

Ticaret Sicili Gazetesi'nde, firmalarının % 50'den fazla hisseye sahip ortağı görülen şahsın kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğunun ihale komisyonunca tespiti üzerine, tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesine ve kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği,

[heading]Ticaret Sicili Gazetesi'nde, firmalarının % 50'den fazla hisseye sahip ortağı görülen şahsın kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğunun ihale komisyonunca tespiti üzerine, tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesine ve kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği,[/heading]

Toplantı No	: 2013/068
Gündem No	: 1
Karar Tarihi	: 25.10.2013
Karar No	: 2013/UM.III-4083

<u>Şikayetçi:</u>
İlkerler Otomotiv San.ve Tic.A.Ş., GÜMÜŞSUYU CAD. NO :34 İSTANBUL
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Milli Savunma Bakanlığı Tedarik Bölge Başkanlığı İzmir, Gaziler Cad./ 1420 Sokak No:1/3 35128 İZMİR
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
07.08.2013 / 25908
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2013/59796 İhale Kayıt Numaralı "4 Kısım Muhtelif Tipte Jeneratör" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
Milli Savunma Bakanlığı Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 25.06.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "4 Kısım Muhtelif Tipte Jeneratör" ihalesine ilişkin olarak İlkerler Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.nin 23.07.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu hakkında idare tarafından süresi içinde karar alınmaması üzerine, başvuru sahibince 07.08.2013 tarih ve 25908 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 07.08.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.
Başvuruyla ilişkin olarak 2013/2073 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.
<u>Karar:</u>

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, söz konusu ihaleyle ilişkin olarak teklif ekinde sunulan Ticaret Sicilli Gazetesi'nde, firmalarının % 50'den fazla hisseye sahip ortağı görülen İlhan İLKER'in kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğunu ihale komisyonuna tespiti üzerine, tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesine ve kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, oysa İlhan İLKER'in 04.01.2013 tarihinde şirketin Yönetim Kurulu Başkanlığında istifaya ederek sahip olduğu tüm hisselerini 28.03.2013 tarihinde Şule İLKER'e devrettiği, nama yazılı hisse senetleri olmayan anonim şirketlerde hisse devirlerinin ticaret sicil gazetesinde beyan etme zorunluluğu olmadığı, bu nedende sunulan ihale dosyasında bu durumu belgeler bir dokümanın bulunmadığı, kararın bildiriminden sonra ihale tarihi itibarıyla firmalarının hisse oranı ve yönetim kurulu şekline ilişkin belgelerin idareye sunulduğu, idarece yapılan işlemlerin mevzuata aykırı olduğu iddiaedilmektedir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

İnceleme konusu ihaleyle ilişkin olarak, başvuru sahibi İlkerler Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. tarafından teklif ekinde sunulan 05.07.2010 tarihli ve 7599 sayılı Ticaret Sicilli Gazetesi'nde % 50'den fazla hisseye sahip ortak olarak gözüken İlhan İLKER'in, 09.10.2012 – 09.10.2013 tarihleri arasında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı MTA Genel Müdürlüğü tarafından, 26.01.2013 – 26.01.2014 tarihleri arasında ise Milli Savunma Bakanlığı Hava Lojistik Komutanlığı tarafından tüm ihalelere katılmaktan yasaklı olduğunun tespiti üzerine, söz konusu firmanın teklifinin değerlendirilme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesine ve ihalelere katılmaktan yasaklanması yolunda işlemlerin başlanmasına karar verildiği görülmüştür.

MTA Genel Müdürlüğü tarafından 31.05.2011 tarihinde ihalesi gerçekleştirilen "Sondaj Dairesi Başkanlığı ihtiyacı 2 kalem muhtelif sondaj borusu mal alımı" ihalesine ilişkin olarak, Avrupa Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren "Federal Power Corporation İlhan İlker" firması ile 14.06.2011 tarihinde sözleşme imzalandığı, ancak söz konusu firmanın sözleşme kapsamında taahhüdünü yerine getirememesi nedeniyle İlhan İlker'in 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26'nıncı maddesi uyarınca 09.10.2012 – 09.10.2013 tarihleri arasında tüm ihalelere katılmaktan yasaklandığı,

Milli Savunma Bakanlığı tarafından 31.11.2012 tarihinde ihalesi gerçekleştirilen "Muhtelif Jeneratör Kontrol Panosu alımı" ihalesine katılan, İlken Enerji Güç Sis. San. ve Tic. A.Ş.'nin yarısından fazla hisseye sahip ortağı İlhan İlker'in yasaklı olduğunun idarece tespiti üzerine İlken Enerji Güç Sis. San. ve Tic. A.Ş. ve İlhan İlker'in 26.01.2013 – 26.01.2014 tarihleri arasında tüm ihalelere katılmaktan yasaklandığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılmayacak 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 veya örgütlü suçlardan veya örgütlü suçlardan ruşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişileri.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hisimleri ile evlat edinilenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç). İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istektiler 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. "hükümü,

"İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'inci maddesinde "37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

--

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. "hükümü,

"Sözleşmeye davet" başlıklı 42'nci maddesinde "41 inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istektilere, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeye imzalanması hususu bildirilir. Yabancı istektiler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit edilmesi zorunludur.

43 üncü madde hükmü gereğince sözleşmeden önce kesin teminat alınmayan danışmanlık hizmet ihalelerinde sözleşmeye davet ise, kesin teminat istenilmeksizin birinci fıkraya hükümlerine göre yapılır. "hükümü,

"İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58'inci 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 yapamayanlar 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 yazılı 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 fıkraya hükümlere göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenler gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketine ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketine ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyizler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen on geç kırbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumuna izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

İnceleme konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde,

"7.1.İstektilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:

a) Mevzuatı gereği kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odası veya ilgili meslek odası belgesi;

1) Gerçek kişi olması halinde, kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından ya da esnaf ve sanatkarlar odasından, ilk ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış, odaya kayıtlı olduğunu gösterir belge,

2) Tüzel kişi olması halinde, ilgili mevzuatı gereği kayıtlı bulunduğu ticaret ve/veya sanayi odasından, ilk ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış, tüzel kişiliğin odaya kayıtlı olduğunu gösterir belge,

b) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren imza beyannamesi veya imza sirküleri;

1) Gerçek kişi olması halinde, noter tasdikli imza beyannamesi,

2) Tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirküleri,

c) Bu Şartname ekinde yer alan standart forma uygun teklif mektubu,

ç) Bu Şartnamede belirlenen geçici teminata ilişkin standart forma uygun geçici teminat mektubu veya geçici teminat mektupları dışındaki teminatların Saymanlık ya da Muhasebe Müdürlüklerine yatırıldığını gösteren makbuzalar,

d) Bu Şartnamenin 7.4 ve 7.5 inci maddelerinde belirtilen, sekl ve içeriği Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen yeterlik belgeleri,

e) Vekaleten ihaleye katılma halinde, vekil adına düzenlenmiş ihaleye katılmaya ilişkin noter onaylı vekaletname ile vekilin noter tasdikli imza beyannamesi,

f) İsteklinin ortak girişim olması halinde, bu Şartname ekinde yer alan standart forma uygun iş ortaklığı beyannamesi,

g) Alt yüklenici çağırılmasına izin verilmesi halinde, alt yüklenici kullanacak olan isteklinin alt yüklenicilere yaptırmayı düşündüğü işlerin listesi,

ğ) Yerli malı teklif edenler lehine fiyat avantajı tanınması durumunda, bu avantajdan yararlanmak isteyenlerce sunulacak TOBB ya da TESK e bağlı olmalıdır düzenlenen yerli malı belgesi,

h) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere sunulan belgenin, tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ortağına ait olması halinde, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren, standart forma uygun belge, "düzenlenmesi yer almaktadır.

Bu düzenlemelere göre; şirket statüsünde bulunan istektilerin şirket ortaklarının son durumunu gösteren ticaret sicil gazetesini, bu bilgilerin tamamının bir ticaret sicilli gazetesinde bulunmaması halinde, bu hususu gösteren başka belgeleri teklifleri ekinde sunmalarının zorunlu olduğu, bu zorunluluğun aynı zamanda istektilere sorumluluk da yüklediği, sorumluluğunu bilmesi gereken isteklinin şirket ortaklarını gösterir belge kapsamında sunduğu evraktan görülen ortaklarını idarenin dikkate alarak gerekli incelemeyi yapmasını ve ulaştığı sonuçta göre karar almasının hukuka uygun olduğu, bu kararın tebliğinden sonra isteklinin şirket ortaklarına ilişkin belgelerin eksik sunulduğundan bahisle, şikâyet aşamasında yeni belgeler sunarak bunlara göre idare kararının hatalı olduğunu iddia etmesinin ve iddiasının esaslanmamasının, eksik belgelerin tamamlanması sonucunu doğuracağı değerlendirilmiştir.

Bu itibarla başvuru sahibi İlkerler Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. tarafından İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7.1.b.2 maddesi kapsamında teklif ekinde sunulan 05.07.2010 tarihli ve 7599 sayılı Ticaret Sicilli Gazetesi'nde İlhan İLKER'in % 50'den fazla hisseye sahip ortağı olduğu, İlhan İLKER hakkında idarece alınan yasaklama işlemlerine başlanması ve geçici teminatın gelir kaydedilmesi kararının istekli tarafından teklif ekinde sunulan belgelere göre yapıldığı, ayrıca ihale tarihinden önce İlkerler Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.'nin ortaklık yapısında meydana geldiği iddia edilen hisse değişikliği ve tüzel kişiliğin son ortaklık durumunu gösterir belgelerin, "Belgelerin sunulmuş şekli"ne ilişkin düzenlemeye uygun olup olmadığı ve içeriklerinin sıhhati bir yana, teklif ekinde sunulan belgeler arasında bulunmadığı dikkate alındığında, idarece gerçekleştirilen işlemlerin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine, Oybirliği ile karar verildi.

MAHİR GÜRSES Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	