

haklarında kamu davası açılan isteklilerin yasaklama kararına rağmen ihaleye katılmaları durumunun tespit edilmesi halinde yalnızca tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması söz konusu olup geçici teminatlarının gelir kaydedilmeyeceği ve haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerektiği hk

4734 sayılı Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında "Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

b) İflası ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.

d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.

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.

g) İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan.

h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen.

i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.

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

...

Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.” hükmü yer almakta olup, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İhale dışı bırakılma” başlıklı 51’inci maddesinde “(1) Kanunun10 uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince;

a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütölen, konkordato ilan eden, işlerini askıya alan veya kendi ölkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan,

b) İflası ilan edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ölkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan,

c) Türkiye’nin veya kendi ölkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan,

ç) Türkiye’nin veya kendi ölkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan,

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

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,

f) İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan,

g) Bu Yönetmelik hükümlerine göre idareler tarafından

belirlenen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen,

ğ) Kanunun 11 inci maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan,

h) Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen aday ve istekliler ihale dışı bırakılır.

(2) İhale üzerinde kalan istekliden, birinci fıkranın (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına dair belgelerin sözleşme imzalanmadan önce istenilmesi zorunludur. Bu belgelerin ihale usulüne göre son başvuru ve/veya ihale tarihinde isteklinin anılan bentlerde belirtilen durumlarda olmadığını göstermesi gerekir.” hükmü,

İdari Şartname’nin “İhale dışı bırakılma ve yasak fiil veya davranışlar” başlıklı 10’uncu maddesinde “10.1. İsteklilerin, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmaması gerekmektedir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (d) bentleri hariç, bu durumlarında değişiklik olan istekli, İdareye derhal bilgi verecektir. İhale üzerinde kalan istekli ise sözleşmenin imzalanmasından önce, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına ilişkin belgeleri verecektir.

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. ...” düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu" başlıklı 41'inci maddesinde "41.1. İhale üzerinde bırakılan istekli, sözleşmeye davet yazısının bildirim tarihini izleyen on gün içinde, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeler ile kesin teminatı verip diğer yasal yükümlülüklerini de yerine getirerek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan sonra geçici teminat iade edilecektir.

...41.4. Mücbir sebep halleri dışında, ihale üzerinde bırakılan isteklinin, sözleşmeyi imzalamaması durumunda, geçici teminatı gelir kaydedilerek, hakkında 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanır. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi kapsamında taahhüt altına alınan durumu tevsik etmek üzere İdareye sunulan belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içermesi halinde, geçici teminatı gelir kaydedilmekle birlikte, hakkında yasaklama kararı verilmez." düzenlemesi yer almaktadır .

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin eki birim fiyat teklif mektubuna ilişkin standart formda "...İhale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a),(b),(c),(d),(e), (g) ve (i) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığımızı ve olmayacağımızı, anılan maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (d) bentleri hariç, bu hususlara ilişkin olarak durumumuzda değişiklik olması halinde buna ilişkin belgeleri İdarenize derhal vereceğimizi; ihalenin üzerimizde kalması halinde ise sözleşme imzalanmadan önce anılan maddenin dördüncü fıkrasının (a),(b),(c),(d),(e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığımıza ilişkin belgeleri anılan Kanun ve ilgili mevzuat ile ön yeterlik ve ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak İdarenize sunacağımızı taahhüt ediyoruz. Ayrıca ihale tarihi

itibarıyla mesleki faaliyetimizi mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak sürdürdüğümüzü ve ihalenin üzerimizde kalması halinde sözleşme imzalanmadan önce, bu durumu tevsik eden belgeleri 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile ön yeterlik ve ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak İdarenize sunacağımızı taahhüt ediyoruz...” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri çerçevesinde ihale tarihi itibarıyla Kanun’un 10’uncu maddesinde yer alan hallerde bulunan isteklilerin ihale dışı bırakılacakları, isteklilerin anılan durumlarda olmadığına dair taahhütlerine ilişkin belgelerin sözleşme imzalanmadan önce istenilmesinin zorunlu olduğu ve gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde uygulanacak yaptırımların kamu ihale mevzuatında belirtildiği, bu çerçevede ihalede gelinecek durum itibarıyla isteklilerin yalnızca söz konusu hususa yönelik taahhütlerinin dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerektiği, söz konusu taahhütlerine yönelik değerlendirmenin ise isteklilerin sözleşme imzalanmadan önce sunmaları gereken belgeler üzerinden yapılması gerektiği anlaşıldığından, başvuru sahibinin incelemeye konu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 2’nci iddiasının (b) kısmına ilişkin olarak;

4734 sayılı 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 diğ er kanunlardaki h  k mler 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 r   vet verme suçundan dolayı h  k ml  bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu i le ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

g) (Ek: 31/10/2016-KHK-678/30 md.; Değ ştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/29 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarihli ve E.: 2018/90, K.: 2019/85 sayılı Kararı ile)

İhale konusu için danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu için yüklenicileri de o için danışmanlık hizmeti

ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

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.

(Ek fıkra: 31/10/2016-KHK-678/30 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/29 md.) (İptal:Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarihli ve E.: 2018/90, K.: 2019/85 sayılı Kararı ile)" hükmü,

Aynı Kanun'un "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,

Aynı Kanun’un “İhalenin karar bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40’inci maddesinde “37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

...

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,

Aynı Kanun’un “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 Gazete’de 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,

Aynı Kanun’un “İsteklilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 59’uncu maddesinde “Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca, bildirim izleyen onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.” hükmü yer almaktadır

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin “İhaleye katılamayacak olanlar” başlıklı 52'nci maddesinde 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde yer verilen ihaleye katılamayacak olanlar ile ilgili benzer hükümler içerdiği görülmüştür.

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.” düzenlemesi yer almaktadır.

4734 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinde kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağı, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ise ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, 17’nci maddesinde, 11’inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmanın yasak fiil ve davranış olarak sayıldığı, 58’inci maddesinde 17’nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, 59’uncu maddesinde ise 17’nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre suç teşkil eden fiil ve davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ve o işteki ortak veya vekiller hakkında ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı ve ayrıca 58’inci maddede yer alan kişilerle birlikte haklarında yasaklama kararı verileceği, ceza kovuşturması sonucunda haklarında kamu davası açılanların yargılama sonucuna kadar Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “İhaleye katılan aday veya isteklilerin ihale kontrol sisteminden kontrol edilmesi” başlıklı 28.3’üncü maddesinde “İhale üzerinde kalan isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının

İhale Kontrol Sisteminden teyit ettirilmesi esasları çerçevesinde, haklarında kamu davası açılması nedeniyle ihalelere katılamayacak olanlar için de teyit işlemi gerçekleştirilecektir. Bütün aday veya isteklilerin ve bu kapsamda tüzel kişi aday veya isteklilerin % 50'den fazla hissesine sahip ortakları ile başvuru veya teklifi imzalayan yetkililerinin de 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre İhale Kontrol Sisteminden kontrol edilmesi gerekmektedir." 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 itibarıyla 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 (Ek ibare: 31/03/2018-30377- R.G./3. md.) 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 itibarıyla 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.” açıklaması yer almaktadır.

4734 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinde ihaleye katılamayacak olanlar hüküm altına alınmış olup, söz konusu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde geçici veya sürekli olarak idarelerce ya da mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış kişilerin Kamu İhale Kurumu’ndan yasaklanmaya ilişkin teyit alınmak suretiyle belirlenebileceği yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan Tebliğ açıklamalarına göre, ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin, ihale kararının

ihale yetkilisi tarafından onaylanmasından önce ise ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin, sözleşmenin imzalanacağı tarihte de sadece ihale üzerinde bırakılan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu, isteklilerinin 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 olmadığının teyit edilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Teyit işlemi sonucunda haklarında kamu davası açılan isteklilerin 59'uncu maddedeki yasaklama kararına rağmen ihaleye katılmaları durumunun tespit edilmesi halinde yalnızca tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması söz konusu olup geçici teminatlarının gelir kaydedilmeyeceği ve haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İhale işlem dosyası incelendiğinde, ihale tarihi olan 08.01.2020 tarihi itibarıyla ihaleye teklif veren tüm isteklilerin, ihale komisyon kararının onaylandığı tarih olan 16.01.2020 tarihi itibarıyla ise ekonomik açıdan en avantajlı teklif olan Environ Mühendislik ve Arıtma Sis. San. Tic. Ltd. Şti. ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olan Alfatek Bakım Yönetim Hiz. İnş. San. ve Tic. A. Ş.'nin yasaklılık teyidinin yapıldığına dair belgelerin dosyada yer aldığı ve söz konusu isteklilerin herhangi bir yasaklılık kaydının bulunmadığı görülmüştür.

İhale üzerinde bırakılan istekli olan Environ Mühendislik ve Arıtma Sis. San. Tic. Ltd. Şti.'nin "https://mersis.gtb.gov.tr/" adresi üzerinden yapılan ortaklık sorgulama işlemi sonucunda şirketin tek ortaklı limited şirket olduğu, şirketi münferiden temsile yetkili olan kişinin Gönül

İşbul olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 11, 17, 58 ve 59'uncu maddeleri ile Kamu İhale Genel Tebliği'nin 30.5'inci maddesi gereğince isteklinin sermaye şirketi olması 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 olmadığının da sorgulanması gerektiği, buna göre şirketi temsile yetkili kişi olan ve teklif mektubunu imzalayan Gönül İşbul'un da yasaklılık teyidinin yapılması gerektiği, ancak ihale işlem dosyasındaki ilgili belgeler incelendiğinde bu yasaklılık teyit işleminin yapıldığına dair bir belgenin olmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, Kanun'un 11'inci maddesinde yer alan ihaleye katılımı engelleyen diğer hallerin tespit edilmesine ilişkin olarak, idarenin, ihaleye katılım durumunda mevzuat hükümleri gereğince bütün isteklilerin ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılıp katılamayacağı konusunda inceleme ve değerlendirme yapması gerekmektedir. Kamu İhale Kurumu'nun yetki ve görevleri ise 4734 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmış olup, buna göre söz konusu maddede Kamu İhale Kurumu'nun görevleri arasında ihale komisyonunun yerine geçerek 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi kapsamında sayılan tüm durumların değerlendirmesini ve tespitlerini idare adına yapma görevinin yer almadığı görülmüştür.

Ayrıca herhangi bir hukuka ve mevzuata aykırılık belirtilmeksizin ihale üzerinde bırakılan isteklinin ihaleye katılıp katılamayacağı durumunun araştırılması talebinin, Kurum'un ihale komisyonlarının yerine geçip re'sen inceleme sonucunu doğuracak şekilde işlemleri baştan sona yeniden inceleme yetkisinin bulunmaması nedeniyle yerine getirilmesi

mümkün değildir. Ayrıca, ihale komisyonunun görev ve yetkisi dhilinde incelediği hususların Kurum tarafından yeniden incelenmesi veya araştırılması talebini içeren söz konusu başvuruların kamu ihale mevzuatına uygun bir başvuru olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Sonuç olarak başvuru sahibinin iddiasının yasaklılık teyidine ilişkin kısımlarının yerinde olduğu, ancak iddiasının 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin diğer bentlerine ilişkin kısımlarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda tespit edilen aykırılıklar ve buna ilişkin inceleme ve hukuki değerlendirme aşağıda yapılmıştır.

1) Bahar Arıtma Sist. Müh. ve İmalat San. Tic. Ltd. şti.nin "https://mersis.gtb.gov.tr/" adresinden yapılan ortaklık sorgulaması neticesinde anılan şirketin ortak sayısı birden fazla limited şirket olduğu, şirketi temsile yetkili kişilerin Ferit Bahar ve Metin Bahar olduğu, "https://www.ticaret sicil.gov.tr/" adresi üzerinden yapılan inceleme sonucunda Metin Bahar'ın şirket hisselerinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu görülmüş olup bu itibarla Metin Bahar için ve ayrıca birim fiyat teklif mektubunu Metin Bahar'ın dosyada bulunan vekletname belgesiyle vekalet verdiği zgr Taylan Balcı'nın imzalamasından dolayı bu kişiye ilişkin yasaklılık teyidinin yapıldığına dair belgelerin ihale işlem dosyasında yer almadığı anlaşılmıştır.

2) Oben Danışmanlık Bilgi İşlem Eğit. İnş. Tem. Yemek ve Tur.

San. Tic. Ltd. Şti.nin “<https://mersis.gtb.gov.tr/>” adresinden yapılan ortaklık sorgulaması neticesinde tek ortaklı limited şirket olduğu ve şirketi temsile yetkili kişinin Zeynep Aygar olduğu, ihale işlem dosyasında yer alan istekliye ait birim fiyat teklif mektubu incelendiğinde bu belgede yer alan imzanın Zeynep Aygar’a ait olduğu, mevzuat hükümleri uyarınca başvuru veya teklifi ya da sözleşmeyi imzalayan, başka bir ifade ile ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulanması gerektiği, ancak temsile yetkili olan kişinin yasaklılık teyidine ilişkin belgenin ihale işlem dosyasında yer almadığı anlaşılmıştır.

3) Msm Biowaste Geri Dönüşüm San. ve Tic. A. Ş.nin “<https://mersis.gtb.gov.tr/>” adresinden yapılan ortaklık sorgulaması neticesinde birden fazla pay sahibi olan anonim şirket olduğu, ancak sermayesinin yüzde ellisinden fazla paya sahip ortak bulunmadığı, şirketi temsile yetkili kişinin Yeşim Selcen Günay olduğu ve birim fiyat teklif mektubunda bu kişinin imzasının bulunduğu tespit edilmiş, mevzuat hükümleri uyarınca temsile yetkili olan anılan kişinin yasaklılık teyidine ilişkin belgenin ihale işlem dosyasında yer almadığı görülmüştür.

4) Alfatek Bakım Yönetim Hiz. İnş. San. ve Tic. A. Ş.nin “<https://mersis.tb.gov.tr/>” adresinden yapılan ortaklık sorgulaması neticesinde tek pay sahipli anonim şirket olduğu ve şirketin tamamının Akelsan Elektronik Sistemler San. ve Tic. A. Ş.ye ait olduğu, Akelsan Elektronik Sistemler San. ve Tic. A. Ş. adına şirketi temsile yetkili kişi olarak İbrahim Doğan Salman’ın tescil edildiği, bu durumda, Alfatek Bakım Yönetim Hiz. İnş. San. ve Tic. A. Ş.nin % 50’sinden fazla hissesine sahip Akelsan Elektronik Sistemler San. ve Tic. A. Ş. ile teklif mektubunu imzalayan İbrahim Doğan Salman’ın da

yasaklılık teyidinin yapılması gerektiği, ancak buna ilişkin herhangi bir belgenin ihale işlem dosyasında yer almadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde bahse konu kişilerin yasaklılık teyidinin yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır

Toplantı No	: 2020/008
Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 26.02.2020
Karar No	: 2020/UH.I-441