

ihalede ortaklık oranlarına ilişkin bilgilerin Yeterlik Bilgileri Tablosunda beyan edilen bilgilerle uyumlu olduğu EKAP üzerinde ortaklara ilişkin bilgilere dayanak teşkil eden pay defterinin ve bir adet karar defteri örneğinin de yer aldığı fakat söz konusu pay defteri ve yönetim kurulu karar defteri incelendiğinde, pay defterindeki ortaklık oranları ile yeterlik bilgileri tablosundaki oranları aynı olsalar da söz konusu yönetim kurulu karar defteri incelendiğinde bu

defterde yer alan kararın şirketin ortaklık durumuna ilişkin olmadığı ve pay defterinde yer alan ortaklık oranlarına dayanak olabilecek başka bir yönetim kurulu kararının da EKAP sistemine yüklenmediği, başka bir ifade ile teklifte beyan edilen ve EKAP'ta kayıtlı pay defterinde yer alan ortaklık yapısına dayanak teşkil eden yönetim kurulu kararı defterinin EKAP sisteminde yüklü olmadığı, bu nedenle dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu anlaşılması hk (Danıştay

Kararlı)

ihalede ortaklık oranlarına ilişkin bilgilerin Yeterlik Bilgileri

Toplantı No	: 2023/041
Gündem No	: 18
Karar Tarihi	: 09.08.2023
Karar No	: 2023/MK-189

BAŞVURU SAHİBİ: Yinkay İnş. Akary. Tur. Nak. Mad. San. Tic. A.Ş. – Eskikale İnş. Nak. Petr. Mad. Ve Tur. San. Tic. A.Ş.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Bölge Müdürlüğü-22.Bölge Trabzon DIĞER ÖZEL BÜTÇELİ KURULUŞLAR DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2022/597176 İhale Kayıt Numaralı "Gümüşhane-Şiran Akbulak Göleti İkmali" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

DSİ 22. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/597176 ihale kayıt numaralı "Gümüşhane-Şiran Akbulak Göleti İkmali" ihalesine ilişkin olarak Yinkay İnş. Akary. Tur. Nak. Mad. San. Tic. A.Ş.- Eskikale İnş. Nak. Petr. Mad. ve Tur. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunda Kurulca alınan 23.11.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1437 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Topaktaş İnşaat Madencilik Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi ve Gülenyol İnşaat Nakliye Madencilik Taahhüt Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2022 tarihli E: 2022/2664 sayılı kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Söz konusu kararın uygulanması amacıyla, 01.02.2023 tarihli ve 2023/MK-23 sayılı Kurul kararı ile "Kamu İhale Kurulunun 23.11.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1437 sayılı sayılı kararında yer alan ihale üzerinde bırakılan isteklinin "Hatice Nurdan Küçükçelesi'nin ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının özel ortağı Topaktaş İnş. Mad. Tic. ve San. A.Ş.yi temsil yetkisinin bulunmadığı" gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine yönelik değerlendirmelerin iptaline" karar verilmiştir.

Bilhare Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 16.02.2023 tarihli E: 2022/2664, K: 2023/235 sayılı kararı ile farklı bir gerekçeyle hüküm tesis edilerek Kurul kararının iptaline karar verilmiştir.

Mahkemenin esasa yönelik kararının uygulanması amacıyla Kurul'un 22.03.2023 tarih ve 2023/MK-59 sayılı kararı ile "1) Kamu İhale Kurulunun 23.11.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1437 sayılı kararı ile 01.02.2023 tarihli ve 2023/MK-23 sayılı Kurul kararının iptaline,2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvurunun süre yönünden reddine" karar verilmiştir.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 16.02.2023 tarihli E: 2022/2664, K: 2023/235 sayılı kararına karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Danıştay 13. Dairesinin 03.05.2023 tarih ve Esas No: 2023/899, Karar No: 2023/2144 sayılı kararında, "Her ne kadar temyize konusu İdare Mahkemesi kararında müdahiller tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun süresinde olmadığı, bu nedenle incelenmesine olanak bulunmadığından bahisle iptal kararı verilmiş ise de davalı Kurum tarafından sunulan temyiz dilekçesi ekinde yer alan 31/10/2022 tarih ve E-44624038-101.99-23407 sayılı Elektronik İhale Dairesi Başkanlığı yazısında EKAP'tan kaynaklanan teknik sorun nedeniyle müdahillere ait 27/10/2022 tarihli itirazın şikâyet başvurusunun tamamlanmadığı belirtildiği ve bu hususa ilişkin olarak ayrıca telefon görüşme kayıtlarının ve ekran görüntülerinin sunulduğu görülmektedir.

Bu nedenle söz konusu itirazın şikâyet başvurusunun, bu başvuru için son gün olan 27/10/2022 tarihinde yapıldığı, 27/10/2022 tarihinde telefon ile EKAP etkileşim merkezine yapılan arama ile bu hususun iletildiği, söz konusu teknik sorunun 28/10/2022 tarihinde giderilmesi üzerine başvuru işleminin tamamlandığı, bu hususun Ön İnceleme Dairesi Başkanlığı'na iletilmesi üzerine başvurunun esasın incelendiği anlaşıldığından İdare Mahkemesi tarafından aksi yönde gerekçeyle verilen kararın hukuka uygun olmadığı ve dava konusu Kurul kararının esası bakımından incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat gereği, isteklilerin ihaleye katılabilmesi için e-teklifleri kapsamında beyan edeceği bilgiler kapsamında, tüzel kişilerde; isteklilerin yönetimindeki görevliler ile ortaklar ve ortaklık oranlarına (halka arz edilen hisseler hariç)/üyelerine/ kurucularına ilişkin bilgilerin idarece EKAP'tan alınması gerekmekte olup, isteklinin çok ortaklı bir anonim şirketi olması durumunda teklifinde ortak olarak beyan ettiği kişilere ilişkin pay defteri ile dayanağı yönetim kurulu karar defterinin ilgili kısımlarını EKAP'a kaydetmesi ve bu bilgileri son başvuru veya ihale tarihinden ve sözleşme imzalamadan önce güncellemesi zorunludur.

İhale üzerinde bırakılan iş ortaklığının özel ortak statüsündeki davacı tarafından sunulan Yeterlik Bilgileri Tablosu'nun "Ortaklar/Üyeler/Kurucular ile Yöneticilere Ait Bilgiler" kısmında; Mustafa Gürol Toprak, 7.0 Mürşit Mahmutoğlu, 8.0 ve Hatice Nurdan Küçükçelesi, 85.0 oranında hisseye sahip olduğunun, "Yöneticilere Ait Bilgiler" kısmında ise Hatice Nurdan Küçükçelesi'nin imza yetkili yönetici olduğunun beyan edildiği görülmüştür.

Söz konusu isteklinin EKAP'ta kayıtlı olan bilgi ve belgelerinden, ortaklık ve ortaklık oranlarına ilişkin bilgilerin Yeterlik Bilgileri Tablosu'nda beyan edilen bilgilerle uyumlu olduğu, EKAP üzerinde ortaklara ilişkin bilgilere dayanak teşkil eden pay defterinin ve bir adet karar defteri örneğinin de yer aldığı fakat söz konusu pay defteri ve yönetim kurulu karar defteri incelendiğinde, pay defterindeki ortaklık oranları ile yeterlik bilgileri tablosundaki oranları aynı olsalar da söz konusu yönetim kurulu karar defteri incelendiğinde bu defterde yer alan kararın şirketin ortaklık durumuna ilişkin olmadığı ve pay defterinde yer alan ortaklık oranlarına dayanak olabilecek başka bir yönetim kurulu kararının da EKAP sistemine yüklenmediği, başka bir ifade ile teklifte beyan edilen ve EKAP'ta kayıtlı pay defterinde yer alan ortaklık yapısına dayanak teşkil eden yönetim kurulu kararı defterinin EKAP sisteminde yüklü olmadığı, bu nedenle dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, müdahiller tarafından süresinde yapılan ve davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılması istemiyle yapılan itirazın şikâyet başvurusunun kabulüne ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet görülmemiştir." gerekçesi ile mahkeme kararının bozulmasına ve 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 hükmüne 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1. Kamu İhale Kurulunun 22.03.2023 tarihli ve 2023/MK-59 sayılı kararı ile 01.02.2023 tarihli ve 2023/MK-23 sayılı kararının iptaline,
2. Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 23.11.2022 tarihli ve 2022/UY.II-1437 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.