

# **İhaleye Katılma Yeterliğine veya koşullarına sahip olanların ihaleye ve/veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını hileli davranışlarla engellemek**

İhaleye fesat karıştırma suçunun oluşumuna sebebiyet veren ilk hareket, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin hileli davranışlarla ihaleye ve ihale sürecindeki işlemlere katılmasının engellenmesidir. Bu hareketin anlaşılabilmesi bakımından öncelikle “ihaleye katılma yeterliği” ve “ihaleye katılma koşulları” kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

İdarenin yaptıracığı işlerin veya satın alacağı mal ve hizmetlerin ehil olanlar tarafından sağlanması amacıyla ihalelere katılacak isteklilerin bazı şartları taşıyor olmaları aranarak, bu şartları haiz olmayanların ihaleye girmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Bu amaç doğrultusunda, ihaleye katılma yeterliği ve ihaleye katılma koşulları, KİK ve DİK başta olmak üzere ihale mevzuatında çeşitli düzenlemelerle sayılmıştır. Doktrinde isteklilerin ekonomik, mesleki ve teknik açıdan, ihale konusu yükümlülükleri zamanında ve gereği gibi yerine getirip getiremeyeceklerine ilişkin tespiti yönelik olarak mevcudiyeti talep edilen özellikler “ihale katılma yeterliği”, ilgili mevzuat ve bu kapsamda hazırlanması zorunlu olan olması ve

olmaması gereken özelliklerin ise "ihale katılma koşulları" olarak ayrılmaktadır.<sup>63</sup>

2886 sayılı DİK "İhaleye katılabilme şartları" başlıklı 5. maddesi uyarınca,

*"Bu Kanuna göre yapılacak ihalelere katılabilmek için kanuni ikametgâh sahibi olmak, gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmak, istenilen teminat ve belgeleri vermek zorunludur."*

6. maddesinde ise "ihaleye katılmayacak olanlar" sayılmıştır.

*"Aşağıdaki şahıslar doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamazlar:*

1. *İhaleyi yapan idarenin;*

1. *İta amirleri,*

1. *İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar,*

1. *(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dâhil) kan ve sıhri hısımları,*

1. *(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şahısların*

*ortakları (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç).*

*2. Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış "*

*16. maddesinde "isteklilerde aranacak nitelikler ve istenecek belgeler" başlığı altında ihale yeterlik şartları ve koşullarına ilişkin genel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre,*

*"İdarece ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler aranabilir. Bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğu, şart-namelerde gösterilir.*

*İstekliler şartnamelerde yazılı belgeleri eksiksiz vermek ve Türkiye'de tebligat için adres göstermek zorundadır.*

*Yapım işleriyle her türlü etüt, proje, kontrollük ve müşavirlik hizmetlerine ait ihalelerde, isteklilerde aranacak niteliklerin ve istenecek belgelerin neler olacağı, ne yolda ve kimlerce verileceği ve müteahhit sicillerinin ne biçimde tutulacağı Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle gösterilir."*

*Görüldüğü gibi bu kanunda isteklilerde aranacak nitelikler ve*

istenecek belgeler ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, idare tarafından ihalelerin en elverişli koşullarda sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve

niteliklerin aranabileceği belirtilerek, bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğunun şartnamelerde gösterilmesi hükme bağlanmıştır. Yapım işleriyle ilgili olarak yeterlik şartları konusunda ayrı bir düzenleme öngörülmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu madde 10'da "*İhaleye katılımda yeterlik kuralları*" başlığı ile daha detaylı düzenleme yapılmıştır. Kamu İhale Kanununun 10. maddesinde ihalelere işi yapabilecek nitelikteki kişilerin katılımını sağlamak amacıyla isteklilerin ekonomik ve mali yeterlilik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için istenebilecek bilgi ve belgeler gösterilmiştir.

*"İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:*

*1. Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için;*

- Bankalardan temin edilecek isteklinin malî durumu ile ilgili belgeler,*
- İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri,*

- İsteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren

1. Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

- İsteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler,
- İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler

1. Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,
2. Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,
3. Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve

- hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler,*
- 4. Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren*
  - 5. Teknoloji merkezi işletmelerinde, Ar-Ge merkezlerinde, Teknoloji Geliştirme Bölgelerinde, kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan vakıflar tarafından veya uluslararası fonlarca desteklenen Ar-Ge ve yenilik projelerinde, rekabet öncesi iş birliği projelerinde ve teknogirişim sermaye desteklerinden yararlananlara, yararlandıkları destekler çerçevesinde yürüttükleri proje sonucu ortaya çıkan mal ve hizmetlerin ve bunlar dışında öz kaynaklarla geliştirilmiş ve değerlendirilmesi için gerekli usulleri Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlenen ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından Ar-Ge projesi neticesinde ortaya çıktığı belgelendirilen ürünlerin piyasaya arz edilmesinden sonra proje sonucu ortaya çıkan hizmetler ile yerli malı belgesine sahip ürünler için Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından Kurumca belirlenen esaslar çerçevesinde düzenlenen ve piyasaya arz tarihinden itibaren beş yıl süreyle kullanılabilen olan*

- İsteklinin üretim ve/veya imalat kapasitesine, araştırma-geliştirme faaliyetlerine ve kaliteyi sağlamasına yönelik belgeler,*
- İsteklinin organizasyon yapısına ve ihale konusu işi yerine getirmek için yeterli sayıda ve nitelikte personel çalıştırdığına veya çalıştıracığına ilişkin*

*bilgi ve/veya belgeler,*

- *İhale konusu hizmet veya yapım işlerinde isteklinin yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki niteliklerini gösteren belgeler,*
- *İhale konusu işin yerine getirilebilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler,*
- *İstekliye doğrudan bağlı olsun veya olmasın, kalite kontrolden sorumlu olan ilgili teknik personel veya teknik kuruluşlara ilişkin belgeler,*
- *İhale konusu işin ihale dokümanında belirtilen standartlara uygunluğunu gösteren, uluslararası kurallara uygun şekilde akredite edilmiş kalite kontrol kuruluşları tarafından verilen sertifikalar,*
- *İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları.*

*İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir.*

*Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetme görevi nedeniyle alınanlarda gerçek kişinin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişiliklerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları, her ihalede bu oranın aranması ve teminat süresince bu oranın muhafaza edilmesi zorunludur.*

*Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır. Ancak, yapımla ilgili hizmet işlerinden elde edilen belgeler yapım işlerinde kullanılamaz.*

*Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:*

- 1. 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.*
- 2. 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.*



3. Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu
4. Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.
5. İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm
6. İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat
7. İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş
8. Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit
9. 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.
10. 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit

Kurum, dördüncü fıkranın; (c) bendi ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının uygun görüşünü alarak sosyal güvenlik prim borcunun kapsamı ve tutarını;

(d) bendi ile ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığının uygun görüşünü alarak vergi borcu kapsamına girecek vergileri; tür ve tutar itibarıyla belirlemeye yetkilidir.

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."

Kanuna göre, ihale konusu iş için yeterlik değerlendirmesinde kullanılacak bilgi ve belgelerin neler olduğunun ihale

dokümanında, ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilmesi gerekmektedir (KİK m. 10/2).

İhaleye katılım yeterliğine ilişkin başvuruyu yapan kişinin bilgi ve belgelerindeki eksikliğin, yasal olarak mümkün ise tamamlanması hukuka aykırı bir işlem olmadığı gibi idare bakımında bir zorunluluktur.

İhalelerde KİK madde 10'daki düzenlemede sayılanlar dışında herhangi bir belgenin istenemeyecektir.