

davacı şirketin ortaklık paylarının ise %98'i *ya %2'si * ait olduğu Baba ile Oğul arasında akrabalık ilişkisinin bulunduğu istekliler tarafından sunulan geçici teminat mektuplarının aynı banka şubesi tarafından aynı tarihli olarak ve yevmiye numaralarının peşi sıra düzenlendiği, Şti.'nin tek ortağı * davacı şirket adına düzenlenen geçici teminat mektubunu teslim almak hususunda davacı şirketin %2 payla ortağı olan *'in de * Şti. adına düzenlenen geçici teminat

mektubunu teslim almak hususunda yetkilendirildikleri değerlendirildiğinde 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan rekabet, gizlilik ve güvenilirlik ilkelerinin ihlâl edilmesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında;

...

İdare : İhaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşları,

...

İfade eder." hükmü,

Aynı Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

...

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.

f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen.

...

j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen.” hükmü,

Anılan Kanun’un “İhaleye katılamayacak olanlar” başlıklı 11’inci maddesinde “Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar...” hükmü,

“Yasak fiil ve davranışlar” başlıklı 17’nci maddesinde “İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.”

hükmü,

“İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40’inci maddesinde “İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.” hükmü,

“İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58’inci maddesinde “17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.” hükmü,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Yasak fiil ve davranışlar” başlıklı 25’inci maddesinde “Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

a) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.

d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.

e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.

f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması.” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İhale dışı bırakılma” başlıklı 51’inci maddesinde “ (1) Kanunun10 uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince;

...

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen,

...

aday ve istekliler ihale dışı bırakılır.” hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği’nin 17’nci maddesinde “17.8. 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinin uygulamasına ilişkin olarak;

17.8.1. İdareye karşı yüklenilen işin yapımı sırasında gerçekleşen yasak fiil ve davranışlar dolayısıyla iş ve meslek ahlakına aykırı davranışların 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen fiil ve davranışların dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

17.8.2. 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılmış olan yasak fiil ve davranışlar ile bu fiil veya davranışlar içine girmemekle birlikte, sözleşme hükümlerine aykırı veya idareye zarar verecek fiil ve davranışlar ya da yüklenicilerin iş veya mesleklerinden dolayı yürürlükteki kanunların yüklediği mükellefiyetlere aykırı davranışlar iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyet kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak, 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (f) bendinde yer alan “mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeme”

fiilinden ötürü hakkında yasaklama kararı verilmiş bir isteklinin yasaklama kararını veren idarenin ihalesine katılması halinde;

i- 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendi uyarınca ihale dışı bırakılabilmesi için, bu isteklinin davranışının iş ve meslek ahlakına aykırı bir davranış olup olmadığının her olayın kendi özgün koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmekte ve bu hususta takdir idareye ait bulunmaktadır.

ii- Yine bu isteklinin 10 uncu maddenin (f) bendi uyarınca ihale dışı bırakılabilmesi, ancak ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilebilmesi halinde mümkün olabilecektir.” açıklaması,

Aynı Tebliğ’in “Teyit işlemleri” başlıklı 30.5’inci maddesinde “30.5.1 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin sekizinci fıkrasında, ihale kararlarının ihale yetkilisince onaylanmadan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını Kurumdan teyit ederek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorunda oldukları belirtilmiştir. Buna göre teyit belgesi alınmaması halinde ihale sürecinin tamamlanması mümkün olmayacaktır.

30.5.2 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde, sadece ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin, 42 nci maddesinde de sadece ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı olup olmadığının Kurumdan teyit ettirilmesinden söz edilmiş ise de, 11 inci maddede ihalelere katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılmamalarının sağlanmasının amaçlandığı dikkate alındığında, ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple:

I- Başvuru veya ihale tarihi itibariyle tüm aday ve istekliler için, ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi için, sözleşmenin imzalanacağı tarihte ise sadece ihale üzerinde kalan istekli için ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanacak ve Kurumdan teyit ettirilecektir,

II- Yasaklılık teyidi yapılırken aday ve istekliler ile bunların şahıs şirketi olmaları halinde tüm ortakları, sermaye şirketi olmaları halinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortakları ve hisseleri toplamı şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortakları ile başvuru veya teklifi ya da sözleşmeyi imzalayan, başka bir ifade ile ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanacak ve Kurumdan teyit ettirilecektir,

III- Bu çerçevede yapılan teyit işlemi sonucunda;

a) Başvuru veya ihale tarihi itibariyle haklarında ihalelere katılmaktan yasaklı kararı bulunan aday ve istekliler 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi gereğince ihale dışı bırakılacak, geçici teminatı gelir kaydedilecek ve anılan Kanunun 17 nci maddesinin atıfta bulunduğu 58 inci madde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir. Yasaklama kararının başvuru veya ihale tarihinden sonra tesis edildiğinin tespiti halinde ise 28.1.8.2 maddesi gereğince işlemde bulunulacaktır.

b) 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda ihale üzerinde bırakılan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci isteklinin ikisinin de yasaklı olduğunun tespiti durumunda ihalenin iptaline, anılan Kanunun 42 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılacak yasaklılık teyidi sonucunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin yasaklı olması durumunda ihale kararının iptal edilmesine de karar verilecektir.

c) Aday ve isteklilerin şahıs şirketi olmaları halinde ortaklarından herhangi birinin, sermaye şirketi olmaları halinde sermayelerinin yarısından fazlasına sahip ortakları veya hisseleri toplamı şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortaklarının veya ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin başvuru veya ihale tarihi itibarıyla yasaklı olduğunun tespit edilmesi halinde, yukarıda belirtilen müeyyideler dışında ayrıca 58 inci madde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir.

ç) Hakkında kamu davası açılanlar 1/11/2012 tarihli ve 6359 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun gereğince 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında çıkarıldığından, yapılan teyit sonucunda hakkında kamu davası açılan aday veya istekli durumunda olanların, anılan Kanunun 59 uncu maddesinde belirtilen yasağa rağmen ihaleye katılmış olduklarının tespiti halinde değerlendirme dışı bırakılması, ancak geçici teminatlarının gelir kaydedilmemesi ve idarece haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerekmektedir.

30.5.7 Kurumun, 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine göre idarelerin yasaklamalarla ilgili teyit taleplerine verdiği cevaplar, idarelerce verilen ve Resmî Gazete’de yayımlanan yasaklama kararları ile yargı mercilerince Kuruma bildirilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının ve Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında kamu davası açılanlara ilişkin gönderilen bilgilerin kapsam ve içeriği ile sınırlıdır.” açıklaması yer almaktadır.

İdari Şartname’nin “İdareye ilişkin bilgiler” başlıklı 1’inci maddesinde “1.1. İdarenin;

a) Adı: Sgk Mersin İl Müdürlüğü” düzenlemesi,

Aynı Şartname’nin “İhale dışı bırakılma ve yasak fiil veya davranışlar” başlıklı 10’uncu maddesinde “10.2. Bu Şartnamenin

9 uncu maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar ile 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ihale dışı bırakılma nedenlerini taşıyan istekliler değerlendirme dışı bırakılır.

10.3. 4734 sayılı Kanunun 11 nci maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar ile 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışta bulunduğu tespit edilenler hakkında, ayrıca fiil veya davranışın özelliğine göre aynı Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuru konusu ihalede, 19.09.2019 tarihinde onaylanan ihale komisyonu kararı ile ihalenin Mersin Çağdaş Tur. İnş. Tem. Oto. Pet. Gıd. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin üzerine bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak Ademoğulları İn. Tu. Nak. Ta. Eğ. Öğ. Ac. Pe. Ür. Em. Tic. San. Ltd. Şti.nin belirlendiği, başvuru sahibi olan Mersin Ade Turizm İnş. Oto. Nak. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklifinin ise geçerli teklif olarak belirlendiği görülmüştür.

Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen 2017/464527 İhale Kayıt Numaralı “Personel Servis Taşıma Hizmet Alımı” İhalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikayet başvurusu sonrasında Kurul tarafından alınan 27.12.2017 tarihli ve 2017/UH.II-3506 sayılı kararda Mersin Çağdaş Tur. İnş. Tem. Oto. Pet. Gıd. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. ve aynı ihaleye teklif veren Tayla Tur. İnş. Tem. Otom. Petrol Gıda Taş. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından teklif kapsamında sunulan belgelerin incelenmesi ve diğer araştırmalar sonucunda “... birbirlerine ait teklif bilgilerinden haberdar olabileceği gibi, bahsi geçen isteklilerin aynı ihaleye katılmalarının ihalede rekabet şartlarını engeller nitelikte olduğu tespit edilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve tespitler bir arada değerlendirildiğinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun

17'inci maddesinin (b) bendinde hüküm altına alınan yasak fiil ve davranışlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bunun üzerine Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı/Türkiye İş Kurumu tarafından 03.03.2018 tarihinde yayımlanan Resmi Gazete ile Mersin Çağdaş Tur. İnş. Tem. Oto. Pet. Gıda. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin 1 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklandığı,

26.04.2018 tarihli ve 2018/MK-143 sayılı Kurul kararında “Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Tayla Tur. İnş. Tem. Otom. Petrol Gıda Taş. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 26.02.2018 tarihli E:2018/102, K: 2018/227 sayılı ile “...davacı şirkete ait geçici teminat mektubunun Süleyman Çağdaş Uslu tarafından İmza karşılığı elden teslim alındığı, Mersin Çağdaş Turizm İnş. Tem. Otom. Petrol Gıda İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.ne ait geçici teminat mektubunun Mansur Şahin tarafından İmza karşılığı elden teslim alındığı, dolayısıyla iki şirketin de birbirine ait geçici teminat mektubunu teslim almadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davalı idarece söz konusu isteklilerin birbirlerine ait teklif bilgilerinden haberdar olduğu hususunun hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde somut olarak ortaya konulması gerekirken sadece varsayıma dayalı olarak davacı şirketin ihale dışı bırakıldığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda; Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nce gerçekleştirilen “Personel Servis Taşıma Hizmet Alımı” ihalesine katılan davacı şirketin İhale dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

...

Açıklanan nedenlerle,...

1- Kamu İhale Kurulunun 27.12.2017 tarihli ve 2017/UH.II-3506 sayılı kararının iptaline,

...

Oybirliği ile karar verildi.” ifadelerine yer verildiği,

23.05.2018 tarihli ve 2018/MK-180 sayılı Kurul kararında “Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Mersin Çağdaş Turizm İnş. Tem. Otom. Petrol Gıda İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 27.03.2018 tarihli ve E:2018/430, K: 2018/399 sayılı kararı ile “...Tayla Tur. İnş. Tem. Otom. Petrol Gıda Taş. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. ait geçici teminat mektubunun Süleyman Çağdaş Uslu tarafından İmza karşılığı elden teslim alındığı, davacı şirkete ait geçici teminat mektubunun Mansur Şahin tarafından İmza karşılığı elden teslim alındığı, dolayısıyla iki şirketin de birbirine ait geçici teminat mektubunu teslim almadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davalı idarece söz konusu isteklilerin birbirlerine ait teklif bilgilerinden haberdar olduğu hususunun hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde somut olarak ortaya konulması gerekirken sadece varsayıma dayalı olarak davacı şirketin ihale dışı bırakıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; Mersin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’nce gerçekleştirilen “Personel Servis Taşıma Hizmet Alımı” ihalesine katılan davacı şirketin İhale dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

...

Açıklanan nedenlerle,...

1- Kamu İhale Kurulunun 27.12.2017 tarihli ve 2017/UH.II-3506 sayılı kararının Mersin Çağdaş Turizm İnş. Tem. Otom. Petrol

Gıda İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. ile ilgili kısmının iptaline,

...

Oybirliği ile karar verildi.” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

EKAP’da yer alan yasaklı sorgulama modülü üzerinden yapılan kontrolde, anılan yasaklama kararının Ankara 16. İdare Mahkemesinin 2018/697 esas sayılı ve 30.05.2018 tarihli yürütmenin durdurulması kararı ile 30.05.2018 itibariyle kaldırıldığı tespit edilmiştir.

14.08.2018 tarihli ve 2018/MK-308 sayılı Kurul kararında “Ankara 18. İdare Mahkemesinin 27.03.2018 tarihli ve E:2018/430, K: 2018/399 sayılı kararının Kurum tarafından temyiz edilmesi neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.07.2018 tarihli ve E: 2018/1778 K: 2018/2344 sayılı kararında yer verilen “...Süleyman Çağdaş Uslu’nun %100 ortaklık payıyla Tayla Ltd. Şti.’nin tek ortağı olduğu, davacı şirketin ortaklık paylarının ise %98’i Ahmet Uslu’ya, %2’si Mustafa Yunus Dibek’e ait olduğu, Ahmet Uslu (Baba) ile Süleyman Çağdaş Uslu (Oğul) arasında akrabalık ilişkisinin bulunduğu, istekliler tarafından sunulan geçici teminat mektuplarının aynı banka şubesi tarafından aynı tarihli olarak ve yevmiye numaralarının peşi sıra düzenlendiği, Tayla Ltd. Şti.’nin tek ortağı Süleyman Çağdaş Uslu’nun davacı şirket adına düzenlenen geçici teminat mektubunu teslim almak hususunda, davacı şirketin %2 payla ortağı olan Mustafa Yunus Dibek’in de Tayla Ltd. Şti. adına düzenlenen geçici teminat mektubunu teslim almak hususunda yetkilendirildikleri değerlendirildiğinde, 4734 sayılı Kanun’un 5. maddesinde yer alan rekabet, gizlilik ve güvenilirlik ilkelerinin ihlâl edildiğine, isteklilerin birbirlerinin tekliflerinden bilgi sahibi olduğuna ve aralarında organik bir bağ bulunduğuna ilişkin kuvvetli bir karinenin varlığı ortadadır.

Bu durumda, isteklilerin söz konusu ihaleye girmelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlar kapsamında olduğu dikkate alındığında, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu İşlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

...

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 23.05.2018 tarihli ve 2018/MK-180 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 27.12.2017 tarihli ve 2017/UH.II-3506 sayılı Kurul kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi." ifadelerine yer verildiği,

29.08.2018 tarihli ve 2018/MK-329 sayılı Kurul kararında "Ankara 18. İdare Mahkemesinin 26.03.2018 tarihli ve E:2018/102, K: 2018/227 sayılı kararının Kurum tarafından temyiz edilmesi neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.07.2018 tarihli ve E: 2018/1465 K: 2018/2345 sayılı kararında yer verilen "...Süleyman Çağdaş Uslu'nun %100 ortaklık payıyla Tayla Ltd. Şti.'nin tek ortağı olduğu, davacı şirketin ortaklık paylarının ise %98'i Ahmet Uslu'ya, %2'si Mustafa Yunus Dibek'e ait olduğu, Ahmet Uslu (Baba) ile Süleyman Çağdaş Uslu (Oğul) arasında akrabalık ilişkisinin bulunduğu, istekliler tarafından sunulan geçici teminat mektuplarının aynı banka şubesi tarafından aynı tarihli olarak ve yevmiye numaralarının peşi sıra düzenlendiği, Tayla Ltd. Şti.'nin tek ortağı Süleyman Çağdaş Uslu'nun davacı şirket adına düzenlenen

geçici teminat mektubunu teslim almak hususunda, davacı şirketin %2 payla ortağı olan Mustafa Yunus Dibek'in de Tayla Ltd. Şti. adına düzenlenen geçici teminat mektubunu teslim almak hususunda yetkilendirildikleri değerlendirildiğinde, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan rekabet, gizlilik ve güvenilirlik ilkelerinin ihlâl edildiğine, isteklilerin birbirlerinin tekliflerinden bilgi sahibi olduğuna ve aralarında organik bir bağ bulunduğuna ilişkin kuvvetli bir karinenin varlığı ortadadır.

Bu durumda, isteklilerin söz konusu ihaleye girmelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlar kapsamında olduğu dikkate alındığında, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu İşlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

...

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 26.04.2018 tarihli ve 2018/MK-143 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 27.12.2017 tarihli ve 2017/UH.II-3506 sayılı Kurul kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Esas inceleme raporunun tanzim tarihinde Mersin Çağdaş Tur. İnş. Tem. Oto. Pet. Gıda. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.ne ilişkin yapılan yasaklılık sorgulamasında başvuru

sahibinin şikayet dilekçesinde yer verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.07.2018 tarihli ve E:2018/1465 K:2018/2345 sayılı kararı ve 10.07.2018 tarihli ve E:2018/1778 K:2018/2344 sayılı kararı sonrasında idarece herhangi bir yasaklama işlemi yapıp yapılmadığına ilişkin Kurum'un yasaklılık sorgulama sisteminde bir kayda rastlanmadığı, Kurumun görev ve yetkileri arasında ihalelere katılmaktan yasaklama işlemine ilişkin inceleme görev ve yetkisi bulunmadığı, ihalelere katılmaktan yasaklama işlemine ilişkin görev ve yetkinin ihaleyi gerçekleştiren idarenin mevzuatta yer alan ilgili biriminde olduğu,

İdarece mevzuat gereğince gerçekleştirilmesi gereken ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin teyitlerinin ihale ve ihale komisyonu karar tarihinde Mersin Çağdaş Tur. İnş. Tem. Oto. Pet. Gıd. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. için yapıldığı, anılan istekliye ilişkin yasaklı sorgulama sisteminde aktif olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararı veya ihalelere katılmasına engel nitelikte hakkında açılmış kamu davası bulunmadığının teyit edildiği,

Kurum tarafından esas inceleme raporunun tanzim tarihinde (18.12.2019) EKAP yasaklı sorgulama modülü üzerinden Mersin Çağdaş Tur. İnş. Tem. Oto. Pet. Gıd. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. ye ilişkin yapılan yasaklı sorgulamasında da anılan istekliye ilişkin yasaklı sorgulama sisteminde aktif olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararı veya ihalelere katılmasına engel nitelikte hakkında açılmış kamu davası bulunmadığının teyit edildiği, anılan isteklinin inceleme tarihi itibarıyla ihalelere katılmasına engel bir durum bulunmadığı,

Öte yandan, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 28.11.2019 tarihli ve 21561 yazılı Kurum yazısı ile vergi ve kimlik bilgileri belirtilerek Mersin Çağdaş Turizm İnş. Tem. Otom. Petrol Gıda İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. ile anılan isteklinin ihale tarihi olan 12.09.2019 itibarıyla %50'den fazla hissesine sahip ortağı Ganimet Uslu haklarında,

anılan Başsavcılıkta, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir ihaleden dolayı soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı, söz konusu firmalar ve belirtilen ortakları hakkında 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir ihaleden dolayı haklarında kamu davası açılıp açılmadığı bilgisi ile bu hususlara ilişkin belgeler istenilmiştir.

Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 10.12.2019 tarihli ve 8367 sayılı cevabında, "Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan UYAP sorgulaması yazımız ekinde gönderilmiş olup, belirtilen 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir ihaleden dolayı herhangi bir soruşturma kaydına rastlanılmadığı hususu bilgilerinize rica olunur." ifadelerine yer verildiği, dolayısıyla başvuru sahibinin bahse konu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasının (f) bendinde yer alan ve ihale dışı bırakılacak istekliler arasında sayılan "İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen." isteklilerin "idareye yaptığı işler sırasında iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunması" durumunda ihale dışı bırakılacağı,

Mersin Çağdaş Tur. İnş. Tem. Oto. Pet. Gıda. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti'nin ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 03.03.2018 Resmi Gazete ilanı incelendiğinde, yasaklamanın dayanağı ve kapsamının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu olduğu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu olmadığı, kaldı ki başvuru sahibinin itirazın şikayet dilekçesinde yer verdiği Kamu İhale Kurulu'nun 27.12.2017 tarihli ve 2017/UH.II-3506 sayılı kararı ile Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2018/2345 sayılı kararında da konunun anılan isteklinin ihale aşamasında gerçekleştirmiş olduğu fiiller olduğu, isteklilerin "idareye yaptığı işler sırasında iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunması" durumunun söz konusu olmadığı, dolayısıyla başvuru sahibinin şikayet

dilekçesinde belirtilen 5 yıl boyunca ihaleyi gerçekleştiren idarenin ihalelerine katılamayacağı yönündeki iddianın da yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır

Toplantı No : 2019/056

Gündem No : 35

Karar Tarihi : 26.12.2019

Karar No : 2019/UH.II-1716