

is ortaklığının pilot ortağı tarafından tüzel kişiliğin ortakları ve ortaklık oranlarına ilişkin yeterlik bilgileri tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak da kabulü mümkün olmadığı

Toplantı No	: 2021/031
Gündem No	: 71
Karar Tarihi	: 05.08.2021
Karar No	: 2021/MK-340

BASVURU SAHİBİ: Suryol İnşaat Madencilik Turizm Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi-Kılıç Kardeşler Madeiņş Müh Proj Hiz. San. Tic. Ltd. Şti.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları Genel Müdürlüğü 16. Bölge Müdürlüğü Sivas
BASVURUYA KONU İHALE: 2020/183818 İhale Kayıt Numaralı "Karayolları 16 Bölge Müdürlüğü 161 (Sivas) Şube Şefliği, 162 (Zara) Şube Şefliği Ve Bölge Dahili Yollarda Konkasörle Kırılmış Asfalt Mıdırı Temini, Nakli, Temel Yapılması İle Sathi Kaplama Yapılması İşi" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karayolları 16. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/183818 ihale kayıt numaralı "Karayolları 16 Bölge Müdürlüğü 161 (Sivas) Şube Şefliği, 162 (Zara) Şube Şefliği ve Bölge Dahili Yollarda Konkasörle Kırılmış Asfalt Mıncırını Temini, Nakli, Temel Yapılması ile Sathi Kaplama Yapılması İşi" ihalesine ilişkin olarak Suryol İnşaat Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Kılıç Kardeşler Mad. İnş. Müh. Proj. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 25.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1919 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Suryol İnşaat Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Kılıç Kardeşler Mad. İnş. Müh. Proj. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul Kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 15.01.2021 tarihli ve E:2020/2287, K:2021/73 sayılı kararında "...Olayda, idareye sunulan yeterlik bilgileri tablolarında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı Suryol İnşaat Madencilik Turizm San. ve Tic. A.Ş.'nin ortakları ve bu ortakların T.C. kimlik numaraları ile ortaklık oranlarına ilişkin bilgilerin bulunmadığı, iş ortaklığının pilot ortağı Kılıç Kardeşler Maden İnş. Müh. Proje Hiz. San. Tic. Ltd. Şti.'nin tek ortağının T.C. kimlik numarasının yer almadığı ve teyit edilebilecek belge olarak beyan edilen Ticaret Sicil Gazetelerinden de teyit edilemediği belirtilmiş ise de, iş ortaklığının her iki ortağı açısından yeterlik bilgileri tablolarındaki bahsi geçen ortaklık durumu ve T.C. kimlik numarasına ilişkin eksikliklerin ihale sonucu açılmasından önceki durumda teklifin esasını değiştirecek nitelikte bir bilgi eksikliği olmadığı, sunulan belgelerde, ihale sonucu açılmasından önceki durumda teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması halinde bu eksikliklerin idarelerce tamamlatabileceği de göz önüne alındığında, ihaleyi yapan idarece bu kapsamda davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağının ortaklık durumuna ve özel ortak şirketin tek ortağının T.C. kimlik numarasına ilişkin bilgilerin yer almadığından bahisle değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin olarak tesis edilen 25/11/2020 tarih ve 2020/UY.II-1919 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı'nda hukuka uygunluk görülmüştür.

Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin 12/10/2020 tarih ve E:2020/354, K:2020/2491 sayılı kararı da bu yöndedir." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin anılan kararı üzerine Kurul tarafından 03.02.2021 tarihli ve 2021/MK-43 sayılı kararın alındığı ve "1- Kamu İhale Kurulunun 25.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1919 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Suryol İnşaat Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Kılıç Kardeşler Mad. İnş. Müh. Proj. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının ortaklık oranlarına ve T.C. kimlik numaralarına ilişkin eksikliklerin bilgi eksikliği kapsamında idarece tamamlanmasını teminen 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince zedaltıcı işlem belirlenmesine," karar verildiği anlaşılmıştır.

Kurul tarafından yapılan temiz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 20.04.2021 tarihli ve E:2021/486 K:2021/1474 sayılı kararın alındığı ve "HUKUKİ DEĞERLENDİRME: 1. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu işlemin "davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı tarafından tüzel kişiliğın ortaklarının T.C. kimlik numarasına ilişkin olarak yeterlik bilgileri tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı" ve "özel ortak tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen ve T.C. kimlik numarasının teyit edilebileceği belge olarak beyan edilen Ticaret Sicil Gazetelerinin hiçbirinde anılan özel ortağın %100 ortağı olan Mazlum Kılıç'ın T.C. kimlik numarasının yer almadığı" yönlerin iptaline ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu işlemin "davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı tarafından tüzel kişiliğın ortakları ve ortaklık oranlarına ilişkin yeterlik bilgileri tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı" yönünden iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde; Aktarılan mevzuat ile ihale dokümanının birlikte incelenmesinden, tüzel kişiliğın ortakları, üyeleri veya kurucularına ilişkin bilgilerin, son durumu gösterir Ticaret Sicili Gazetesi ya da bu hususları gösteren belgeler ile tevsik edilmiş gerektiği, e-tekliif alınmak suretiyle yapılan ihalelerde, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde bulunan "Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İhalelerde Uygulanacak Tip İdari Şartname" ve ilgili yönetmeliklerin ekinde bulunan diğer standart formların kullanılacağı, bu doğrultuda teklif mektubunun ekinde bulunan bir o taraftan yeterlik bilgileri tablosuna da EKAP üzerinden istektilere hangi belgeler esas alınarak ihaleye katılım sağlanmış ise o belgelere ilişkin tarih, sayı, yevmiye numarası gibi bilgiler ile istenen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelere yer alan gerekli bilgiler eksiksiz olarak açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmek suretiyle, ihale dokümanı ekinde verilen standart forma uygun şekilde doldurulacağı, ihaleye ait yeterlik bilgileri tablosunda ilgili Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin beyan edileceği kısmın bulunduğu, tüzel kişiliğın son ortaklık yapısına ilişkin bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicili Gazetesinde bulunmaması halinde, durumun bu hususları gösteren başka belgelere de tevsik imkânı bulunduğu, bu bağlamda yeterlik bilgileri tablosunda "Ticaret Sicili Bilgileri"nin gösterildiği kısımda "Diğer belgeler kullanılarak tevsik edilirse bu belgelerin tarih ve sayısı ile düzenleyen gerçek/tüzel kişi" başlıklı satıra yer verildiği, ihale dokümanında belirtilen gecici teminat mektubu, katılm bilgileri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirilmesini, istektiler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelere; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu 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 yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılacağı, bu değerlendirme sonucunda ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ihalede, istektilerin ihaleye katılabilmeleri için, teklif vermeye yetkili olduğunun gösteren imza beyannamesi veya imza sirkülerini ve tüzel kişi olmaları halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğın ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğın yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerini veya bu hususları gösteren belgeleri e-tekliifleri kapsamında beyan etmeleri gerektiği; bu bakımdan ihale dokümanı kapsamında verilen yeterlik bilgileri tablosunun "İhaleye Katılmak İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri" sütununun "Teklif Vermeye Yetkili Olduğuna İlişkin Bilgiler" satırının "Ticaret Sicili Bilgileri" bölümünde, "Ortaklara Ait Bilgiler (Halka Arz Edilen Hisseler Hariç) [Ortakların: Gerçek Kişi Olması Durumunda Ad-Soyad/TC Kimlik Numarası/ Ortaklık Oranı/ Varsa İşletme Adı ve Ticaret Unvanı; Tüzel Kişi Olması Durumunda Ticaret Unvanı/Vergil Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/Varsa İşletme Adı]", "Yöneticilere Ait Bilgiler (Ad-Soyad/TC Kimlik Numarası ve Görevi)", "Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" ve "Diğer Belgeler Kullanılarak Tevsik Ediliyorsa Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı ile Düzenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" kısımlarının yer aldığı; İdari Şartname'nin 22. maddesinin 2. fıkrasında, yeterlik bilgileri tablosunun EKAP üzerinden istektilere hangi belgeler esas alınarak ihaleye katılım sağlanmış ise o belgelere ilişkin tarih, sayı, yevmiye numarası gibi bilgiler ile istenen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelere 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 bağlandığı görülmüştür.

Davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı Suryol İnşaat Madencilik Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından sunulan yeterlik bilgileri tabloları incelendiğinde, pilot ortak tarafından, "İhaleye Katılmak İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri" sütununun "Teklif Vermeye Yetkili Olduğuna İlişkin Bilgiler" satırının "Ticaret Sicili Bilgileri"nin gösterildiği bölümde yer alan; "Ortaklara Ait Bilgiler (Halka Arz Edilen Hisseler Hariç) [Ortakların: Gerçek Kişi Olması Durumunda Ad-Soyad/TC Kimlik Numarası/ Ortaklık Oranı/ Varsa İşletme Adı ve Ticaret Unvanı; Tüzel Kişi Olması Durumunda Ticaret Unvanı/Vergil Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/Varsa İşletme Adı]" kısmının boş bırakıldığı, dolayısıyla tüzel kişiliğın ortaklık durumuna ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı, "Yöneticilere ait bilgiler" satırının altında yer alan Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" satırlarında ise, Diyarbakır Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne yer verilerek bir kısım Ticaret Sicil Gazetesi tarih ve sayılarının beyan edildiği, "Diğer Belgeler Kullanılarak Tevsik Ediliyorsa Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı ile Düzenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" kısmında ise herhangi bir bilginin beyan edilmediği görülmüştür.

Ayrıca, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından itirazzen şikâyet başvuru dilekçesinde, pilot ortağın ortaklık bilgilerine ilişkin olarak yeterlik bilgileri tablosunun "Ticaret Sicili Bilgileri" bölümünde 13/05/2019 tarih ve 9827 sayılı ile 21/05/2019 tarih ve 9833 sayılı Diyarbakır Ticaret Sicili Müdürlüğü'nden ilanı yayımlanan Ticaret Sicili Gazetelerinin beyan edildiği ve bu gazetelelerinde ticaret sicili gazetelelerinde tüzel kişiliğın ortaklık durumuna ilişkin tüm bilgilerin bulunduğu iddia edilmişse 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 kayıtlı olması gerekmektedir, pay sahibi sayısı bire düşmedikçe sürece pay devirinin ticaret siciline tescilli veya ilanının zorunlu olmadığı, dolayısıyla yeterlik bilgileri tablosunda yer alan Ticaret Sicili Gazetelerinin tek başına şirketin ortaklık bilgilerini tevsik edemeyeceği, yeterlik bilgileri tablosunda ortaklara ait bilgiler yer verilmemiş dikkate alındığında, anonim şirketlerde teklif ekinde sunulan belgelere yer alan ortaklık yapısının son durumu gösterip göstermediğinin, o tüzel kişiliğe ait pay defteri ile kıyaslanmak suretiyle tespit edilebileceği, diğer taraftan teklif kapsamında son ortaklık durumunu gösterir bilgilerin yer aldığı pay defteri ve benzeri başka herhangi bir belgenin de yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı tarafından tüzel kişiliğın ortakları ve ortaklık oranlarına ilişkin yeterlik bilgileri tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliklerin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak da kabulü mümkün olmadığından, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının ilgili mevzuat ve şartname düzenlemelerine uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından itirazzen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin bu kapsamda hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararının buna ilişkin kısmında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :
Açıklanan nedenlerle;

2. Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 15/01/2021 tarih ve E:2020/2287, K:2021/73 sayılı kararının "davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı tarafından tüzel kişiliğın ortaklarının T.C. kimlik numarasına ilişkin olarak yeterlik bilgileri tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı" ve "özel ortak tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen ve T.C. kimlik numarasının teyit edilebileceği belge olarak beyan edilen Ticaret Sicil Gazetelerinin hiçbirinde anılan özel ortağın %100 ortağı olan Mazlum Kılıç'ın T.C. kimlik numarasının yer almadığı" yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısma ile davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine dair kısmının ONANMASINA,

3. Davalı ve müdahilin temiz istemlerini kısmen kabulüne;

4. Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 15/01/2021 tarih ve E:2020/2287, K:2021/73 sayılı kararının "davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı tarafından tüzel kişiliğın ortakları ve ortaklık oranlarına ilişkin yeterlik bilgileri tablosunda herhangi bir beyanda bulunulmadığı" yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

5. Bu kısım yönünden DAVANIN REDDİNE," 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 gecikmeksiz işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü 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 teyit edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1) Kamu İhale Kurulunun 03.02.2021 tarihli ve 2021/MK-43 sayılı kararının iptaline,

2)Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 25.11.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1919 sayılı kararının T.C. kimlik numaralarına ilişkin kısmında yapılan değerlendirmenin iptaline, ortaklık oranlarına ilişkin kısmında yapılan değerlendirilmesini ise hukuken geçerli kıldığına,

Oybirliği ile karar verildi.