

**ihale yasaklısı bir kişi
tarafından EKAP üzerinden
elektronik ihaleye teklif
verilebilmesinin kolay bir
şekilde engellenmesi mümkün
iken bunun yapılmadığı hk**

İhale İtirazen şikayet İddası

Abdurrahman şirin İnş. ve San. ve Tic. A.ř. nin %50 ortağı olan Abdurrahman şirin'in aynı zamanda Denge Müt. ve Müh. Yap. İnş. San. ve Tic. Ltd. şti.nin de tek ortağı olduğu, Denge Müt. ve Müh. Yap. İnş. San. ve Tic. Ltd. şti.nin ve tek ortak Abdurrahman şirin'in Çevre ve şehircilik Bakanlığının kararı ile 20.06.2019-20.06.2020 tarihleri arasında bir yıl süre ile kamu ihalelerine girmekten yasaklandığı,

Abdurrahman şirin'in Abdurrahman şirin İnş. ve San. ve Tic. A.ř.nin %50 hissedarı olduğu ve 29.05.2020 tarihine kadar da yönetim kurulu üyesi olduğu, bunun haricinde yönetsel anlamda başka bir vasfı ve yetkisi bulunmadığı, şirketi temsil ve ilzam yetkisinin ise 29.06.2017-29.05.2020 tarihleri arasında münferiden bu yetkiyi kullanmak üzere Muzaffer şirin'e verildiği, bu bilginin EKAP üzerinde de kayıtlı olduğu,

Muzaffer şirin ile Abdurrahman şirin'in kardeş olduğu, her ikisine ait imzanın da ortak kasada bulunduğu, teklifin Muzaffer şirine ait e-imza ile imzalanacakken yanlışlıkla

Abdurrahman Şirin'e ait imza ile imzalandığı, bu yanlışlıktan ancak ihale komisyonu kararı ile haberdar olunduğu, sehven yapılan bu hatanın cezasının teminatın gelir kaydedilmesi ve yasaklılık ile tecelli etmesinin hakkaniyete aykırı olduğu, şirketin güncel bilgilerinin EKAP'a kaydedildiği ancak EKAP personelinin ihmaldinden veya sistemsel bir hatadan dolayı taraflarınca belirtilen değişikliklerin kayıt edilmediği, şirketi temsile yetkili olmayan Abdurrahman Şirin tarafından Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş. adına imzalanan teklifin yok hükmünde olduğu, yasaklı bir kişi tarafından EKAP üzerinden teklif verilebilmesinin kolay bir şekilde engellenmesi mümkün iken bunun yapılmadığı, EKAP sisteminde açık olmamış olsa veya bu hususa ilişkin bir önlem alınmış olsa istekliler tarafından böyle bir hataya düşülmeyeceği, normal bir ihalede yetkisiz veya vekaletnamesi olmayan bir kişinin işlem tesis etmesi veya tesis ettiği işlemin sonuç doğurabilmesi asla mümkün değilken EKAP üzerinden gerçekleştirilen e-ihalede ise böyle bir hatanın yapılabilmesinin sistemdeki açıktan kaynaklandığı, EKAP'ın belirli ve öngörülebilir olmaması ve denetim vazifesini yapmaması nedeniyle böyle bir hataya sebep olduğu,

KİK KARARI

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

Ortak girişim: İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları,

İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini,

İfade eder." hükmü,

“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 ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

...

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir. ” hükmü,

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

...

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,

“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 bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik 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 yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “İhalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin açıklamalar” başlıklı 28’inci maddesinde “... 28.1.7. Ortak girişimi oluşturan ortaklardan birinin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu ortaya çıkması halinde izlenecek yöntem

Ortak girişimi oluşturan ortaklardan birinin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu ortaya çıkması halinde izlenecek yöntem konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir:

1) Yasak fiil veya davranış ihale süreci içinde, sözleşme imzalanmadan önce gerçekleşmiş ise:

Ortak girişim ortaklarından bir veya birden fazla ortağın yasak fiil veya davranışa iştirak etmesi halinde yasak fiil veya davranış işleyen ve iştirak eden ortaklar hakkında 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanacak, yasak

fiil veya davranışa iştirakin bulunmaması halinde yalnızca fiil veya davranışı işleyen ortak veya ortaklar hakkında 58 inci madde hükümleri uygulanacaktır.

2) Yasak fiil ve davranış sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşmenin uygulanması sırasında gerçekleşmiş veya tespit edilmiş ise:

a) İhale sürecinde gerçekleştirilen 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlar nedeniyle bu fiil ve davranışta bulunan veya iştirak eden ortaklar hakkında yasaklama kararı verilecek ve 4735 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince sözleşme feshedilecektir.

b) Sözleşmenin imzalanmasından sonra 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlar nedeniyle bu fiil ve davranışta bulunan veya iştirak eden ortaklar hakkında yasaklama kararı verilecek ve sözleşmenin 4735 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde yapılan düzenlemeye paralel olarak feshedilmesi gerekecektir...” açıklaması,

“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 itibariyle 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...” açıklaması yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden; anılan Kanun hükümleri gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce kamu ihalelerine katılmaktan yasaklananların bu yasağa rağmen ihaleye katılmaları halinde geçici teminatları gelir kaydedilerek tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı ve Kanun’un dördüncü kısmında belirtilen ihalelere katılmaktan

yasaklama yaptırımının uygulanacağı, bu kapsamda 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 yasaklama kararı verileceği, 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 verileceği anlaşılmıştır.

Elektronik İhale Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında 4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile uygulama yönetmeliklerindeki tanımların yanında;

...

c) e-teklif: Elektronik ortamda EKAP üzerinden hazırlanarak istekli veya istekli adına yetkili kişi veya kişilerce e-imza ile imzalanmış teklifi,

...

f) Kullanıcı: Platform sorumlusu ile ihale sürecindeki belirli iş ve işlemleri yürütmek üzere platform sorumlusu tarafından yetkilendirilmiş kişiyi,

g) Platform Sorumlusu: İdareler ve ihalelere katılacak olan gerçek veya tüzel kişiler adına kullanıcı oluşturma, silme, yetki verme işlemlerini ve EKAP'la ilgili diğer işlemleri gerçekleştirebilecek kullanıcıyı,...ifade eder" hükmü,

"İhalelere katılacak gerçek ve tüzel kişilerin EKAP'a kaydı"

başlıklı 7'nci maddesinde “(1) İhalelere katılacak gerçek ve tüzel kişilerin EKAP’a kayıt işlemi sonucunda Kurum ile gerçek ve tüzel kişiler arasında bir protokol düzenlenir. Düzenlenen protokolda, EKAP’ta yer alan iş ve işlemleri gerçek veya tüzel kişi adına yürütecek en fazla iki adet platform sorumlusu belirtilir. Platform sorumlusu, Kurum tarafından kendisine iletilmiş olan etkinleştirme bağlantısını kullanarak şifresini oluşturur. Platform sorumlusu, kullanıcı adı ve şifresi ile giriş yaparak EKAP üzerinden gerçek veya tüzel kişi adına işlem yapabilecek diğer kullanıcıları belirler, kaydeder ve yetkilendirir.

...

(5) EKAP’a kayıtlı olan; gerçek kişilerin kendileri ile vekil veya temsilcileri; tüzel kişilerin kendileri, ortakları ve ortaklık oranları (halka arz edilen hisseler hariç), yönetimindeki görevliler ile vekil veya temsilcileri için aşağıda yer alan bilgileri güncelleyip son başvuru veya ihale tarihinden ve sözleşme imzalamadan önce EKAP’a kaydetmeleri zorunludur. Bu kişilerin,

a) Gerçek kişi olması halinde adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası ile varsa işletme adı ve ticaret unvanı,

b) Tüzel kişi olması halinde ticaret unvanı, vergi kimlik numarası ile varsa işletme adı.

(6) Bu madde kapsamında EKAP’a kaydedilen bilgilerin eksiksiz, doğru ve güncel olması gerekmektedir. EKAP’a kayıtlı gerçek veya tüzel kişiler tarafından, beşinci fıkrada belirtilen bilgilerde değişiklik yapılmasının gerektiği hallerde bu değişikliklerin, en geç değişiklik tarihini izleyen 7 (yedi) gün içerisinde ancak her durumda son başvuru veya ihale tarihinden önce, son başvuru veya ihale tarihinden sonra gerçekleşen değişikliklerin sözleşme imzalanmadan önce güncellenerek EKAP’a kaydedilmesi zorunludur.

(7) Bu maddede belirlenen şartlara bağlı olmaksızın gerçek ve

tüzel kişilerin EKAP'a kayıt işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirilmesine ilişkin esas ve usuller Kurum tarafından belirlenebilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Yönetmelik hükümlerinden platform sorumlusunun, ihalelere katılacak kişiler adına kullanıcı oluşturma, silme, yetki verme işlemlerini ve EKAP'la ilgili diğer işlemleri gerçekleştirebilecek kullanıcı olduğu; kullanıcının ise platform sorumlusu ile ihale sürecindeki belirli iş ve işlemleri yürütmek üzere platform sorumlusu tarafından yetkilendirilmiş kişi olduğu; e-teklifin, elektronik ortamda EKAP üzerinden hazırlanarak istekli veya istekli adına yetkili kişi veya kişilerce e-imza ile imzalanmış teklifi ifade ettiği, EKAP'a kayıtlı gerçek veya tüzel kişiler tarafından, beşinci fıkrada belirtilen bilgilerde değişiklik yapılmasının gerektiği hallerde bu değişikliklerin, en geç değişiklik tarihini izleyen 7 (yedi) gün içerisinde ancak her durumda son başvuru veya ihale tarihinden önce, son başvuru veya ihale tarihinden sonra gerçekleşen değişikliklerin sözleşme imzalanmadan önce güncellenerek EKAP'a kaydedilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Tekliflerin elektronik ortamda alındığı "Hatay Samandağı İlçesi 75 Yataklı Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine ait İdari Şartname'nin "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde ihaleye katılamayacağı belirtilenler ile 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (b) bendinin (8) numaralı alt bendi gereğince alınacak Bakanlar Kurulu Kararları ile belirlenen yabancı ülkelerin isteklileri doğrudan veya dolaylı ya da alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihaleye katılamazlar.

9.2. Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı

bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

9.3. Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmaması kaydıyla, kamu davası açılanlara ilişkin olarak Kanunun 59 uncu maddesinde yer verilen özel düzenleme veya özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olduğu halde ihalelere katılan istekliler sadece ihale dışı bırakılır. Bu durumda olanlar hakkında ayrıca 4734 sayılı Kanunun 11 inci ve 58 inci maddelerinde yer alan idari yaptırımlar uygulanmaz. " düzenlemesine,

Anılan Şartname'nin "Tekliflerin sunulma şekli" başlıklı 22'nci maddesinde "22.1. 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 tarih ve saatine kadar EKAP üzerinden gönderilir.

22.2. Yeterlik bilgileri tablosunda ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlar, 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. Yabancı istekli tarafından ihaleye teklif verilmesi halinde, bu şartnamede istenilen belgelere veya

isteklinin kendi ülkesindeki mevzuat uyarınca düzenlenmiş olan dengi belgelere ilişkin bilgilerin beyan edilmesi gerekir.

22.3. Kısmi teklife açık ihalelerde teklif mektubu eklerinin her bir kısım için, ortak girişimlerin katıldığı ihalelerde ise yeterlik bilgileri tablosunun her bir ortak tarafından ayrı ayrı doldurulması gerekmektedir.

22.4. Teklifin ve buna ilişkin e-anahtarın EKAP'a alınma zamanı 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ve ilgili ikincil mevzuatta düzenlenen zaman damgası ile kayıt altına alınır. Bu zamanın tespitinde atom saati kullanılır.

22.5. İhale sürecinde idareler ve/veya kayıtlı gerçek ve tüzel kişilerce, teknik sorunlar nedeniyle EKAP üzerinde işlem yapılamaması halinde, ihale sürecine ilişkin işlemlerin mevzuata uygun şekilde sürdürülebilmesi ve hak kayıplarının önlenmesi amacıyla yönelik olarak alternatif sistemleri ve uygulamaları devreye almaya, gerekli hallerde bu ve ilgili işlemleri durdurmaya, ertelemeye, yenilemeye veyahut iptal etmeye yönelik tedbirleri almaya Kurum yetkilidir. Bu durumda EKAP üzerinden gerekli bildirimler yapılır.

22.6. Zeyilname ile teklif verme süresinin uzatılması halinde, İdare ve isteklilerin ilk teklif verme tarih ve saatine bağlı tüm hak ve yükümlülükleri süre açısından, tespit edilecek yeni teklif verme tarih ve saatine kadar uzatılmış sayılır.

22.7. Bu madde boş bırakılmıştır.

22.8. İdarece talep edilmesi durumunda istekliler tarafından, e-teklifleri kapsamında beyan edilen bilgi ve belgelerden, EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak teyit edilemeyenler ekleri ile birlikte, belgelerin sunulmuş şekline uygun olarak süresi içerisinde sunulmak zorundadır. " düzenlemesine yer verilmiştir.

Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş.- Coşan Yapı A.Ş. iş ortaklığı tarafından e-teklif ile birlikte beyan edilen yeterlik bilgileri tablosu incelendiğinde; pilot ortak Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş.ye ilişkin olarak;

Teklif vermeye yetkili olduğuna ilişkin bilgiler bölümünün imza sirkülerine ilişkin kısmında;

Noterlik adı "Gaziantep 11. Noterliği",

İmza sirkülerinin tarihi ve yevmiye numarası "29.06.2017, 14232" beyanına,

Ticaret sicili bilgileri kısmında;

Yöneticilere ait bilgiler "Muzaffer Şirin, ***728, Yönetim Kurulu Üyesi"

Ticaret Sicili Gazetesi/ Gazeteleri "29.06.2017, 9356, Gaziantep" beyanına yer verildiği, vekaletname bilgileri ile ortaklara ait bilgiler kısmının ise doldurulmadığı anlaşılmıştır.

Özel Ortak Coşan Yapı A.Ş.ye ilişkin ise;

Teklif vermeye yetkili olduğuna ilişkin bilgiler bölümünün imza sirkülerine ilişkin kısmında;

Noterlik adı "Gaziantep 6. Noterliği"

İmza sirkülerinin tarihi ve yevmiye numarası "12.11.2018, 43702" beyanına,

Ticaret sicili bilgileri kısmında;

Ortaklara ait bilgiler "Seyfettin Coşan, ***614, 80 – Eda Coşan, ***448, 20"

Yöneticilere ait bilgiler "Seyfettin Coşan, ***614, Yönetim Kurulu Üyesi"

Ticaret sicili gazetesini/ Gazeteleri "16.11.2018, 9704, Gaziantep" beyanına yer verildiği, vekaletname bilgileri kısmının ise doldurulmadığı tespit edilmiştir.

Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin <https://www.ticaret sicil.gov.tr> adresinden yapılan sorgulamada, Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş. tarafından yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen 29.06.2017 tarihli ve 9356 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesine göre; 29.05.2017 tarihli Genel Kurul Kararı uyarınca;

Muzaffer Şirin'in 29.05.2020 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak atandığı ve ayrıca ve aynı tarihe kadar şirketi münferiden temsile yetkilendirildiği, ayrıca ilk yıl için yönetim kurulu başkanı olarak belirlendiği,

Hüseyin Şirin'in 29.05.2020 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak atandığı,

Abdurrahman Şirin'in 29.05.2020 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak atandığı, ilk 1 yıl için yönetim kurulu başkan vekili olarak belirlendiği, ancak daha önceki şirketi temsil görevinin sona erdiği anlaşılmıştır.

13.05.2020 tarihli ihale komisyonu kararı incelendiğinde; ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin, sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortakları ile teklifi imzalayanların ihaleye katılmaktan yasaklı olup olmadığına ilişkin yapılan sorgulamada başvuru sahibi Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş.- Coşan Yapı A.Ş. İş Ortaklığı'nın pilot ortağı olan Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş. adına teklif mektubunu imzalayan Abdurrahman Şirin'in 20.06.2019-20.06.2020 tarihleri arasında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğu tespiti ile anılan iş ortaklığına ait teklifinin değerlendirme dışı geçici teminatının gelir kaydedilmesine ve Kanun'un 58'inci maddesine göre Abdurrahman Şirin İnşaat Sanayi ve Tic. A. Ş., Abdurrahman Şirin, Coşan Yapı A.Ş. ve Seyfettin Coşan hakkında işlem tesis edilmesine karar verildiği, daha sonra alınan 15.05.2020 tarihli ihale komisyonu kararında 13.05.2020 tarihli ihale komisyonu kararında "isteklinin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi" ve "teklifin yüzde üçü oranında geçici teminatın gelir kaydedilip" şeklinde bazı çelişkili ifadelerin bulunduğu belirtilerek bu çelişkili ifadelerin giderilmesi amacıyla Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş.- Coşan Yapı A.Ş. iş ortaklığı tarafından sunulan geçici teminat mektuplarının tamamının gelir kaydedilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Daha sonra başvuru sahibi istekli tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusu neticesinde, bu defa Coşan Yapı A.Ş. ve Seyfettin Coşan hakkındaki yasaklılık işlemlerinin geri alınmasına, Denge Müt. ve Müh. Yap. İnş. San. ve Tic. Ltd.

Şti. hakkında yasaklılık işlemlerinin başlatılmasına karar verildiği görülmüştür.

ŞİBİS üzerinden yapılan yasaklılık sorgulamasında **604 T.C. kimlik numaralı Abdurrahman Şirin'in 20.06.2019-20.06.20020 tarihleri arasında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından tüm ihalelere katılmaktan yasaklandığı tespit edilmiştir.

24.06.2020 tarihli ve 8906 sayılı Kurum iç yazışmasında "E-teklif alınmak suretiyle gerçekleştirilen 2020/109527 İhale Kayıt Numaralı "Hatay Samandağ İlçesi 75 Yataklı Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Kurumumuza yapılan bir itirazın şikâyet başvurusunun sonuçlandırılabilmesi adına aşağıdaki bilgilere ihtiyaç duyulmuştur.

Söz konusu ihaleye teklif veren Abdurrahman Şirin İnş. San. ve Tic. A.Ş.- Coşan Yapı

A.Ş. İş Ortaklığının her iki ortağına ilişkin olarak;

- 1) EKAP üzerindeki platform sorumlusu, kullanıcı, imza yetkilisi vs. bilgileri,
- 2) İhale dokümanının hangi kişi tarafından indirildiği,
- 3) Birim fiyat teklif mektubunun anılan iş ortaklığı adına hangi kişiler tarafından imzalandığı, " ifadelerine yer verilerek Elektronik İhale Dairesi Başkanlığı'ndan bilgi talep edilmiştir.

Söz konusu yazımıza cevaben gönderilen 25.06.2020 tarihli ve 8954 ile 26.06.2020 tarihli ve 9053 sayılı yazılarda, ***259 VKN'li Abdurrahman Şirin İnş. San. ve Tic. A.Ş. adına sadece ***604 T.C. kimlik numaralı Abdurrahman Şirin'in hem platform sorumlusu, hem imza yetkilisi, hem de standart kullanıcı rolleri ile tanımlı olduğu, ve söz konusu ihaleye ilişkin doküman indirme ve e- teklif imzalama işlemlerinin bu kişi tarafından yapıldığı, ayrıca ***604 T.C. Kimlik Numaralı Abdurrahman Şirin'in 02.02.2015-22.05.2020 tarihleri arasında EKAP'ta anılan firma adına imza yetkilisi olarak tanımlı bulunduğu ifade edilmiştir.

Yapılan incelemede, ihale dokümanında tekliflerin ihale saatine kadar EKAP üzerinden e-teklif olarak verileceğinin düzenlendiği, başvuru sahibi isteklinin söz konusu ihaleye iş ortaklığı olarak katıldığı, bu çerçevede teklif mektubunun pilot ortak Abdurrahman Şirin İnşaat Sanayi ve Tic. A. Ş. adına Abdurrahman Şirin tarafından imzalandığı, anılan kişinin ihale tarihinde (13.04.2020) EKAP'ta Abdurrahman Şirin İnş. San. ve Tic. A.Ş. adına imza yetkilisi, platform sorumlusu ve standart kullanıcı rolleriyle tanımlı olduğu anlaşılmıştır.

Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş.- Coşan Yapı A.Ş. İş Ortaklığı'nın pilot ortağı Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş.ye ait yeterlik bilgileri tablosunun teklif vermeye yetkili olduğuna ilişkin bilgiler kısmı incelendiğinde, teklif mektubunu imzalayan Abdurrahman Şirin ile ilgili bir beyanda bulunulmadığı, ayrıca söz konusu tabloda ticaret sicili bilgilerine ilişkin kısımda beyan edilen 29.06.2017 tarihli ve 9356 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde Abdurrahman Şirin'in 29.05.2020 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak atandığı, ilk 1 yıl için yönetim kurulu başkan vekili olarak belirlendiği, ancak daha önceki

şirketi temsil görevinin sona erdiği görülmekle birlikte, Abdurrahman Şirin'in EKAP üzerinde tüzel kişi adına teklif vermeye ihale tarihi itibarıyla yetkili olduğu, nitekim bu yetki kullanılarak ihaleye teklif verildiği, teklif mektubunu imzalayan söz konusu kişinin ihale tarihi itibarıyla ihalelere katılmaktan yasaklı olduğu tespit edilmiştir.

İlgili mevzuat gereğince tüzel kişiliğin ortaklık yapısı, tüzel kişiliğin temsiline ilişkin bilgilerde değişiklik olması halinde söz konusu değişikliklerin her durumda ihale tarihinden önce olmak üzere 7 gün içinde yapılmasının zorunlu tutulduğu ve bu noktada bilgilerin güncellenmesinde sorumluluğun isteklilerde olduğu anlaşılmıştır.

Somut durumda ihale tarihi itibarıyla EKAP üzerindeki bilgilere göre Abdurrahman Şirin'in Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş. adına platform sorumlusu, standart kullanıcı ve imza yetkilisi rolleriyle tanımlı olduğu, dolayısıyla söz konusu kişinin EKAP üzerinden doküman indirme ve e-teklif verebilme imkânı olduğu, başvuru sahibi tarafından Abdurrahman Şirin'e ait e-imzanın sehven kullanıldığı belirtilmekle birlikte kişiye özgü olan e-imzaların farklı kişilerce kullanımının ancak kişiye ait şifre kullanılarak gerçekleştirilebileceği, EKAP'ta yetki durumu değiştirilmeksizin verilen teklifin tüzel kişilik adına verildiği, beyan bilgileri tablosunda vekâletnameye ilişkin satırda bilgi bulunmamasının e-teklifin e-imza ile gönderimine engel teşkil etmeyeceği anlaşılmıştır.

Bu çerçevede, başvuru sahibi Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş.- Coşan Yapı A.Ş. İş Ortaklığı'na ait e-teklifin pilot ortak Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş. adına ihale tarihi itibarıyla kamu ihalelerine girmekten yasaklı

olan Abdurrahman Şirin tarafından imzalandığının sabit olduğu anlaşıldığından idarece tesis edilen işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Diğer taraftan, Kamu ihale mevzuatı hükümlerinden isteklilerin ihaleye iş ortaklığı olarak katılmasının iş ortaklığı beyannamesi düzenlenmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği ve bu durumda iş ortaklığı tarafından teklif mektubunu imzalayarak ihaleye teklif vermesi ile istekli konumuna geleceği, iş ortaklığı oluşturulurken ortakların belirlenmesindeki bütün karar ve sorumlulukların ortaklığı oluşturan taraflara ait olduğu, ihalede istenen geçici teminatın iş ortaklığının taraflarından biri veya birkaçı tarafından karşılanabileceği, sunulan geçici teminata ilişkin belgelerin, iş ortaklığını oluşturan hangi ortak tarafından karşılandığından bağımsız olarak isteklinin geçici teminatı haline geleceği anlaşılmaktadır.

İsteklilerin iş ortaklığı olarak ihaleye katılım göstermesi halinde gerekli yasaklılık teyit işlemleri idarece gerçekleştirilecek olup iş ortaklığını oluşturan taraflardan herhangi biri veya ihaleye katılan vekilinin yasaklı olması halinde bu durumdaki istekliyi oluşturan iş ortaklığı taraflarının tümünün sorumluluğu bulunduğu anlaşılmakla birlikte sadece yasak fiil veya davranışa iştirak eden ortaklar hakkında Kanun'un 58'inci maddesi hükümlerinin uygulanacağı, ancak geçici teminatın gelir kaydının gerektiği durumlarda sunulan geçici teminatın iş ortaklığını oluşturan hangi tarafça karşılandığına bakılmaksızın gelir kaydının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11'inci maddesindeki "...Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir." hükmü uyarınca gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, başvuru sahibinin söz konusu ihaleye Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş.- Coşan Yapı A.Ş. iş ortaklığı olarak katıldığı, yukarıda yapılan tespitler ve açıklamalar doğrultusunda teklif mektubunun pilot ortak Abdurrahman Şirin İnş. ve San. ve Tic. A.Ş. adına kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı Abdurrahman Şirin tarafından imzalanması suretiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinde belirtilen "11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak." yasak fiil ve davranışının gerçekleştirildiği anlaşıldığından idarece gerçekleştirilen İş Ortaklığına ait teminat mektubunun gelir kaydedilmesi işleminde de mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Öte yandan başvuru sahibinin Teklifleri kapsamında sunmuş oldukları yeterlik bilgileri tablosunda ortaklık bilgileri ve ortakların iş hacmi bilgilerine ilişkin kısmın doldurulmadığı gerekçesiyle tekliflerin değerlendirme dışı bırakıldığı, dolayısıyla ortada geçerli bir teklif bulunmadığı, bu çerçevede teklifleri hakkında başka bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı yönündeki iddiasına ilişkin olarak;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 36'ncı maddesinde, ihalenin ilk oturumunda isteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığının kontrol edileceği, belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan isteklilerin tutanakla tespit edileceği, ihalenin bu aşamasında hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmeyeceği, tekliflerin, ihale komisyonunca değerlendirilmek üzere oturumun kapatılacağı, anılan Kanun'un 37'nci maddesinde, tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36'ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen

isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verileceği,

Anılan Kanun'un 10'uncu maddesinde, aynı Kanun'un 17'nci maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenlerin ihale dışı bırakılacağı, bahse konu Kanun'un 58'inci maddesinde ise, söz konusu Kanun'un 17'nci maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışların özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, aynı Kanun'un 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, ihale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenlerin, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyeceği gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 30.5.2'nci maddesinden, anılan Kanun'un 11'inci maddesinde ihalelere katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılmamalarının sağlanması amaçlandığı dikkate alındığında, ihale tarihi itibariyle ihaleye katılan tüm isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda tekliflerin başka gerekçelerle (eksik bilgi vs.) değerlendirme dışı bırakılması durumundan bağımsız olarak yasaklılık teyitlerinin yapılacağı anlaşıldığından, başvuru sahibinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması, ancak haklarında başka bir işlem yapılmaması yönündeki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Başvuru sahibinin “İhale sonuç evrakında “yeterlik bilgileri tablosunun ihalede katılım kriteri olarak belirlenen ortaklık bilgilerine ilişkin satırında, ortaklık bilgilerine ilişkin bilgi girişinde bulunulmamıştır. Her iki ortak da iş hacmi bilgileri satırında bilgi girişinde bulunulmamıştır.” gerekçeleriyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı ifade edilmesine rağmen 13.05.2020 tarihli 1 numaralı ihale komisyonu kararında yer alan yetkisiz temsilci marifetiyle e-teklif sunulmasından bahsedildiği, söz konusu kararlar arasında ciddi bir çelişki olduğu, idarenin gerçekleştirdiği işlemlerde gerekli dikkat ve özeni göstermediği,” yönündeki iddiasına ilişkin olarak;

Başvuru sahibi istekliye 14.05.2020 tarihinde EKAP üzerinden yapılan tebligatta “yeterlik bilgileri tablosunun ihalede katılım kriteri olarak belirlenen ortaklık bilgilerine ilişkin satırında, ortaklık bilgilerine ilişkin bilgi girişinde bulunulmamıştır. Her iki ortak da iş hacmi bilgileri satırında bilgi girişinde bulunulmamıştır.” gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığıının ifade edildiği, söz konusu bildirimde “ ihale komisyonu kararı uzun olduğu için EKAP’a yüklenememiştir. Söz konusu kararın ıslak imzalı hali mevcuttur” ifadelerine yer verildiği görülmekle birlikte aynı tarihte söz konusu kararın EKAP’a yüklendiği ve bu platform üzerinden isteklilere tebliği edildiği görülmüş olup, başvuru sahibinin bu yöndeki iddiası da yerinde görülmemiştir.

KİK KARARI No

Toplantı No	: 2020/031
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 08.07.2020
Karar No	: 2020/UY.II-1200