

ihaleden yasaklama kararının verildiği isteklinin sadece yasak fiil veya davranışa iştirak eden ortak hakkında yasaklama kararı verilmesi gerekirken iş ortaklığının tüm ortakları hakkında yasaklama kararı verilmesinin mevzuata aykırı olduğu yönündeki iddiasına ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun herhangi bir görevi ve yetkisinin bulunmadığı hk

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 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:

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 vekâleten 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,

Kamu İhale Kanunu'nun "Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53'üncü maddesinin (b) bendinde "Bu Kanun'a göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır:

1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak.

..." hükmü,

Anılan Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler..." hükmü,

Aynı Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58'inci maddesinde birinci fıkrasında "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 dâhil 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...” hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde “...

a) İhale süreci: İhale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren başlayan, sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanıp notere onaylattırılması ve tescili ile noter onayı ve tescili gerekmeyen hallerde ise sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanmasıyla tamamlanan süreci,

...

ifade eder.” hükmü,

Anılan Yönetmelik’in “Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler” başlıklı 16’ncı maddesinin birinci fıkrasında, “Başvurular öncelikle;

a) Başvuru konusunun Kurumun görev alanında bulunup bulunmadığı,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir...” hükmü,

Aynı Yönetmelik’in “Ön inceleme konularına aykırılık üzerine alınacak kararlar” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “16 ncı maddenin birinci fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verilir.” hükmü yer almaktadır.

17.03.2021 tarihinde yapılan ihaleye 13 isteklinin katıldığı ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak başvuru sahibi Tbm Yapı Emlak İnş. Taah. Turz. Taş. Gıd. San. ve Tic. Ltd. Şti.-İmaj Altyapı Üst Yapı San. ve Tic. A.Ş.-Uluray Yapı İnş. A.Ş.- Baran Yapı İnş. Metal Nak. Mad. San. Tic. A.Ş.- Eskikale İnş. Nak. Pet. Mad. ve Tur. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının belirlendiği ve ihalenin iş ortaklıklarının üzerinde bırakıldığı, akabinde başvuru sahibi iş ortaklığının özel ortaklarından Uluray Yapı İnş. A.Ş.'nin %51 hissesine sahip ortağı Mustafa Erkam Karakuş'un terör örgütü üyeliği nedeniyle mahkumiyetinin bulunduğu ve ihalenin iş ortaklığı üzerinde bırakılmasının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11'inci maddesinin (a) bendine aykırı olduğu gerekçesiyle şikayet başvurusunda bulundukları, idarece verilen cevabi yazıda "yapılan sorgulamada kesinleşen ihale kararından önce gerekli sorgulamalar yapılmış ancak herhangi bir yasaklılık durumuna rastlanmamıştır." şeklinde ifade ile şikayet başvurusunun uygun görülmediği, bunun üzerine anılan iş ortaklığınca Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve Kurul tarafından 02.09.2021 tarih ve 2021/UY.II-1668 sayılı kararın alındığı görülmüştür.

Anılan kararda "...Mustafa Erkam Karakuş'un FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunun İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3.Ceza Dairesi'nin hükümleri ile sabit görüldüğü, anılan şahsın bu anlamda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği veyahut bunlarla irtibatlı veya iltisaklı olduğuna dair kuvvetli emareler bulunduğu ve bu durumun da anılan yargı kararlarıyla açıkça ortaya konulduğu anlaşıldığından teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, ihale üzerinde bırakılan istekli Tbm Yapı Emlak İnş. Taah. Turz. Taş. Gıd. San. ve Tic. Ltd. Şti.-İmaj Altyapı

Üst Yapı San. ve Tic. A.Ş.- Uluray Yapı İnş. A.Ş.- Baran Yapı İnş. Metal Nak. Mad. San. Tic. A.Ş.- Eskikale İnş. Nak. Pet. Mad. ve Tur. San. Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi...”hususlarının belirtildiği, idarece anılan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, iş ortaklığının ortaklarının yasaklanması hususunda gereğinin yapılması için durumun ilgili bakanlığa bildirildiği, bunun üzerine başvuru sahibi iş ortaklığı tarafından söz konusu Kurul kararının yanlış uygulandığı iddiasıyla Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu görülmüştür.

İdarece Kuruma gönderilen ihale işlem dosyasında yer alan belgelerden; idare tarafından Gaziantep Valiliğine hitaben yazılan 21.09.2021 tarih ve 24123892-000-49405 sayılı yazıda, yasaklama işleminin başlatılması için Gaziantep Valiliğine onaya gönderilmesine karar verildiği, akabinde 06.11.2021 tarih ve 31651 sayılı Resmi Gazete’de söz konusu firmaların ve ortaklarının haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararının yayımlandığı tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 58’inci maddesinde ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ancak Kanun’un 53’üncü maddesinde ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak ve haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak görevi Kurumun görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

Kamu İhale Kurumu’na haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak dışında,

yasaklama kararlarının 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak gibi bir görev ve yetkinin verilmediği, yasaklama kararlarının ihale sürecinde tesis edilen işlemlerden bağımsız olduğu, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerden kastedilenin ihaleyi yapan idarece yapılan işlemler olduğu, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının ise mutlaka ihaleyi yapan idarece alınmadığı, ihaleyi yapan bir bakanlık değilse ihaleyi yapan idarenin ilgili veya bağlı bulunduğu bakanlıkça, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelere ilişkin olarak ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından ihaleden yasaklama kararının verildiği dikkate alındığında, başvuru sahibinin, sadece yasak fiil veya davranışa iştirak eden ortak hakkında yasaklama kararı verilmesi gerekirken iş ortaklığının tüm ortakları hakkında yasaklama kararı verilmesinin mevzuata aykırı olduğu yönündeki iddiasına ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun herhangi bir görevi ve yetkisinin bulunmadığı anlaşıldığından, söz konusu iddianın görev yönünden reddinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır

Toplantı No	: 2022/006
Gündem No	: 44
Karar Tarihi	: 26.01.2022
Karar No	: 2022/UY.II-160