

Ticaret Sicil Gazetesinde Ortaklar ve Hisse Oranlarına Dair Bilgilerin Olmamasının, Teklifin Değerlendirme Dış ı Bırakılmasına Neden Olacağı

Ticaret Sicil Gazetesinde Ortaklar ve Hisse Oranlarına Dair Bilgilerin Olmamasının, Teklifin Değerlendirme Dış ı Bırakılmasına Neden Olacağı

İhale komisyonlarınca tereddüde düşülen hususlardan biri de, firmaların ortaklık durumu ve hisse oranlarına ilişkin ticaret sicil gazetesi veya eşdeğer belgeleri sunmaması durumunda, teklifin değerlendirme dış ı bırakılıp bırakılmayacağı hususudur.

Konuya ilişkin örneğin Hizmet Alımları İhale Uygulama Yönetmelięinin 38/ç maddesi ve İdari Şartnamelerin İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri başlıklı 7. Maddesi 2 fıkrası incelendiğinde; isteklinin 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, istenilmesi zorunluluğuna yer verildiği görülecektir.

Konu bu kadar açık düzenlemekle beraber bazı firmaların belge sunmada bu hususa riayet etmemesi nedeniyle yapılan itirazlarda Kamu İhale Kurulunca verilen muhtelif kararlarda

yeterli olmamış, hatalı uygulamalar devam edegelmiştir.

Bazı firmaların sundukları ticaret sicil gazetesinin içeriğini okumadıkları gazete olsun da nasıl olursa olsun yaklaşımında buldukları gözlemlenmektedir. Ticaret sicil gazetesinde, ortakların son durumunu ve ortaklara ait hisse oranlarını belirtir bilgilerin yer alması ve belgede şirket ortaklarının şirketteki paylarının da belirleyen bilgilerin bulunması özellikle yasaklılık işlemlerinin takibinde önemli olduğu bilinmektedir.

Kamu İhale Kurulunun 7/2/2011 gün ve 2011/MK-26 sayılı kararında Ankara 13. İdare Mahkemesince 13.01.2011 gün ve E.2010/2427 sayılı kararında yer alan ve ortakların hisse durumunun sunulmamasının teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına neden olmayacağı belirtilirken halka açık şirketlerin ortaklarının hisse oranların ilgili şirketçe her zaman bilinmeyeceği, bu şirketlerin ihalelere katılımının kanun koyucu tarafından amaçlanmış olmayacağı görüşünden hareket etmiş ve hisse bilgilerine ulaşılmayan firmanın elenmesine dair yürütmeyi durdurma kararı alınmıştır.

Kamu İhale Kurumunca yapılan itiraz üzerine KİK'in 02.02.2012 tarih ve 2012/MK-23 sayılı kararından anlaşıldığı üzere önceki karara atıf yapıldıktan sonra;

"Özaltın İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından, anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından verilen 13.01.2011 tarih ve E:2010/2427 sayılı ara karar ile; "Yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiştir.

Söz konusu kararın uygulanmasını teminen, 07.02.2011 tarih ve 2011/MK-26 sayılı Kurul kararı ile;

"1- Kamu İhale Kurulu'nun 30.11.2010 tarih ve 2010/UY.III-3610 sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler

doğrultusunda, aday Özaltın İnş. Tic. ve San. A.Ş.'nin ön yeterlik aşamasında yeterli bulunması yönünde, 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" kararı alınmış ve bu karara ilişkin 03.03.2011 tarih ve 2011/DÜZELTME-3 sayılı karar ile de;

1) 07.02.2011 tarihli ve 2011/MK-26 sayılı Kararın sonuç kısmının 1 inci maddesinin; "Kamu İhale Kurulu'nun 30.11.2010 tarih ve 2010/UY.III-3610 sayılı Kararının, davacı Özaltın İnş. Tic. ve San. A.Ş.'ne ilişkin hükümlerinin iptaline," şeklinde düzeltilmesine,

2) 07.02.2011 tarihli ve 2011/MK-26 sayılı Kurul Kararının düzeltilen haliyle taraflara gönderilmesine" karar verilmiştir.

Bu aşamadan sonra, Ankara 13. İdare Mahkemesinin, 19.04.2011 tarih ve K:2011/476 sayılı Kararı ile, yürütmesi durdurulan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kurum tarafından anılan Mahkeme kararına karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda ise, Danıştay 13. Dairesinin 22.11.2011 tarih ve E:2011/2939, K:2011/5198 sayılı kararı ile;

"...ihaleye katılan tüzel kişi, şirket olduğunda ortaklarının, dernek olduğunda üyelerinin, vakıf olması durumunda ise üyelerinin ve kurucularının kim olduğunu gösterir belgeler ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulmasının zorunlu olduğunun kabulü gerektiği, bu hususun, ihalelere katılım ve yasak fiil veya davranışlarda bulunulması halinde yaptırım uygulanacak kişilerin tespiti açısından önem arz ettiği, davacı şirketçe şirketin kurucularını ve yöneticilerini gösterir belgeler sunulmasına rağmen şirketin ortaklarını gösteren ortaklık yapısına ilişkin belgelerin sunulmadığı sabit olduğundan, başvurusunun değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata uygun olduğu, diğer bir deyişle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın reddine

karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü işlemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının ise iptaline ilişkin Ankara 13. İdare Mahkemesinin 19.04.2011 tarih, E:2010/2427, K:2011/476 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasına, bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine..."karar verilmiş olup, anılan karar Hukuk Danışmanlığı tarafından 24.01.2012 tarihinde tebellüğ edilmiştir." Denildikten sonra "Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'nca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Açıklanan nedenlerle; 1) Kamu İhale Kurulunun, 03.03.2011 tarih ve 2011/DÜZELTME-3 sayılı karar ile değişik, 07.02.2011 tarih ve 2011/MK-26 sayılı Kurul kararının iptaline, 2) İhalede, başvuru tarihi itibarıyla ortaklarını ve ortakların hisse oranlarını gösteren belgeleri sunmadığı anlaşılan, aday Özaltın İnş. Tic. ve San. A.Ş.'ne ait başvurunun değerlendirme dışı bırakılması suretiyle ihale işlemlerine devam edilmesi hususunda, 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi."

Böylece 2011/MK-26 sayılı KİK kararı hükümsüz kalmış ve ortaklarını ve hisse oranlarını belirtmeyen "Özaltın İnş. Tic. ve San. A.Ş.'ne ait başvurunun değerlendirme dışı bırakılması suretiyle ihale işlemlerine" devam edilmesi kararına varılmıştır.

Söz konusu mahkeme kararından sonra konu netleşmiş ve Kamu İhale Kurulunca karar doğrultusunda yeni kararlara varılmıştır. KİK'in güncel en son 18.04.2013 tarih ve 2013/UM.II-1820 sayılı kararı gerekçesinde, net olarak durum izah edilmektedir.

Kararda; "Başvuru sahibi istekli olan Genç Çolaklar Nak. ve

Akary. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan teklif dosyasında, isteklinin iki adet Ticaret Sicili Gazetesi sunduğu, 5 Haziran 2009 tarih ve 7326 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nin şirketin amaç ve konusunun değiştirilmesine yönelik olduğu ve şirket ortaklarının adlarının yer aldığı; 24 Mayıs 2011 tarih ve 7821 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nin ise adres değişikliğine ilişkin olduğu ve ortakların adlarının yer aldığı görülmüş, anılan Gazetelerde tüzel kişi isteklinin ortaklarının hisse oranlarının belirtilmediği anlaşılmıştır.

İhaleye teklif veren tüzel kişi şirketin ortaklarının kim olduğunu gösteren belgelerin sunulması zorunlu olup, söz konusu belgelerde şirket ortaklarının şirketteki paylarının da belirtilmesi gerekmektedir. Bu durum ihaleye katılım ve yasak fiil veya davranışlarda bulunulması halinde yaptırım uygulanacak kişilerin tespiti açısından önem arz ettiğinden, başvuru sahibi isteklinin şirket ortaklarının kimler olduğunu gösteren belgeleri sunmasına rağmen ortaklık yapısına ilişkin belgeleri sunmadığı anlaşıldığından, teklifinin idarece değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata uygun olduğu anlaşılmıştır." Sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla isteklilerin basiretli bir tüccar gibi davranarak ihale dosyasına koydukları ticaret sicil gazetelerinde hem güncel ortaklar hem de hisse oranları bilgilerinin olup olmadığını kontrol etmeleri zorunludur.