

davacı şirket tarafından ortaklık oranlarını da gösteren Ticaret Sicili Gazetesi örneklerinin teklif dosyasına sunulduğu belirtilmekteyse de Ticaret Kanunu maddelerine göre A.Ş 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 teklif dosyasına sunulan Ticaret Sicili

Gazetelerinin tek basına şirketin ortaklık bilgilerini tevsik edemeyeceği anonim şirketlerde teklif ekinde sunulan belgelerde yer alan ortaklık yapısının son durumu gösterip göstermediğinin o tüzel kişiliğe ait pay defteri ile kıyaslanmak suretiyle tespit edilebileceği anlaşılmakta olup teklif dosyası kapsamında sunulması istenilen tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgenin ve aynı doğrultuda

Uygulama Yönetmelik ekindeki formun dipnotunda yer aldığı şekliyle “anonim şirketler tarafından her halükarda yukarıda beyan edilen bilgileri gösteren pay defteri de bu belgeye ek yapılacaktır” düzenlemesi karşısında pay defterinin teklif dosyası ekinde sunulmamasının belge eksikliği olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu eksikliğin sonradan tamamlanmasının mümkün olmadığı hk Danıştay kararı 1

Toplantı No	: 2021/031
Gündem No	: 45
Karar Tarihi	: 05.08.2021
Karar No	: 2021/MK-330

BASVURU SAHİBİ:
Gazi Nur Petrol Taşımacılık Tem. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Elbistan Belediyesi İhale Servisi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/611823 İhale Kayıt Numaralı "Akaryakıt Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Elbistan Belediyesi İhale Servisi tarafından yapılan 2020/611823 ihale kayıt numaralı "Akaryakıt Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Gazi Nur Petrol Taşımacılık Tem. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 20.01.2021 tarihli ve 2021/UM.I-183 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Küsmüş Tarım San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 09.03.2021 tarihli ve E:2021/257, K:2021/489 sayılı kararında "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının gereğini yerine getirmek üzere alınan Kamu İhale Kurulunun 24.03.2021 tarihli ve 2021/MK-122 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 20.01.2021 tarihli ve 2021/UM.I-183 sayılı kararının 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.

Anılan Mahkeme kararının Kamu İhale Kurumu tarafından temyiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17.05.2021 tarihli ve E:2021/1245, K:2021/1723 sayılı kararında "Uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin olarak İdari Şartnamenin "ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde isteklilerin ihaleye katılabilmeleri için teklif dosyaları kapsamında; teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren imza beyannamesi veya imza sirkülerini; tüzel kişi olmaları hâlinde, tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerini, İdari Şartname ekinde yer alan Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge ile bu belgenin dipnotunda belirtildiği üzere; anılan belgede beyan edilen bilgilerin doğruluğunun elektronik ortamda teyit edilebilmesini teminen ilgili Ticaret Sicili Gazetelerinin tarih ve sayılarını, anılan bilgilerin elektronik ortamda teyit edilememesi hâlinde bu hususları gösteren Ticaret Sicil Gazetelerini, bu hususların Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması hâlinde ilgili belgeleri, ayrıca anonim şirketler için her halükarda bu belgede beyan edilen bilgileri gösteren pay defterini sunmaları gerektiği, "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı 5.1. maddenin (ç) bendinde "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge" adlı standart formun ihale dokümanını oluşturan belgelerden olduğu belirtildikten sonra, 5.3. maddesinde; istekliler tarafından ihale dokümanının içeriğinin dikkatli bir şekilde incelemesi gerektiği, teklifin verilmesine ilişkin şartların yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluğun teklif verene ait olduğu, ihale dokümanında öngörülen kriterlere ve şekil kurallarına uygun olmayan tekliflerin değerlendirilmeye alınmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

İdari Şartname ve Teknik Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklilerce başvuruda bulunulmayarak kuralların kesinleşmesi hâlinde, istekliler tarafından teklif kapsamında şartnamede istenilen şekilde tekliflerin sunulmasının zorunlu olduğu, ihale dokümanında yer alan ve kesinleşen kuralların, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmamasının ihaleler için Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenirlilik ilkelerini ihlâl edeceği açıktır. Bu çerçevede, ihale dokümanına süresi içerisinde itirazda bulunulmaması sebebiyle ihale dokümanının kesinleştiği ve tekliflerin ihale dokümanı tamamen okunup kabul edilmek suretiyle verildiği dikkate alındığında İdari Şartnamenin "ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7.1. maddesinin (b) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca teklif dosyası kapsamında sunulması istenilen tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgenin ve aynı doğrultuda Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan "Ortaklık Bilgileri ve Yönetimdeki Görevliler" adlı standart formun dipnotunda yer aldığı şekliyle "anonim şirketler tarafından her halükarda yukarıda beyan edilen bilgileri gösteren pay defteri de bu belgeye ek yapılacaktır." düzenlemesi karşısında pay defterinin teklif dosyası ekinde sunulmamasının belge eksikliği olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu eksikliğin sonradan tamamlanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemin hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacı şirket tarafından ortaklık oranlarını da gösteren Ticaret Sicili Gazetesi örneklerinin teklif dosyasına sunulduğu belirtilmekteyse 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 teklif dosyasına sunulan Ticaret Sicili Gazetelerinin tek basına şirketin ortaklık bilgilerini tevsik edemeyeceği, 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 anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihale üzerinde bırakılan davacı şirket tarafından teklif dosyası kapsamında ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin belgenin ekinde pay defterinin sunulmadığından bahisle teklifin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalının temyiz isteminin kabulüne; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 09/03/2021 tarih ve E:2021/257, K:2021/489 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine," 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 gün 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 24.03.2021 tarihli ve 2021/MK-122 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 20.01.2021 tarihli ve 2021/UM.I-183 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.