

idare tarafından ihale yasaklılık sisteminden yapılan sorgulamada da anılan kişinin yasaklılık kaydının bulunmadığının anlaşıldığı hususları birlikte dikkate alındığında başvuru sahibi isteklinin idare tarafından değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin gerekçelerin uygun olmadığı

ihale yasaklılık sisteminden yapılan sorgulama

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 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,

Anılan Kanun’un 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 yanı sıra, 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,

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler” başlıklı 28.2’nci maddesinde “28.2.1.2. 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunması sebebi ile aynı Kanunun 59 uncu maddesi birinci fıkrası gereğince haklarında kamu davası açılmasına karar verilen;

- a) Gerçek kişiler,
- b) Tüzel kişiler,
- c) Gerçek ve tüzel kişilerin o işteki ortakları,
- ç) Gerçek ve tüzel kişilerin o işteki vekilleri,

Yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılamayacaktır.

28.2.1.3. 4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yapılan gönderme dolayısıyla;

Türk Ceza Kanununda tüzel kişiler hakkında ceza davası açılmasının öngörüldüğü durumlarda haklarında kamu davası açılan tüzel kişilik şahıs şirketi ise bu şirketin ortaklarının tamamı; sermaye şirketi ise, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek ve tüzel kişi ortaklar da yargılama sonuna kadar 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan Kurum ve kuruluşların ihalelerine anılan Kanunun 58 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca katılamayacaklardır. Aynı nedenle; yukarıda belirtilen şekilde yargılama sonuna kadar ihalelere katılamayacak olanların ortağı olduğu şahıs şirketleri ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları sermaye şirketleri de yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılamayacaklardır.

Öte yandan, 6359 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla aynı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “olarak” ibaresinden sonra gelmek üzere “idarelerce veya mahkeme kararıyla” ibaresi eklenmiş ve bu değişiklik sonucunda söz konusu bent; “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” şeklinde düzenlenmiştir. Bu bentte değişiklik yapan 6359 sayılı Kanunun gerekçesinde de; “...Kanunun 59 uncu maddesinde yer verilen özel

düzenleme veya özel kanunlarla yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanların ihalelere katılması halinde, bu kişilerin sadece tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması, ancak bu durumda olanlar hakkında 4734 sayılı Kanunun 11 inci ve 58 inci maddelerinde yer alan müeyyidelerin uygulanmaması gerekmektedir. Uygulamada karşılaşılan belirsizliğin ortadan kaldırılması ... 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesinin değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin idari bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmektedir.” açıklamasına yer verilmiştir. Dolayısıyla, 4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm gereğince hakkında kamu davası açılanlar kendisi ya da bir tüzel kişi veya başka bir gerçek kişi adına teklif vererek ihaleye katılamayacakları gibi, ortağı oldukları şahıs şirketleri ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları sermaye şirketleri de ihalelere katılamayacaktır. Ayrıca, haklarında kamu davası açılan sermaye şirketi ortaklarının hisseleri toplamının şirketin sermayesinin yarısından fazlasını teşkil etmesi halinde de, sermaye şirketi yine ihalelere katılamayacak, katılması durumunda ise, değerlendirme dışı bırakılacak, ancak geçici teminatları gelir kaydedilmeyecek ve idarece haklarında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmeyecektir.

...

28.2.3. 4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrası gereğince bu Kanun kapsamında yapılan bir ihaleden dolayı haklarında kamu davası açılanlar, kamu davası açıldığı tarihte 58 inci maddenin 2 nci fıkrasında sayılanlarla birlikte ihalelere katılamayacaktır. 58 inci maddenin 2 nci fıkrasında sayılan ve ihalelere katılamayacak olan ortak/ortaklıklar belirlenirken, kamu davası açıldığı tarihteki durum dikkate alınacaktır. Bu nedenle, bu Kanun kapsamında yapılan bir ihaleden dolayı kamu davası açıldığı tarihte Kanunun 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasında sayılanlar arasında yer alan gerçek ve tüzel kişilerin bu durumlarında daha sonra bir değişiklik olsa bile yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaları mümkün bulunmamaktadır.

İdareler, hakkında kamu davası açılan isteklinin 58 inci maddenin 2 nci fıkrasında sayılan ortak/ortaklıklarını, ihaleye katılım aşamasında sunulan belgeleri dikkate alarak ve gerektiğinde yapacağı araştırmalar neticesinde tespit edecektir.” açıklaması yer almaktadır.

26.02.2014 tarihli ve 2014/DK.D-21 sayılı Kurul kararının sonuç bölümünde “...4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yapılan bir atıf da bulunmamaktadır. Anılan maddede “kamu davası”, “yargılama sonu” gibi ibarelere yer verilmiş olmasının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa atıfta bulunulduğu şeklinde yorumlanması uygun olmayacaktır. Atıftan söz edilebilmesi için atıf yapılan Kanunun tarihi numarası ve adı ile ilgili maddesinin açıkça belirtilmiş olması gerekeceği açık olup, 4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasında bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan, yargılamanın davanın açıldığı ilk derece mahkemesince yapıldığı ve bunun sonucunda hükmün verildiği, bu hükmün ancak itiraz veya temyiz mercilerince onanması veya bu yollara süresi içinde başvurulmaması halinde kesinleştiği açıktır.

Bu durumda yargılamanın davanın açıldığı ilk derece mahkemesince hükmün verildiği tarihte sona erdiği, ancak yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesinin ayrı bir usule tabi olduğu anlaşılmaktadır.

1- 06.05.2010 tarih ve 2010/DK.D-64 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptaline,

2- Haklarında kamu davası açılanların, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılıp katılamaması hususunun ilk derece mahkemesince verilecek hükme göre değerlendirilmesine,

3- Haklarında kamu davası açılan ve ilk derece mahkemesindeki yargılaması devam edenlerin ihaleye katılmaları durumunda; ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edilmesine, bu sebeple haklarında ayrıca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesine,

4- İlk derece mahkemesinde yargılaması devam ettiği halde yüklenicinin ihaleye katıldığıının veya sözleşmesi imzalanan ihaleye ilişkin süreçte yüklenici hakkında kamu davası açıldığıının sözleşme imzalandıktan sonra tespit edilmesi durumunda; sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilmesine" karar verilmiştir.

Başvuruya konu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü hudutları dahilinde, Trafik Güvenliğinin sağlanması amacı ile mevcut kurulu ve muhtelif kesimlere kurulacak Sinyalizasyon Sistemleri ile muhtelif yerlerde kurulu Radar Hız İkaz Sistemlerinin bakım ve onarım yapılması

b) Türü: Yapım işleri

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): 2022E04-184561 (– Karayolu Trafik Güvenliği –

1)

d) Kodu:

e) Miktarı:

8 adet Kavşak Kontrol Cihazı, 225 adet sinyal grubu, 254 adet flaşör ve birim fiyat teklif cetvelinde yer alan diğer işler ile sinyalizasyon sistemleri ile radar hız ikaz sistemlerinin bakım, onarım ve yapım işi

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Karayolları 3. Bölge Müdürlüğü Hudutları" düzenlemesi yer almaktadır.

İdarece gönderilen ihale işlem dosyasının incelenmesi neticesinde, 25.05.2023 tarihli ilk ihale komisyonu kararıyla ihalenin başvuru sahibi Seyfettin Sinan Gültekin üzerinde bırakıldığı, bunu takiben Sinyalizasyon Elek. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikayet başvurusu üzerine alınan kararla Seyfettin Sinan Gültekin'in teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve 20.06.2023 tarihli ikinci ihale komisyonu kararıyla ihalenin Asia Elek. İnş. Hay. Tel. Hiz. ve Mad. San. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı görülmüştür.

Başvuru sahibi istekli tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine alınan kararda anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçelerinin "Karayolları Genel Müdürlüğü 26.05.2023 tarih 2045883 sayılı yazısı ile Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarihli ve 20-14/191-97 sayılı kararı ve Ankara 65. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25/10/2022 tarih ve 2021/775 Esas, 2022/610 karar numaralı kararı ile tespit edilen firmaların iştirak ettikleri ihalelerden değerlendirme dışı bırakılmaları gerektiği bildirilmiştir.

Kamu İhale Kurulu'nun 31.05.2023 tarih 2023/UY.1-841 sayılı kararı gereği Rekabet Kurulunun kararında yer alan hususlar göz önünde bulundurularak tekliflerin geçerlilik durumunun değerlendirilmesi sonucu;

Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarihli ve 20-14/191-97 sayılı kararında "Mosaş Akıllı Ulaşım Teknolojileri A.Ş., Rayennur Elektronik Ulş. End. San. Ve Tic. Ltd. Şti., Enc Mühendislik ve Seyfettin Sinan GÜLTEKİN; gerek aile bağları gerekse de ekonomik ilişkiler çerçevesinde çıkar birliği içinde olduklarından, dosya kapsamında aynı ekonomik bütünlük içinde (MOSAŞ/RAYENNUR) değerlendirilmiştir." Tespiti yer almaktadır.

Kamu İhale Kurulu'nun 31.05.2023 tarih 2023/UY.I-841 sayılı kararı gereği yukarıdaki Rekabet Kurulunun 12.03.2020 tarihli ve 20-14/191-97 sayılı kararındaki tespit neticesinde Ankara 65. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25/10/2022 tarih ve 2021/775 Esas, 2022/610 karar numaralı kararında adı geçen Seyfettin Sinan Gültekin'nin suç tarihinde Mosaş Akıllı Ulaşım Teknolojileri A.Ş.' nin %51 oranında

şirket ortağı olduğu görülmüştür.

Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi'nin ve 23.06.2023 tarih ve 2023/1418 nolu kararı henüz idaremize tebliğ edilmediğinden bu karara istinaden hüküm kurulamamaktadır. Ayrıca karar içeriğinde Seyfettin Sinan Gültekin'in herhangi bir taraf olmadığı görülmüştür." şeklinde belirtildiği görülmüştür.

Bu kapsamda, bahse konu hususu açıklığa kavuşturmak amacıyla 28.07.2023 tarihli ve 40486 sayılı Kurum yazısı ile "...1) Tarafınızca "12698346650" TC Kimlik Numaralı "Seyfettin Sinan Gültekin" adına herhangi bir yasaklama işlemi tesis edilip edilmediğine ilişkin bilgi ve belgelerin,

2) Tarafınızca anılan şahıs hakkında yasaklılık işlemlerinin tesis edilmeye başlanması için herhangi bir karar alınıp alınmadığına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi..." ifadelerine yer vermek suretiyle Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı'ndan bilgi talebinde bulunulmuştur.

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından yazılan 01.08.2023 tarihli ve 1249546 sayılı cevabi yazıda "...Konuya ilişkin yapılan incelemede; Seyfettin Sinan Gültekin'in 12.03.2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı Rekabet Kurulu Kararında idaremiz bünyesindeki işlerden dolayı ceza almadığı ve Ankara 65. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2021/775 Esas ve 2022/610 numaralı kararında ceza verilen şahıslar arasında yer almadığı görüldüğünden, adı geçen şahıs ile ilgili idaremizce herhangi bir iş ve işlem tesis edilmemiştir.

Anılan Rekabet Kurulu Kararı ile Ankara 65. Asliye Ceza Mahkemesi kararları doğrultusunda, ilgili merkez ve taşra teşkilatlarına gönderilen yazışmalar ile yine bu kararlar doğrultusunda yasaklanan firmalara ilişkin belgeler ekte sunulmaktadır..." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Yapılan incelemede, başvuru sahibi Seyfettin Sinan Gültekin'in idarece zikredilen Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 26.05.2023 tarih 2045883 sayılı yazısı, Ankara 65. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25/10/2022 tarih ve E:2021/775 K: 2022/610 sayılı kararı ve Kamu İhale Kurulu'nun 31.05.2023 tarih 2023/UY.1-841 sayılı kararında adının geçmediği, kendisi hakkında işlem tesisine dayanak yazı ve aktarılan kararlarda anılan kişi hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı görülmüştür.

Rekabet Kurulu'nun 12.03.2020 tarihli ve 20-14/191-97 sayılı kararında ise başvuru sahibi isteklinin adı geçmekle birlikte anılan kararda bu şahıs hakkında tesis edilmiş herhangi bir hüküm bulunmadığı görülmüştür.

İlgili kararlarda hakkında hüküm verilen Mosaş Akıllı Ulaşım Teknolojileri A.Ş.'nin ortaklık yapısı incelendiğinde ise başvuru sahibi isteklinin 24.07.2019 tarihi itibarıyla söz konusu şirkette herhangi bir payının bulunmadığı, idarece değerlendirme dışı bırakılma gerekçeleri arasında sayılan Ankara 65. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25/10/2022 tarih ve E:2021/775, K:2022/610 sayılı kararına ilişkin dava açılma tarihinin ise 18.08.2021 olduğu görülmüştür.

Anılan istekli hakkında ihaleyi yapan idare tarafından tesis edilmiş herhangi bir yasaklama işleminin bulunmadığı, Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından yazılan 01.08.2023 tarihli ve 1249546 sayılı cevabi yazıda da başvuru sahibi istekli hakkında yasaklama işlemi başlatılmadığının ifade edildiği, idare tarafından yasaklılık sisteminden yapılan sorgulamada da anılan kişinin yasaklılık kaydının bulunmadığının anlaşıldığı hususları birlikte dikkate alındığında başvuru sahibi isteklinin idare tarafından değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin gerekçelerin uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

Bu itibarla başvuru sahibinin bahse konu iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2023/042
Gündem No	: 10
Karar Tarihi	: 16.08.2023
Karar No	: 2023/UY.I-1112