

Ticaret sicil gazetesinde ortağın hisse adet bilgisi yer almasına rağmen devredilen hisse adedinin şirketin yüzde kaçı olduğuna ilişkin ifadenin yer almadığı durumda bu bilgi bilgi eksikliği kapsamında tamamlanması

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2020/2175 K.

2020/2493 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/2493

Karar No:2020/2175

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Kamu İhale Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI): ... İnşaat Temizlik Gıda Nakliyat Peysaj Özel Güvenlik Sistemleri Taahhüt Otomotiv İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem : ... Belediye Başkanlığı'nca 19/02/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen "İlçe Sınırları İçerisinde Yol Yapım İşlerinde Kullanılmak Üzere İş Makinesi ve 20 Adet Kamyon Kiralanması Hizmet Alımı" işi **ihalesine** yönelik olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki **ihale** işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönündeki düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin 13/05/2020 tarih ve 2020/UH.II-886 sayılı Kamu **ihale** Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; **ihale** dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması hâlinde, bu eksik belge ve eklerinin idarelerce tamamlanmaması esas olmakla birlikte, sunulan belgelerde **ihale** sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması hâlinde bu eksikliklerin idarelerce tamamlanması gerektiği; dava konusu Kurul kararında davacı şirket tarafından sunulan Ticaret Sicili Gazetesinin hisse devrine ilişkin kısmında, hisse adet bilgisi yer almasına rağmen devredilen hisselerin şirketin yüzde kaçını oluşturduğuna ilişkin bilginin bulunmadığı belirtilmiş ise de, bu durumun **ihale** sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bir bilgi eksikliği olduğu sonucuna varılmakla, bu eksikliğin tamamlanması yoluna gidilmesi gerekirken, davacı şirketin teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava

konusu **ihale**nin elektronik **ihale** şeklinde yapıldığı, bu kapsamda fiziki ortamda yapılan **ihale**lerden farklı olarak **ihale** dokümanında belirtilen yeterlik kriterleri ile ilgili değerlendirmenin istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden, EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet siteleri üzerinden sorgulanabilenlerin, söz konusu belgelerdeki kayıtlı bilgiler esas alınarak değerlendirmeye tâbi tutulacağına görüldüğü, bu kapsamda istekliler tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgi ve belgelere yönelik sorgulamanın hangi kapsamda yapılacağına ilişkin beyanı bulunduğu ve idarece yapılacak değerlendirmede bu beyanın esas alınması gerektiğinden idare tarafından söz konusu sorgulamanın istekli tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen sorgulama kriterine göre yapılması gerektiği, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı şirket tarafından, savunma dilekçesi verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

... Belediye Başkanlığı tarafından 19/02/2020 tarihinde açık **ihale** usulü ile e-teklif alınmak suretiyle "İlçe Sınırları İçerisinde Yol Yapım İşlerinde Kullanılmak Üzere İş Makinesi ve 20 Adet Kamyon Kiralanması Hizmet Alımı"

iŖi **ihalesi** gerekleŖtirilmiŖtir.

Davacı Ŗirket tarafından, 11/03/2020 tarihinde **ihale**yi gerekleŖtiren idareye Ŗikâyet baŖvurusunda bulunulmuŖ, davacı Ŗirketin Ŗikâyet baŖvurusunun idarenin 20/03/2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine 24/03/2020 tarihinde davalı idareye itirazen Ŗikâyet baŖvurusunda bulunulmuŖ, **İhale**lere Yönelik BaŖvurular Hakkında Yönetmeliğinin 18. maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda beyan edilen Ticaret Sicili Gazetesinde Ŗirket ortakları hakkında herhangi bir bilginin yer almadığı, hisse adedi bilgisi yer almasına rağmen devredilen hisse adedinin Ŗirketin yüzde kaçı olduğuna iliŖkin ifadenin yer almadığı, dolayısıyla ortaklık oranına iliŖkin herhangi bir bilginin yer almaması sebebiyle davacı Ŗirketin teklifinin değ erlendirme dıŖı bırakılması ve bu aŖamadan sonraki **ihale** iŖlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerekleŖtirilmesi gerektiğ i yönündeki düzeltici iŖlem belirlenmesine iliŖkin 13/05/2020 tarih ve 2020/UH.II-886 sayılı Kurul kararının alınması üzerine bakılan dava açılmıŖtır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun "**İhale**ye katılımda yeterlik kuralları" baŖlıklı 10. maddesinde, **ihale**ye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine iliŖkin istenebilecek bilgi ve belgeler sayılmıŖ olup, aynı Kanun'un "Tekliflerin değ erlendirilmesi" baŖlıklı 37. maddesinin ikinci fıkrasında, "Tekliflerin değ erlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değ erlendirme dıŖı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değ iŖtirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliğ i bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir." kuralına yer verilmiŖtir.

Hizmet Alımı **İhale**leri Uygulama Yönetmeliğ i'nin "Aday veya

isteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler” başlıklı 38. maddesinde, “**İhale**lere katılacak aday veya istekliler tarafından, a) Gerçek kişi olması halinde, noter tasdikli imza beyannamesinin, b) Tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin, teklif kapsamında sunulması zorunludur.”; “Elektronik **ihale**” başlıklı 59/A maddesinin 9. fıkrasında, “**İhale** dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirme, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; 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 yapılır. Bu değerlendirme sonucunda **ihale**de öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.” kuralı yer almıştır.

Elektronik **ihale** Uygulama Yönetmeliği'nin “e-tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 24. maddesinin 3. fıkrasında, “**İhale** dokümanında belirtilen katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile ilgili değerlendirme, e-teklif kapsamında yüklü olan belgelerin ve EKAP üzerinden ilgili kurum ve kuruluşların sistemlerinden sorgulama suretiyle elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi suretiyle yapılır.”; 4. fıkrasında, “Yeterlik kriterlerinin istekliler tarafından karşılanıp karşılanmadığına ilişkin değerlendirme **ihale** dokümanında yer alan hükümler çerçevesinde yapılır. Yeterlik kriterlerini karşılamayan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve bu husus gerekçesi de belirtilmek suretiyle

EKAP'a kaydedilir." kuralına yer verilmiştir.

Kamu **İhale** Genel Tebliği'nin "Tüzel kişilerin teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler" başlıklı 10/A maddesinin birinci fıkrasında ; "**İhaleye** katılabilmek için başvuru veya teklif dosyasında sunulması gereken tüzel kişi aday ve isteklilerin teklif vermeye yetkili olduğu hususunda son durumu gösterir belgelere ilişkin mevzuatta geçen 'tüzel kişi ortakları' ifadesinden, bu ortakların ilgisine göre ad, soyad/ticaret unvanı, T.C. Kimlik numarası/vergi kimlik numarası ile ortaklık oranları (halka arz edilen hisseler hariç); 'tüzel kişilerin yönetimindeki görevliler' ifadesinden ise, teklif veya başvuru mektubu ya da sözleşmeyi imzalayanlar da dâhil olmak üzere tüzel kişilikteki yönetim, temsil ve ilzama yetkili kişiler anlaşılır." kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlığa konu **ihaleye** ait İdari Şartname'nin "**İhaleye** katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlilik kriterleri" başlıklı 7/1. maddesinde, "İsteklilerin **ihaleye** katılabilmeleri 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 imza beyannamesi veya imza sirküleri; 1) Gerçek kişi olması halinde, noter tasdikli imza beyannamesi, 2) Tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirküleri"; "Tekliflerin sunulma şekli" başlıklı 22./1. maddesinde, "e-teklifler istekliler tarafından EKAP üzerinden, yalnızca teklif mektubu ve ekleri doldurularak hazırlandıktan sonra e-imza ile imzalanarak **ihale** tarih ve saatine kadar gönderilir. Ortak girişimlerde e-teklifin ortakların tamamı tarafından e-imza ile imzalanması zorunludur. Teklife ilişkin e-anahtar, e-teklif ile birlikte **ihale** tarihi ve saatine kadar EKAP üzerinden gönderilir. Yeterlik bilgileri

tablosunda **ihaleye** katılmak için gereken belgeler ve yeterlilik kriterleri ile fiyat dışı unsurları, teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalar standart formunda ise açıklama istenen teknik özellikler için ayrı satırlar açılmış olup, istekliye ait hangi belgeler esas alınarak **ihaleye** katılım sağlanmış ise o belgelere ilişkin tarih, sayı, yevmiye numarası gibi bilgiler ile istenen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelerde yer alan gerekli bilgiler eksiksiz olarak açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmek suretiyle ekli standart formlara uygun şekilde doldurulacaktır...” açıklamasına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuat uyarınca, yeterlik değerlendirmesi için istenilecek belgelerin ve yeterlik değerlendirmesinde aranılacak kriterlerin **ihale** dokümanında ve **ihale** veya ön yeterlik ilanı veya davet belgelerinde belirtilmesinin zorunlu olduğu; tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu 4734 sayılı Kanun’un 36. maddesine göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı; **ihale** dokümanında teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerden herhangi birinin isteklilerce sunulmaması hâlinde, bu eksik belgelerin idarelerce tamamlanmayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, e-teklif alınmak suretiyle yapılan **ihale**lerde, Elektronik **ihale** Uygulama Yönetmeliği’nin ekinde bulunan “Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı **ihale**lerde Uygulanacak Tip İdari Şartname” ve ilgili yönetmeliklerin ekinde bulunan diğer standart formların kullanılacağı, bu doğrultuda teklif mektubunun eklerinden biri olan yeterlik bilgileri tablosunun da EKAP üzerinden isteklilerce hangi belgeler esas alınarak **ihaleye** katılım sağlanmış ise o belgelere ilişkin tarih, sayı, yevmiye numarası gibi bilgiler ile istenilen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelerde yer alan gerekli bilgiler eksiksiz olarak açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmek

suretiyle **ihale** dokümanı ekinde verilen standart forma uygun şekilde doldurulacağı, **ihale** dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirmenin, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; 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 bilgilerin esas alınarak yapılacağı, bu değerlendirme sonucunda **ihalede** öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı anlaşılmaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararında, davacı şirket tarafından sunulan Ticaret Sicili Gazetesinin hisse devrine ilişkin kısmında, hisse adet bilgisi yer almasına rağmen devredilen hisselerin şirketin yüzde kaçını oluşturduğuna ilişkin bilginin bulunmamasının teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı değerlendirilerek, **ihaleyi** gerçekleştiren idarece eksik bilgi ve belgelerin tamamlattırılmasının mümkün olduğu gerekçesine yer verilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; davacı şirket tarafından ibraz edilen Yeterlik Bilgileri Tablosunun "**ihaleye** 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", "Yöneticilere Ait Bilgiler Ad-Soyad/T.C. kimlik numarası ve Görevi", "Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" kısmının doldurulduğu, "Diğer Belgeler Kullanılarak Tevsik Ediliyorsa Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı İle Düzenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" kısmında ise herhangi bir bilginin beyan edilmediği, beyan edilen 06/01/2016 tarih ve 8983 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde T.C. kimlik numarasının yer aldığı; ancak şirket ortakları hakkında herhangi bir bilginin yer almadığı, söz konusu gazetenin "Hisse Devri, Temsilcinin Görevinin Sona Ermesi, Temsilci Atanması"na ilişkin olduğu, anılan gazetenin hisse

devrine ilişkin kısmında, “davacı şirket ortaklarından ...’ın 100 adet hisse ve 300.000,00-TL nakdi sermayenin tüm aktif ve pasifleri, hukuki ve mali yükümlülükleri ile şirket ortağı olacak olan ...’ye devir ve temlik edildiği” hususu belirtilmekle birlikte, hisse adedi bilgisi yer almasına rağmen devredilen hisse adedinin şirketin yüzde kaçı olduğuna ilişkin ifadenin yer almadığı, dolayısıyla ortaklık oranına ilişkin herhangi bir bilginin yer almadığı belgedeki bu eksikliğin “bilgi eksikliği” olarak nitelendirilerek tamamlanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, davacı şirket tarafından **ihale**ye katılmak için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri kapsamında sunulan belgedeki eksiklikler nedeniyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. Davalı idare tarafından yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. İlk derece aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
7. Temyiz aşamasında kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalıya iadesine,
8. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
9. Dosyanın anılan Mahkeme’ye gönderilmesine,

10. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 21/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.