

**iş 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 dikkate
alındığında, davacı
şirketlerin oluşturduğu iş
ortaklığının teklifinin
değerlendirme dışı**

bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır gerekçesiyle kararının bozulması (Danıştay Kararlı 6)

Toplantı No	: 2022/001
Gündem No	: 50
Karar Tarihi	: 05.01.2022
Karar No	: 2022/MK-6

BASVURU SAHİBİ:

Kırıklar İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. – ADS Yapı İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYE YAPAN İDARE:

Yapı İşleri Ve Teknik Daire Başkanlığı Yükseköğretim Kurumları Trakya Üniversitesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/494015 İhale Kayıt Numaralı "Tü Arda MYO Ve Sosyal Bilimler Myo Binası Yapım İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:
Trakya Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2020/494015 ihale kayıt numaralı "Tü Arda MYO ve Sosyal Bilimler MYO Binası Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak, Kırıklar İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. – ADS Yapı İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 28.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-917 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Kırıklar İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. – ADS Yapı İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 22.06.2021 tarihli E:2021/928 K:2021/1153 sayılı kararı ile "Dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Söz konusu kararın tebliğ edilmesi üzerine Kamu İhale Kurulunun 08.07.2021 tarihli ve 2021/MK-275 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 28.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-917 sayılı kararının B bölümünde Kırıklar İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. – ADS

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kırıklar İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. – ADS Yapı İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın sunduğu yeterlik bilgileri tablosundaki ortaklık bilgilerine ilişkin eksikliğin bilgi eksikliği kapsamında tamamlanmasını teminen 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Daha sonraki aşamada alınan Mahkeme kararına karşı Danıştay Onüçüncü Dairesine temyiz başvurusunda bulunulmuş, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19.10.2021 tarih ve E:2021/3451, K:2021/3366 sayılı kararı ile "Davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının pilot ortağı Kırıklar 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/Vergi Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/Varsa İşletme Adı]" kısmının boş bırakıldığı, dolayısıyla tüzel kişiliğin 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, İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne yer verilerle 09/04/2018 tarih ve 9554 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nin beyan edildiği; "Diğer Belgeler Kullanılarak Tevşik Ediliyorsa Bu Belgelerin Tarihi ve Sayısı İle Düzenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" kısmında ise herhangi bir bilginin beyan edilmediği görülmüştür.

Ayrıca, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından dava dilekçesinde, pilot ortağın ortaklık bilgilerine ilişkin olarak Yeterlik Bilgileri Tablosunun "Ticaret Sicili Bilgileri" bölümünde İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'nde ilanı yayımlanan 09/04/2018 tarih ve 9554 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nin beyan edildiği ve bu gazetedeki tüzel kişiliğin ortaklık durumuna ilişkin tüm bilgilerin bulunduğu iddia edilmiş ise de, 6182 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 tescilli veya ilanın zorunlu olmadığı, dolayısıyla Yeterlik Bilgileri Tablosunda yer alan Ticaret Sicili Gazetelerinin tek başına şirketin ortaklık bilgilerini tevşik edemeyeceği, Yeterlik Bilgileri Tablosunda ortaklara ait bilgilere yer verilmediği dikkate alındığında, anonim şirketlerde teklif ekinde sunulan belgelerde yer alan ortaklık yapısının son durumu gösterip göstermediğinin, o tüzel kişiliğe ait pay defteri ile kıyaslanarak 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 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 dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönünde İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçeyle "mahkeme 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 kararlarına hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü 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, 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 08.07.2021 tarihli ve 2021/MK-275 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 28.04.2021 tarihli ve 2021/UY.I-917 sayılı Kurul kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.