

ihale komisyonunca yapılan değerlendirme sonucunda birim fiyat teklif mektubunu özel ortak adına vekaleten imzalayan kişinin kamu ihalelerinden katılmaktan yasaklı olduğu gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının irad kaydedilmesine karar verildiği, iř ortaklıklarının yasak fiil ve davranışta bulduklarını kabul etmemekle birlikte, yasak fiil ve davranışta bulunulması halinde geçici teminatın irat

kaydedileceğine ilişkin mevzuatta hiçbir düzenleme bulunmadığı, Kurumun emsal kararlarınının da bunu ortaya koyduğu, geçici teminatın irad kaydedilmesinin mevzuata aykırı olduğu, bu nedenle düzeltici işlem belirlenmesi gerektiği

Şikayetçi:

Mehmet Şatır Uğraşİhaleyi Yapan Daire:

İller Bankası Anonim Şirketi (Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı)Başvuru Tarih ve Sayısı:

30.03.2015 / 29375 Başvuruya Konu İhale:

2014/171075 İhale Kayıt Numaralı "Ulus (Bartın) Kanalizasyon İnşaatı" İhalesiKurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Untitled

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan: Mahmut GÜRSES

Üyeler: II. Başkan Kazım ÖZKAN, Ali Kemal AKKOÇ, Ahmet ÖZBAKIR, Mehmet Zeki ADLI, Hasan KOCAGÖZ, Hamdi GÜLEÇ

BAŞVURU SAHİBİ:

Mehmet Şatır UĞRAŞ,

Rüzgarlı Cad. Çapar İşhanı No: 16/119 Ulus ANKARA

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı,

İller Bankası A.Ş. Ek Tesisleri Çamlıca Mah. Anadolu Bulvarı (Macunköy Lojmanları) A-1 Blok, 06200 Yenimahalle/ANKARA

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2014/171075İhale Kayıt Numaralı “Ulus (Bartın) Kanalizasyon İnşaatı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından 30.01.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Ulus (Bartın) Kanalizasyon İnşaatı” ihalesine ilişkin olarak Mehmet Şatır Uğraş’ın 09.03.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 18.03.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 30.03.2015 tarih ve 29375 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 30.03.2015 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2015/862 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

İlgili idarece iş ortaklıklarının ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenmesi gerekirken, ihale komisyonunca yapılan değerlendirme sonucunda birim fiyat teklif mektubunu özel ortak adına vekaleten imzalayan kişinin kamu ihalelerinden katılmaktan yasaklı olduğu gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının irad kaydedilmesine karar verildiği, iş ortaklıklarının yasak fiil ve davranışta bulduklarını kabul etmemekle birlikte, yasak fiil ve davranışta bulunulması halinde geçici teminatın irad kaydedileceğine ilişkin mevzuatta hiçbir düzenleme bulunmadığı, Kurumun emsal kararlarının da bunu ortaya koyduğu, geçici teminatın irad kaydedilmesinin mevzuata aykırı olduğu, bu nedenle düzeltici işlem belirlenmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddiasının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen Ulus (Bartın) Kanalizasyon İnşaatı işi ihalesine çıkıldığı, ihaleye 85 isteklinin katıldığı, 20.02.2015 tarihli ihale komisyonu kararı ile 8 isteklinin farklı gerekçelerle değerlendirme dışı bırakıldığı, Mehmet Şatır Uğraş, Astaş Madencilik İnşaat Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti. İş Ortaklığının birim fiyat teklif mektubu ile birim fiyat teklif cetvelindeki toplam tutarların birbiri ile uyumlu olmadığı ve İş Ortaklığının özel ortağı durumundaki Astaş Madencilik İnşaat Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti. adına vekaleten birim fiyat teklif mektubunu ve birim fiyat teklif cetvelini imzalayan Doğan Gülmez adlı kişinin ihale tarihi itibarıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğu gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakıldığı görülmüştür.

Ayrıca ilgili idarece söz konusu İş Ortaklığının geçici teminatının gelir kaydedilmesine ve Astaş Madencilik İnşaat Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti., Doğan Gülmez ve Astaş Madencilik İnşaat Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti.nin sermayesinin yarısından fazlasına ortak olan Salih Öfkeli hakkında tekrar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verildiği tespit edilmiştir.

Başvuru sahibi İş Ortaklığı itirazen şikayet dilekçesinde yasak fiil ve davranışta bulduklarını kabul etmediklerini belirtmekle birlikte, bu aşamada idarece geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin yerinde olmadığını ileri sürülerek, geçici teminatlarının iadesinin talep edildiği anlaşılmıştır.

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:

1. 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,

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

...

1. 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,

Anılan Kanun’un “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58’nci maddesinde “17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları 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 belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri 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.

...

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa

bildirmekle yükümlüdür.” hükmü,

Yine anılan Kanun’un “İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40’ıncı maddesinde “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 yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Teyit işlemleri” başlıklı 30.5’inci maddesinde ise “30.5.1 4734 sayılı Kanununun 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 Kanununun 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 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;

28. 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 1.8.2 maddesi gereğince işlemde bulunulacaktır.

1. b) 4734 sayılı Kanunun 40 inci 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.

1. 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.

30.5.3 – 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca istisna

kapsamında yapılan alımlarda da aynı şekilde ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı Kurumdan teyit ettirilecektir.” açıklaması,

Anılan Tebliği'nin “Teminatların gelir kaydedilmesi” başlıklı 28.1.8'inci maddesinde “28.1.8.1 İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında yasaklama kararı bulunan aday veya isteklilerin;

1) İhaleye katılmaları halinde ihale dışı bırakılmaları ve geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi,

2) Bu durumlarının tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmış ancak ihale kararı ihale yetkilisince onaylanmamış olması durumunda, bu isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi,

3) Bu durumlarının ihale kararı onaylandıktan sonra sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde anlaşılması durumunda ihale kararının iptali ile duruma göre kesin teminatın veya geçici teminatın gelir kaydedilmesi,

4) Bu durumlarının sözleşme yapıldıktan sonra anlaşılması halinde, sözleşmenin 4735 sayılı Kanununun 21 inci maddesi hükmü uyarınca feshedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiyesi ile kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatların

gelir kaydedilmesi,

Gerekmektedir.

28.1.8.2. İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan aday veya istekliler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda yasaklama kararının Resmi Gazete’de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan istekliler açısından yukarıdaki hükümlerin uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Bu durumda olan aday veya isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları iade edilecektir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 5812 sayılı Kanunla değişik 40 ıncı maddesinin son fıkrası gereğince ihale üzerinde bırakılan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin her ikisinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilecektir.” açıklaması yer almaktadır.

Anılan Kanun ve ilgili mevzuatta, ihale tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunanların ihalelere katılmaları halinde, bu kişilerin ihale dışı bırakılacağı ve geçici teminatının gelir kaydedileceği, ayrıca haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, ihale tarihinden sonra ihalelere katılmaktan yasaklanmaları halinde ise bu kişilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı ve geçici teminatının iade edileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Yapılan inceleme neticesinde, başvuru sahibi iş ortaklığının özel ortağı konumundaki Astaş Madencilik İnşaat Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti. adına vekaleten teklif mektubunu ve birim fiyat teklif cetvelini imzalayan Doğan Gülmez'in ihale tarihinden önce İller Bankası A.Ş. Erzurum Bölge Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen 2011/133065 kayıt no'lu ihale nedeniyle ile 09.07.2014 tarihi itibari ile 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklandığı tespit edilmiştir. Dolayısı ile şikâyete konu ihalenin ihale tarihi itibariyle de yasaklı durumda olduğu, idarece bu durumun tespit edilerek söz konusu isteklinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve geçici teminatının gelir kaydedildiği, ayrıca idare tarafından Astaş Madencilik İnşaat Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti., teklif mektubunu ve cetvelini vekaleten imzalayan Doğan Gülmez ve Astaş Madencilik İnşaat Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti.nin sermayesinin yarıdan fazlasına ortak olan Salih Öfkeli hakkında bu ihaledeki yasak fiil ve davranışları nedeniyle 13.03.2015-13.03.2016 tarihleri arasında 1 yıl süreyle tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği belirlenmiştir.

İlgili mevzuat hükümleri ve yapılan tüm inceleme ve tespitler neticesinde, ihale tarihi itibariyle ihalelere katılmaktan yasaklı olan Doğan Gülmez'in, ihaleye teklif veren İş Ortaklığının özel ortağı olan Astaş Madencilik İnşaat Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti.ne vekaleten birim fiyat teklif mektubunu ve teklif cetvelini imzaladığı, bununla birlikte ihalelere katılmaktan yasaklı olanların kendileri veya başkaları adına, doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere

katılamayacakları yönündeki 4734 sayılı Kanun'un 11'inci ve 17'nci maddesine aykırı hareket ettikleri tespit edildiğinden, ihaleye teklif veren İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminde, yukarıda yer alan değerlendirmeler ve mevzuat hükümleri çerçevesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığına karar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.