

ihaleye katılan tüm isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu, yapılacak teyit işleminin sadece tüzel kişi veya adayların % 50'den fazla hissesine sahip ortaklarını değil aynı zamanda ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması gerektiği

Kamu İhale Kurulunun 19.07.2017 tarihli ve 2017/UY.III-1973 sayılı kararında;

İhale tarihi itibarıyla ihaleye katılan tüm isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması ve teyit edilmesinin zorunlu olduğu, yapılacak teyit işleminin sadece tüzel kişi veya adayların % 50'den fazla hissesine sahip ortaklarını değil aynı zamanda ihaleye katılan vekil ve

temsilcilerinin de ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının sorgulanması gerektiğine karar verilmiştir.

Söz konusu kararda, istekli adına teklif mektubunu imzalayan yasaklı vekil veya temsilcinin Kanun hükmündeki anlamıyla *“dolaylı olarak istekli adına ihaleye katıldığı”*, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacaklarının hükme bağlandığı dikkate alındığında, yasaklı bir gerçek kişinin ihalelere vekâleten olsa bile teklif vermesinin hukuken mümkün bulunmadığı, değerlendirilmiştir.

Esasen Kurul kararları istikrarlı olarak bu yöndedir. Yasaklı vekil ve temsilcinin, teklif mektubunu imzalaması Kanunun 11. maddesi anlamında *“dolaylı”* ihalelere katılım olarak değerlendirilmektedir. Kurul, yasaklı vekil ve temsilcinin şirkette % 50’den fazla hisseye sahip olması veya şirket müdürü olması şartını aramamaktadır.

Danıştay 13. Daire, E. 2008/2077, K. 2009/6007, T. 2.6.2009 numaralı kararında, benzer bir duruma ilişkin farklı bir değerlendirme yapılmıştır. Söz konusu kararda, kanunla düzenlenmeyen yasaklamanın Kamu İhale Genel Tebliği ile getirilmesine hukuken olanak bulunmadığı vurgulanmıştır.

Esasen buradaki bütün tartışma 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 11. maddesinde yer alan, *“dolaylı”* ifadesinden kaynaklanmaktadır. Kamu İhale Kurulu kararlarında yasaklı vekil ve temsilcinin, teklif mektubunu imzalaması Kanunun 11. maddesi anlamında *“dolaylı”* olarak ihalelere katılım olarak değerlendirilmektedir. Kamu İhale Genel Tebliği düzenlemesi de bu yöndedir.

Kişisel kanaatimiz Kanunun 58. maddesinde açıkça zikredilmeyen yasaklılık halinin Tebliğ düzenlemesi ile alanının genişletilmemesi yönündedir. Kanunun 11. maddesinde yer verilen *“dolaylı”* ifadesinden ise ihalelere katılmaktan

yasaklanmış olan bir şirketin yasaklı olmayan kişiler vasıtasıyla ihalelere katılmasını anlamak gerekir kanaatindeyiz.