düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan kararda, inceleme konu ihalenin 1'inci kısmında ihale üzerine bırakılan Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti. tarafından Ortaklık Durum Belgesi sunulduğu ancak mevzuat gereğince sunulması gereken standart forma uygun olarak düzenlenmiş Ortaklık Tespit Belgesi'nin teklif dosyasında sunulmadığı, bu itibarla söz konusu istektilerin tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakılması gerektirir ifade edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuraları" başlıklı 10'uncu maddesinde "Bu belge sahiplerinin kurucakları veya ortak olacakları tüzel kişilerden ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğinden yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur. ..." hükmü ve ,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Ortaklık durum belgesi ve ortaklık tespit belgesi" başlıklı 11'inci maddesinde "11.1. İhaleye katılan tüzel kişilerin, ilgili İhale Uygulama Yönetmeliğine göre ortağınza ait iş deneyimini gösteren belgeyi sunması halinde, bu belgeyle birlikte ortaklık durum belgesi veya ortaklık tespit belgesinin de başvuru veya teklif kapsamında sunulması zorunludur. 11.2. Ortaklık durum belgesi veya ortaklık tespit belgesinin kimin tarafından düzenleneceği ve hangi durumlarda aday veya istektilerle sunulmasının zorunlu olduğu hususlarına İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "İş deneyimini gösteren belge" başlıklı maddesinde yer verilmiştir. Sunulacak belgenin İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ekinde yer alan ilgili standart forma uygun şekilde ve ihalenin ilk ilan veya ihaleye davet tarihinden sonra YMM, SMMH ya da ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlükleri tarafından düzenlenmiş olması zorunludur." açıklaması yer almaktadır.

Elektronik ortamda gerçekleştirilen başvuruya konu ihalenin 1'inci kısmı üzerinde bırakılan Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti. tarafından beyan edilen bilgilerin tevsiki amacıyla teklifleri kapsamında tüzel kişiliğinden ortağı olan Ekrem Yılmaz adına düzenlenen iş bitirme belgesinin sunulduğu, yine teklifleri kapsamında 10.12.2020 tarihinde meslek mensubunca kapelenip imzalanarak düzenlenen "Ortaklık Durum Belgesi" sunulduğu, anılan belgede Ekrem Yılmaz'ın Sınanoğulları İnş. Mad. Haf. Nak. Hay. Örm. Ür. Tur. Tic. Ltd. Şti.'nin 108 ortağı olduğunu belirtildiği, bahsi geçen ortağın belgenin düzenleme tarihinden önceki bir yıl boyunca kesintisiz olarak yüzde elliden fazla hissesine sahip ortağı olduğunu belirtildiği görülmüştür.

İhaleye katılan tüzel kişiliğe haiz istektilerin ortağınza ait iş deneyimini gösteren belge ile ihaleye katılması halinde, söz konusu ortağın tüzel kişiliğinden yarısından fazla hissesine sahip ve Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması gerektirir, bu hususun ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunmuş olduğunu gösteren "Ortaklık Durum Belgesi" ile söz konusu istektilerin ihaleye katılma aşısından, mevzuatın öngördüğü taşınması gereken şartlara haiz olduğu, söz konusu şartlar açısından her iki belgede fark olmadığı, nitelikli Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Ortaklık durum belgesi ve ortaklık tespit belgesi" başlıklı 11'inci maddesinde, her iki belgeden "veya" şeklinde söz edildiği göz önüne alındığında, idareye gerçekleştirilen işlemin yerinde olduğu ve başvuru sahibinin bu konudaki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uygunluğu konu ihalede, "İtirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmesi yönündeki düşünceme, Kurul çoğunluğuna verilen "düzeltici işlem belirlenmesine" niteliğindeki karara katılmıyorum.