

ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması gerektiği

ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması gerektiği

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "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,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 65'inci maddesinde "(1) Yapılan değerlendirme sonucu ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır ve ihale komisyonunca alınan gerekçeli karar ihale yetkilisinin onayına sunulur.

(2) İhale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce idare, 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 zorundadır. Her iki isteklinin de yasaklı olduğunun anlaşılması durumunda ihale yetkilisince ihale kararı onaylanamaz ve ihale iptal edilir. ..." hükmü yer almaktadır.

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,

Anılan 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 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, ..." açıklaması yer almaktadır.

Yapılan incelemede, idare tarafından ihale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin ve ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı sorgulamasının yapıldığı, ancak ihaleye katılan isteklilerden gerçek kişi olarak teklif veren Tuncay Arslan haricindeki isteklilerin sermaye şirketi olduğu, dolayısıyla ihale tarihi itibarıyla tüm aday ve isteklilerin, ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin 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 idarece sorgulanması ve Kurumdan teyit ettirilmesi gerekmesine karşın idare tarafından bahse konu işlemlerin yapılmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hüküm ve açıklamalarından, başvuru veya ihale tarihi itibarıyla tüm aday ve isteklilerin, ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin, sözleşmenin imzalanacağı tarihte ise sadece ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının idarelerce sorgulanması gerektiği, 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 olmadığının sorgulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Yapılan inceleme neticesinde, ihaleye katılan tüm isteklilerin ihale tarihi

itibariyle tüm aday ve isteklilerin, ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde kalan istekli ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortakları ve hisseleri toplamı şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortakları ile teklifi imzalayan, başka bir ifade ile ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının idarece sorgulanması ve Kurum'dan teyit ettirilmesi, diğer bir ifadeyle idare tarafından yasaklılık teyit işlemlerinin yukarıda aktarılan hüküm ve açıklamalara uygun olarak yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2023/038
Gündem No	: 32
Karar Tarihi	: 26.07.2023
Karar No	: 2023/UH.I-1051