

**ihaleye katılan şirketin kesintisiz olarak % 51 hissesine sahip ortağı olduğu belirtilmiş olmakla birlikte Ticaret Sicil Gazetesi'nin internet adresi üzerinden yapılan sorgulamada elde edilen bilgilere göre ihale ilan tarihinden yaklaşık 8 ay önce kurulduğu anlaşılan söz konusu tüzel kişiliğin İdari Şartnameye istinaden gerçek kişi ortağına ait mezuniyet belgesini kullanabilmesi için gereken 5 yıl kesintisiz ortaklık şartına haiz olmadığı da anlaşılması hk**

ihaleye katılan şirketin ortağına ait mezuniyet belgesini kullanabilmesi için gereken 5 yıl kesintisiz ortaklık şartına haiz olmadığı anlaşılması hk

Toplantı No	: 2024/018
Gündem No	: 7
Karar Tarihi	: 25.04.2024
Karar No	: 2024/UY.1-601

BAŞVURU SAHİBİ:  
Burak Yurt,

İNHALEYİ YAPAN İDARE:  
Çanakkale Özel İdareesi Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:  
2024/243487 İhale Kayıt Numaralı "Lapseki 4 Derslikli Anaokulu Yapım İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Çanakkale Özel İdareesi Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü tarafından 14.03.2024 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Lapseki 4 Derslikli Anaokulu Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Burak Yurt'un 28.03.2024 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 03.04.2024 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 08.04.2024 tarih ve 140578 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 08.04.2024 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2024/479 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:  
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale üzerinde bırakılan şirketin ihale ilanından 229 gün önce kurulduğu, bu nedenle tüzel kişi istekli adına tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olan gerçek kişinin iş deneyiminin kullanılabilmesi için gerekli olan bir yıllık kesintisiz ortaklığa ilişkin şartın veya mezuniyet belgesinin kullanılabilmesi için gerekli olan son beş yıllık kesintisiz ortaklığı ihale şartının sağlanmasının mümkün olmadığı, ortaklık durum belgesinin mevzuata aykırı bir şekilde düzenlendiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39'uncu maddesinde "(9)Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsil ve yönetime yetkili olan ortağına ait iş deneyim belgesinin sunulması halinde; 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 korunulduğunu açıkça tespit belgesinin sunulması zorunludur. Ticaret sicili müdürlükleri veya meslek mensubu tarafından düzenlenen ortaklık tespit belgesinin, düzenlendikten sonra iş deneyim belgesini kullanan tüzel kişinin temsilcisi ve iş deneyim belge sahibi tarafından imzalanması gerekmektedir." hükmü,

"Başvuruların ve tekliflerin alınması, açılması ve belgelerdeki bilgi eksikliklerinin tamamlanması" başlıklı 57'nci maddesinde "...(5) Başvuru veya teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, sunulan belgelerdeki bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede ve eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Bu çerçevede, tamamlanması istenen bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin teslimi dikkate alınarak, idare tarafından iki iş gününden az olmak üzere tamamlama süresi verilir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlayanların başvuru veya teklifleri değerlendirilmez dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.

(6) İdarelerce bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin olarak verilen süre içinde aday veya istekillerce sunulan belgeler son başvuru veya ihale tarihinden sonraki bir tarihte düzenlenmesi halinde, bu belgelerin, aday veya isteklinin son başvuru veya ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılma şartlarını sağladığını göstermesi gereklidir." hükmü,

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin "Gerçek ve tüzel kişilerin EKAP'a kaydı" başlıklı 7'nci maddesinde "(5) EKAP'a kayıtlı olan gerçek kişiler kendileri ile vekil veya temsilcilerine; tüzel kişiler kendileri, ilgisine göre, ortakları ve ortaklık oranları (halka arz edilen hisseler hariç)/üyeleri/kurucuları, teklif veya başvuru mektubu ya da sözleşme imzalamaya ve sözleşmenin yürütülmesi konusunda tüzel kişiliği temsil yetkili yönetimindeki görevliler ile vekil veya temsilcilerine ilişkin aşağıda yer alan bilgileri EKAP'a kaydetmeleri ve son başvuru veya ihale tarihinden önce sözleşme imzalamadan önce güncellemeleri zorunludur. Bu kişiler; a) Gerçek kişi olması halinde aday, soyadı ve T.C. kimlik numarası ile varsa işletme adı ve ticaret unvanı, b) Tüzel kişi olması halinde ticaret unvanı, vergi kimlik numarası ile varsa işletme adı, tüzel kişilerde; yönetimdeki görevliler ile ilgisine göre, ortaklar ve ortaklık oranlarına (halka arz edilen hisseler hariç)/üyeleri/kuruculara ilişkin kayıt kapsamında ticaret sicil verileri esas alınır. Ayrıca anonim şirketlerde (tek ortaklı şirketler hariç) ortaklar ve ortaklık oranlarının kaydı kapsamında, beyan edilen kişilere ilişkin pay defteri ile dayanışma yönetim kurulu karar defterinin ilgili kısımları; şirket niteliğinde olmayan tüzel kişilerde ise üyelerin veya kurucuların kaydı kapsamında Türkiye Ticaret Sicili Gazetelerinde yer almayan bilgileri içeren belgelerin ilgili kısımları da taranarak EKAP'a yüklenir. Yabancı aday/istekiller tarafından bu fikrada istenen bilgi ve belgelerin beyan edilmesi/yüklenmesi bakımından, ilgili öke mevzuatındaki karşılıkları esas alınır." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Yapım işlerinde ortaklık durum belgesi ve ortaklık tespit belgesi" başlıklı 44'üncü maddesinde "44.1. Tüzel kişi aday veya istekillerin, ortaklarına ait iş deneyimini gösteren belgeleri sunmaları durumunda; Uygulama Yönetmeliğinin 39 uncu maddesinin dokuz. ve onbirinci fıkralarında yer alan hükümler uyarınca, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlükleri veya YİM ya da SPM tarafından düzenlenen belgeleri sunmaları zorunludur. Bu kapsamda; a) Tüzel kişiliğin en az bir yıldır yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsil ve yönetime yetkili ortağının iş bitirme/durum/yönetme/denetleme belgesi ile ihaleye katılma durumunda, ortaklık hisse oranları ve süreleri ile temsil ve yönetime yetkisine ilişkin olarak (KDK031.1/Y) nolu standart formun,

düzenlenerek başvuru veya teklif kapsamında sunulması gereklidir." açıklaması yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.1. İstekillerin ihaleye katılabilmesi için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilgileri e-teklifleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir. a) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren bilgiler;

2) Tüzel kişilerde; istekillerin yönetimindeki görevliler ile, ilgisine göre, ortaklar ve ortaklık oranlarına (halka arz edilen hisseler hariç)/üyelerine/kurucularına ilişkin bilgiler idarece EKAP'tan alınır.

g) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere kullanılan belgenin, tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsil ve yönetime yetkili olan ortağına ait olması halinde, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlükleri 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 korunulduğunu gösteren, standart forma uygun belge,

h) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip mısar veya mühendis ortağının mezuniyet belgesinin sunulması durumunda; ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunulduğunu gösteren belge,

7.5.1. İsteklinin, yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan,

b) İlk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan işlerde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

c) Devam eden işlerde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, ilk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde gerçekleştirilen toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen işlerde; ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen,

d) Devredilen işlerde, devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan tarihinden geriye doğru son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan, işlere ilişkin deneyimini gösteren belgeleri sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 70'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerekir.

7.6. Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

Yapım İşleri Benzer İş Grupları Tebliğinde 8 Grubu Üst Yapı İşlerinde III. Grup Bina İşleri benzer iş olarak kabul edilecektir.

7.6.1 Mezuniyet belgeleri/diplomalar:

İnşaat Mühendisliği veya Mimarlık." düzenlemesi.

"Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 31'inci maddesinde "31.3 İhale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılma belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ve istenilmemiş teknik şartname cevaplar ve açıklamalara ilişkin değerlendirme, istekiller tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurum niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için, sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılır. Yeterlik sertifikası üzerinden teyit edilen ihalelerde ise, ihale dokümanında belirtilen katılma belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirme, yeterlik sertifikası kapsamındaki geçerlik süresi dolan belgeler dahil yeterlik sertifikası üzerindeki bilgiler; yeterlik sertifikası üzerinden değerlendirme yapılmayan her belge veya kriter için ise yeterlik bilgileri tablosunda istekiller tarafından beyan edilen bilgi ve belgeler esas alınarak yapılır.

31.8. Yapılan değerlendirme sonucunda, ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan veya yeterlik sertifikasının geçerlik süresi ihale tarihinden önce dolan teklifler değerlendirme dışı bırakılarak EKAP üzerinden "Uygun Olmayan e-Teklif Kontrol Tutanağı" düzenlenir ve değerlendirme dışı bırakma işleminin gerekçeleri belirtilir." düzenlemesi yer almaktadır

İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan yeterlik bilgileri tablosunda Şeyhmus Volkan DOĞAN'ın şirketin tek yöneticisi ve ortağı olduğu, İdari Şartname'nin 7.6.1. maddesi uyarınca iş deneyiminin tevsiki için mezuniyet belgesinin kullanılmasının, "Mezuniyet Belgesinin Kullanılmasına İlişkin Ortaklık Durum Belgesi" bölümünde "Belge sahibi ortağın kesintisiz ortaklık süresi ve ortaklık oranı"nın "SÜRESİZ, %100" olduğunu beyan edildiği görülmüştür.

İdare tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgilerden EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurum niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanmayan ortaklık durum belgesini teyit etmek üzere istekliden anılan belgenin talep edildiği, anılan istekli tarafından beyan edilen Ortaklık Durum Belgesi'nin serbest muhasebeci mali müşavir kaşesi ve imza ile birlikte sunulduğu ancak söz konusu belgede düzenlenmiş adı ve soyadının bulunmadığı, belgede Şeyhmus Volkan DOĞAN'ın belgenin düzenleme tarihinden önceki son beş yıl boyunca Adeniz Müh. Yapı Malz. İnş. Nak. Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin kesintisiz olarak % 51 hissesine sahip ortağı olduğunun tespit edildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin internet adresi (www.ticaret sicil.gov.tr) üzerinden yapılan kontrol ise, 14.07.2023 tarihli ve 10871 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nin (Çanakkale İlne ilişkin bölümünde söz konusu şirketin 14.07.2023 tarihli şirket sözleşmesi ile kurulduğu, kurucusunun ve tek ortağının Şeyhmus Volkan DOĞAN olduğunu belirtildiği görülmüştür.

İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından Yeterlik Bilgileri Tablosunda Mezuniyet Belgesinin Kullanılmasına İlişkin Ortaklık Durum Belgesi'ne ilişkin ortaklık süresinin süresiz olarak beyan edildiği, söz konusu beyanın İdari Şartname'nin 7.1.(h) bendinde yer alan beş yıllık ortaklık şartına karşılık olmadığı, bu nedenle başvuru sahibinin teklifinin İdari Şartname'nin 31.8'inci maddesi uyarınca değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, dolayısıyla ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak öngörülmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bununla birlikte idare tarafından ortaklık durum belgesini teyit etmek üzere belgenin sunulmasının talep edilmesi üzerine istekli tarafından sunulan Ortaklık Durum Belgesi'nde Şeyhmus Volkan DOĞAN'ın belgenin düzenleme tarihinden önceki son beş yıl boyunca Adeniz Müh. Yapı Malz. İnş. Nak. Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin kesintisiz olarak % 51 hissesine sahip ortağı olduğu bildirildiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işletmez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibi tarafından 78.855,00 TL başvuru bedelinin Kurum'un şikâyet gelirleri hesabına yatırıldığı görülmüştür. Yapılan incelemede anılan isteklinin itirazen şikâyetine konu iddiasında haklı olduğu tespit edilmiş olup, Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde 78.855,00 TL'lik başvuru bedelinin iadesinin gerektiği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işleme giderilebilecek nitelikte işleme alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Adeniz Müh. Yapı Malz. İnş. Nak. Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

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

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

2) Başvuru bedelinin Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde iadesine,

Öybirliği ile karar verildi.