

## 79- İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLAMA

1) 4734 sayılı Kanunun aşağıda 11 inci maddesinde belirtilen nedenler ile haklarında yasaklama kararı bulunanlar ve kamu davası açılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar.

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.

2) İhale süreci içerisinde aşağıda belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunan istekli firma ile sermayesinin yarısından fazla hisseye sahip ortağı hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir.

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 vekaleten **birden fazla teklif vermek**.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

**I- İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla** haklarında yasaklama kararı veya haklarında kamu davası açılmış 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 Kanunun 21 inci maddesi hükmü uyarınca feshedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiyesi ile kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi gerekmektedir.

**II- İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla** haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan veya haklarında kamu davası açılmamış aday veya istekliler hakkında;

1) İhale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi veya haklarında kamu davası açılması durumunda, yasaklama kararının Resmi Gazete’de yayım tarihinden veya haklarında kamu davası açıldığı tarihten önce, teklif vermiş olan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları iade edilecektir.

Ancak, 4734 sayılı Kanunun 5812 sayılı Kanunla değişik 40 inci 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.

3) Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunan istekli firma ile sermayesinin yarısından fazla hisseye sahip ortağı hakkında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir.

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,<sup>1</sup>

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan ve aşağıda belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

i) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

ii) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

iii) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.

iv) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.

v) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.

vi) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

vii) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir, sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir ve hakkında 4735 sayılı Kanuna göre hakkında yasaklama işlemi yapılır.

4) 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 21 inci maddesi gereğince yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla; 4735 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde belirtilen şartlar dâhilinde idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükmüne göre yasaklama işlemi yapılır ve yükleniciden ayrıca kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

<sup>1</sup> 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle; bu bentte yer alan “yirmi gün” ibaresi, “on gün” olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

5) Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir, sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir ve hakkında 4735 sayılı Kanuna göre hakkında yasaklama işlemi yapılır.

## **KAMU İHALE MEVZUATI**

### **4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU**

#### **İhaleye katılmayacak olanlar**

**Madde 11-** Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

**a) (Değişik: 20/11/2008-5812/4 md.)** 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.<sup>2</sup>

**b)** İlgili mercilerce hileli iflas ettiği karar verilenler.

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

**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 hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinilenleri.

**f)** (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin 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.

**(Değişik üçüncü fıkra: 30/7/2003-4964/8 md.)** 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 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.

#### **Yasak fiil veya davranışlar**

**Madde 17-** İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

---

<sup>2</sup> 1/11/2012 tarihli ve 6359 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle; bu bentte yer alan “olarak” ibaresinden sonra gelmek üzere “idarelerce veya mahkeme kararıyla” ibaresi eklenmiştir.

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 vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.

### **İhalelere katılmaktan yasaklama**

**Madde 58- (Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/ 35 md.)** 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.

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 ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş 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 Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.<sup>3</sup>

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

<sup>3</sup> Bu fıkarda geçen “en geç otuz gün” ibaresi, 30/7/2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle “en geç kırkbeş gün” olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

### **İsteklilerin ceza sorumluluğu**

**Madde 59-** Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca, bildirimi izleyen onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.

### **Görevlilerin ceza sorumluluğu**

**Madde 60-** İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. **(Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/36 md.)** Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

**(Değişik üçüncü fıkra: 30/7/2003-4964/36 md.)** 5 inci maddede belirtilen ilkelere ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır.

### **Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı**

**Madde 61- (Değişik: 30/7/2003-4964/37 md.)**

Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü

şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır.

## **4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU**

### **Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi**

**Madde 19-** Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

### **İdarenin sözleşmeyi feshetmesi**

**Madde 20-** Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,<sup>4</sup>

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

### **Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih**

**Madde 21-** Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat

<sup>4</sup> 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanununun 34 üncü maddesiyle; bu bentte yer alan “yirmi gün” ibaresi, “on gün” olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

### **Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler**

**Madde 22-** 19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

### **Yasak fiil ve davranışlar**

**Madde 25-** Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

**a)** Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

**a)** Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

**c)** Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.

**d)** Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.

**e)** Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.

**f)** Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

**g)** Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması.

### **İhalelere katılmaktan yasaklama**

**Madde 26- (Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/47 md.)** 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan 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.

Bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş 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 Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.<sup>5</sup>

İdareler, 25 inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

### **Yüklenicilerin ceza sorumluluğu**

**Madde 27-** İş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 26 ncı maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 26 ncı maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

<sup>5</sup> Bu fıkarda geçen “en geç otuz gün” ibaresi, 30/7/2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle “en geç kırkbeş gün” olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.



Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükümlenolar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir. Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca bildirim izleyen onbeş gün içinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.

### **Görevlilerin ceza sorumluluğu**

**Madde 28-** Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanunî gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturulması da yapılır ve hükümlenolar ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. **(Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/48 md.)** Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

### **Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı**

**Madde 29-** Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; yüklenicilerin iş ve işlemlerine, teknik ve mali yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 26 veya 28 inci maddede belirtilen müeyyideler uygulanır.

## **KAMU İHALE GENEL TEBLİĞİ**

### **Madde 28- İhalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin açıklamalar**

#### **28.1. İhalelere katılmaktan yasaklama kararı verilirken uyulacak hususlar**

##### **28.1.1. Yasaklama kararı vermeye yetkili makamlar ve idarelerce uyulması zorunlu hususlar**

**28.1.1.1** 4734 sayılı Kanunun 58 inci ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddelerinde, bu Kanunlarda sayılan yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler ile birlikte bu maddelerde sayılan ortakları veya ortaklıkları hakkında, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık tarafından, ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hüküm altına alınmıştır. Yasaklama kararlarının, herhangi bir bakanlığın bağlı veya ilgili kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verileceği düzenlenmiştir.

**28.1.1.2** İdarelerin ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gereken yasak fiil veya davranışları tespit etmeleri durumunda gereğinin yapılması için ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa veya herhangi bir bakanlığın bağlı veya ilgili kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin yetkililerine başvurmaları zorunludur. İlgili veya bağlı bakanlık veya herhangi bir bakanlığın bağlı veya ilgili kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilisi Kanunda öngörülen süre içinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararını vermek zorundadır.

**28.1.1.3** Bu nedenle ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verecek bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşlarının;

a) İhale sürecinde, sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması aşamalarında bu kararları zamanında verebilmek ve 4734 sayılı Kanununun 58 inci ve 4735 sayılı Kanununun 26 ncı madde hükümlerinin gereğini yerine getirebilmek için gereken özeni göstermeleri ve tedbirleri almaları,

b) İhalelere katılanlar hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi halinde 4734 sayılı Kanununun 58 ve 4735 sayılı Kanununun 26 ncı maddelerinin 2 nci fıkraları uyarınca;

1) İhalelere katılmaktan 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,

2) Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre ayrıca;

i- Bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da,

ii- Sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da,

4734 sayılı Kanununun 58 ve 4735 sayılı Kanununun 26 ncı maddelerine göre ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerekmektedir.

İdarece, bu konuda ayrıca haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerce beyan edilenin dışında varsa bunların ortaklarının ve/veya ortaklıklarının tespit edilmesi amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile gerekli koordinasyonun sağlanıp, araştırmaların yapılması da önem taşımaktadır.

c) 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanun uyarınca verilecek ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması halinde, yargı mercilerince verilecek her türlü kararın bir örneğinin bilgi için Kuruma gönderilmesi,

ç) 4734 sayılı Kanununun 59 uncu ve 4735 sayılı Kanununun 27 nci maddelerinde, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren ve suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunmaları,

d) İhalelere katılmaktan yasaklama kararına karşı açılan davada yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmesi durumunda kararın aslı veya onaylı örneğinin Kurumumuza sunulması halinde ilgili gerçek veya tüzel kişiler yasaklılar listesinden çıkarılacaktır. Ancak, mahkeme kararı uyarınca veya idari bir işlemle ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi hallerinde kararın yasaklama kararını veren idarelerce Resmî Gazetede yayımlanması,

e) 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinde haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutma görevi Kuruma verildiğinden, bu görevin etkin olarak yerine getirilebilmesi amacıyla, ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin kararların, ekteki formda (Ek-O.3) yer alan bilgileri içerecek şekilde düzenlenerek Resmi Gazetede yayımlanması,

Gerekmektedir.

### **28.1.2. Yasaklama kararlarının kapsam ve içeriği**

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa ve ilgili mevzuata göre verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararları ve 4734 sayılı Kanununun yürürlüğe girdiği 1/1/2003 tarihinden sonraki uygulama ile ilgili olarak;

a) (**Değişik: 20/4/2011-27911 R.G./ 13. md.**) 4734 sayılı Kanununun 58 inci ve 4735 sayılı Kanununun 26 ncı maddelerine göre haklarında yasaklama kararı verilen gerçek veya tüzel kişiler, 4734 sayılı Kanununun 2 nci ve 3 üncü maddeleri uyarınca istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanacaktır.

b) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84 üncü maddesine göre verilen ve Resmi Gazetede yayımlanan ihalelere katılmaktan geçici olarak yasaklamaya ilişkin kararlar, kararı veren kurum veya kuruluşun ihalelerine ya da bu Kanuna göre yapılan tüm ihalelere katılmaktan yasaklama şeklinde olmaktadır.

c) 2886 sayılı Kanuna göre idarelerce verilen yasaklama kararları, Resmi Gazete’de yayımlandığı kapsam ve içeriğe göre uygulanacaktır. Buna göre:

i- İdareler, hangi tür ihalelere katılmaktan yasaklama kararı vermişler ise, yasaklama sadece bu tür ihaleler bakımından söz konusu olacaktır.

ii- İdareler, kendi bünyelerindeki ihalelere katılmaktan yasaklama kararı vermişler ise; yasaklama kararı yalnızca bu idarenin yapacağı ihaleler bakımından geçerli olacaktır.

iii- İhalelere katılmaktan yasaklama kararlarının 2886 sayılı Kanuna göre yapılan tüm ihaleleri kapsamaması halinde ise, bu yasaklama kararı tüm idareler bakımından geçerli olacaktır.

ç) 2886 sayılı Kanuna tâbi olmayan ancak 4734 sayılı Kanunla kapsama alınan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde, önceki kendi ihale mevzuatlarına göre verilen yasaklama kararları, kararda belirtilen kapsam, nitelik ve sürelerde devam edecektir. Bu yasaklama kararları ancak kararı veren idarelerin kendi ihalelerinde geçerli olacaktır.

d) 2886 sayılı Kanunun 85 inci maddesine göre mahkemelerce verilen yasaklama kararları da yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde değerlendirilecektir.

e) 2886 sayılı Devlet İhale Kanuna ve diğer ilgili Kanun ve mevzuata göre verilen yasaklama kararlarının da bu Tebliğ ekindeki (Ek-O.3) nolu formda yer alan bilgileri içerecek şekilde düzenlenerek Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir.

### **28.1.3. İhalelere katılmaktan yasaklama kararı formunu doldururken dikkat edilecek hususlar**

a) İstisna kapsamında yapılan ihaleler dahil 4734 sayılı Kanun uyarınca verilen yasaklama kararları ile 4735 sayılı Kanun uyarınca verilen yasaklama kararlarında İhale Kayıt Numarası yazılacak, İhale Kayıt Numarası almayı gerektirmeyen ihalelerde, bu bölüme “İhale Kayıt Numarası alınmamıştır” ibaresi konulacaktır.

b) Yasaklama kararı veren bakanlık/kurum bölümüne, yasaklama kararını veren bakanlık veya 4734 sayılı Kanunun 58 inci ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddelerinde belirtilen herhangi bir bakanlıkla ilgili veya bağlı bulunmayan ve Kanun kapsamında olan kurum ve kuruluşların adı yazılacaktır.

c) Yasaklanan kişinin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre, gerçek kişiye adı ve soyadı, tüzel kişiye vergi kimlik numarası ve ticaret sicilinde kayıtlı ticaret unvanı kısaltma yapılmadan yazılacaktır.

ç) T.C. Kimlik Numarası bölümü yasaklanan kişinin gerçek kişi olması halinde doldurulacaktır.

d) Ortak veya ortaklıklara ilişkin bölüm, 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ortak ve/veya ortaklıkların bulunması halinde doldurulacaktır.

e) Yasaklananın herhangi bir ticaret odasına veya esnaf odasına kayıtlı olmaması halinde, bu kısımda, kayıtlı olmadığı hususu belirtilecektir.

f) Yasaklama süresi ay ya da yıl olarak yazılacaktır.

g) Yasaklamanın dayanağı ve kapsamı bölümünde, hangi Kanuna göre yasaklama işlemi gerçekleştirilecekse o kısmın içindeki kutu işaretlenecektir. İstisna kapsamındaki ihalelerde 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca yasaklamalar bu Kanunda belirtilen usullere göre yapılacaktır. İstisna kapsamında yapılan ihaleler dahil 4734 sayılı Kanuna göre yapılan yasaklamalar ile 4735 sayılı Kanuna göre yapılan yasaklamalar tüm ihaleler için geçerli olacaktır. 2886 sayılı Kanuna veya diğer mevzuata göre yasaklamalarda ise yasaklama kapsamı farklı olabileceğinden ilgili kutular işaretlenecektir.

ğ) Kurumun internet sayfasında yer alan yasaklama kararı formunun çıktısı alınıp doldurularak yayımlanmak üzere Resmi Gazeteye gönderilecektir.

### **28.1.4. Yasaklama kararının verilmesi gereken sürenin başlangıcı**

**28.1.4.1.** 4734 sayılı Kanunun 58 ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddelerinde; yasaklama kararlarının ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan 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 verileceği, ihaleyi

yapan idarelerin, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlü oldukları, yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırk beş gün içinde verilmesi gerektiği hükümleri yer almaktadır.

**28.1.4.2** İhaleye veya sözleşmenin uygulanmasına ilişkin işlemleri gerçekleştiren birimler tarafından, yasaklamayı gerektiren bir fiil veya davranışın tespiti halinde bu hususun idarenin yetkili makamına bildirilmesi ve bu çerçevede yetkili makam tarafından da bağlı, ilgili veya ilişkili bulunulan bakanlığa bildirimde bulunulması gerekmektedir. Söz konusu maddelerde geçen kırk beş günlük sürenin başlangıcı olarak, idarenin, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği yazının ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa ulaştığı tarihin esas alınması gerekecektir.

### **28.1.5. Yasaklamaya ilişkin sürenin hukuki niteliği**

**28.1.5.1.** 4734 sayılı Kanunun “Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu” başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan “İhalelere katılmaktan yasaklama” kenar başlıklı 58 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; “Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırk beş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç on beş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer” hükmü yer almıştır. Söz konusu madde hükmünde “en geç” şeklinde ifade edilen sürelerle ilgili olarak uygulamada tereddütler olduğu görüldüğünden aşağıdaki hususların açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur.

**28.1.5.1.1** 4964 sayılı Kanunla değişik 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin gerekçesinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunulan bakanlıklar tarafından verildiği durumlarda, taşradaki ihalelere ilişkin yazışma ve karar verme sürecinin uzunluğu ve gecikmeler nedeniyle sürenin dolması halinde ceza verilemeyeceği göz önünde bulundurularak azami otuz günlük sürenin kırk beş güne çıkarıldığı belirtilmiştir.

**28.1.5.1.2.** Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin sözü edilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 58 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan sürelerin disiplin niteliği aşan ve yetki süresini belirleyen nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre idarenin, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği yazının ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa ulaştığı tarihi izleyen en geç 45 günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

**28.1.5.1.3.** Yasaklama işlemlerinin süresinde tamamlanarak yürürlüğe girmemesi halinde ilgili ve görevli kamu görevlileri hakkında disiplin ve ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanabilecektir.

### **28.1.6. Yasaklı firmanın ürününün yetkili bayi ya da başka bir satıcı tarafından teklif edilmesi**

4734 sayılı Kanunun “İhaleye katılmayacak olanlar” başlıklı 11 inci maddesi ile “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58 inci maddesinde ihaleye katılıma ve ihaleden yasaklamaya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Anılan maddelerde, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olmayan isteklinin, yetkili satıcı ya da üretici firmanın kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı bulunması halinde, üretici firma garantisinde olan bazı belgeleri ve satışa dair yetki verilen mal veya malları teklif etmesini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

### **28.1.7. Ortak girişimi oluşturan ortaklardan birinin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu ortaya çıkması halinde izlenecek yöntem**

Ortak girişimi oluşturan ortaklardan birinin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu ortaya çıkması halinde izlenecek yöntem konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir:

1) Yasak fiil veya davranış ihale süreci içinde, sözleşme imzalanmadan önce gerçekleşmiş ise:

Ortak girişim ortaklarından bir veya birden fazla ortağın yasak fiil veya davranışa iştirak etmesi halinde yasak fiil veya davranış işleyen ve iştirak eden ortaklar hakkında 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanacak, yasak fiil veya davranışa iştirakin bulunmaması halinde yalnızca fiil veya davranış işleyen ortak veya ortaklar hakkında 58 inci madde hükümleri uygulanacaktır.

2) Yasak fiil ve davranış sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşmenin uygulanması sırasında

gerçekleşmiş veya tespit edilmiş ise:

a) İhale sürecinde gerçekleştirilen 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlar nedeniyle bu fiil ve davranışta bulunan veya iştirak eden ortaklar hakkında yasaklama kararı verilecek ve 4735 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince sözleşme feshedilecektir.

b) Sözleşmenin imzalanmasından sonra 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlar nedeniyle bu fiil ve davranışta bulunan veya iştirak eden ortaklar hakkında yasaklama kararı verilecek ve sözleşmenin 4735 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde yapılan düzenlemeye paralel olarak feshedilmesi gerekecektir.

### **28.1.8. Teminatların gelir kaydedilmesi**

**28.1.8.1** İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında yasaklama kararı veya haklarında kamu davası açılmış 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 Kanunun 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 veya haklarında kamu davası açılmamış aday veya istekliler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi veya haklarında kamu davası açılması durumunda yasaklama kararının Resmi Gazete’de yayım tarihinden veya haklarında kamu davası açıldığı tarihten 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 inci 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.

### **28.1.9. Haklarında yasaklama kararı verilen şirket ortak veya ortaklarının durumu**

**28.1.9.1.** 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunması sebebiyle aynı Kanunun 58 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilen şirket ortak veya ortaklarının;

- 1) Ortağı olduğu şahıs şirketleri,
- 2) Sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri,

Ortak hakkında verilmiş olan yasaklılık kararı devam ettiği süre içinde 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca anılan Kanun kapsamındaki idarelerin ihalelerine katılamayacaktır.

**28.1.9.2.** Bununla birlikte aynı Kanunun 11 inci maddesine göre 4734 sayılı Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan veya dolaylı ya da alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihaleye katılmaları mümkün bulunmayıp, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda anılan Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen ve Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunmaları nedeniyle haklarında kamu davası açılanların da bu dava nedeniyle ihalelere katılmaktan

geçici olarak yasaklanmış oldukları dikkate alındığında; haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunanlar ile kamu davası açılmış olanların bir tüzel kişi veya başka bir gerçek kişi adına teklif vererek ihaleye katılmaları halinde aday veya istekli durumunda olanların, maddede belirtilen yasağa rağmen ihaleye katılmış olması nedeniyle ihale dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi gerekmektedir.

#### **28.1.10. Doğrudan temin usulünde yasaklama kararı**

**28.1.10.1.** Doğrudan temin yoluyla yapılan alımlarda, Kanunun 58 inci maddesine göre ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilebilmesi mümkün değildir.

**28.1.10.2.** Doğrudan teminin ihale usulü olmadığı dikkate alındığında, 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesi ile sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkan yasak fiil veya davranışlar düzenlendiğinden; aynı Kanunun 26 nci maddesinde öngörülen müeyyidelerin doğrudan temin için uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

**28.1.10.3.** Bununla birlikte; doğrudan temin usulüyle yapılan alımlarda ortaya çıkan 4734 sayılı Kanunun 17 inci ve 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışların Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil etmesi; bu fiil veya davranışlar için ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.

#### **28.2. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler**

4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi ve 4735 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin uygulanmasıyla ilgili açıklama yapılmasına gerek duyulmuştur.

**28.2.1.** 1/1/2003 tarihinde yürürlüğü giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşların yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller belirlenmiş, Kanunun 59 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı, hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanacakları, 2 nci fıkrasında ise; bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanların yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacakları, haklarında kamu davası açılmasına karar verilenlerin, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kuruma bildirileceği hükme bağlanmıştır.

**28.2.1.1.** 4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin birinci fıkrasının göndermede bulunduğu aynı Kanunun 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasında da 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 verileceği, 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 verileceği hüküm altına alınmıştır.

**28.2.1.2.** 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunması sebebi ile aynı Kanunun 59 uncu maddesi birinci fıkrası gereğince haklarında kamu davası açılmasına karar verilen;

- a) Gerçek kişiler,
- b) Tüzel kişiler,
- c) Gerçek ve tüzel kişilerin o işteki ortakları,

ç) Gerçek ve tüzel kişilerin o işteki vekilleri,

Yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılamayacaktır.

**28.2.1.3.** 4734 sayılı Kanununun 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yapılan gönderme dolayısıyla;

Türk Ceza Kanununda tüzel kişiler hakkında ceza davası açılmasının öngörüldüğü durumlarda haklarında kamu davası açılan tüzel kişilik şahıs şirketi ise bu şirketin ortaklarının tamamı; sermaye şirketi ise, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek ve tüzel kişi ortaklar da yargılama sonuna kadar 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan Kurum ve kuruluşların ihalelerine anılan Kanununun 58 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca katılamayacaklardır. Aynı nedenle; yukarıda belirtilen şekilde yargılama sonuna kadar ihalelere katılamayacak olanların ortağı olduğu şahıs şirketleri ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları sermaye şirketleri de yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılamayacaklardır.

**28.2.1.4.** 4734 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca 4734 sayılı Kanunda belirtilen usul ve esaslardan istisna edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde de yukarıda açıklanan esasların uygulanması gerekmektedir.

**28.2.2.** 4734 sayılı Kanunla Kuruma verilmiş olan ihalelere katılmaktan yasaklananlara ilişkin “sicil tutma” görevinin Kanuna uygun olarak yerine getirilebilmesi için;

i- Cumhuriyet Savcılarınca 4734 sayılı Kanun uyarınca haklarında kamu davası açılmış kişiler ile haklarında cezaya veya kamu ihalelerinden yasaklanmaya hükmolünmüş kişilerin,

ii- Haklarında 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda belirtilen yasak fiil ve davranışları nedeniyle mükerrer ceza hükmolünmüş kişiler ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri hakkında verilen sürekli olarak Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararlarının Kuruma bildirilmesi gereklidir.

**28.2.2.1.** Kurum tarafından 4734 sayılı Kanununun 40 inci maddesinin son fıkrası hükmü gereği üzerinde ihale bırakılan gerçek veya tüzel kişinin ihalelere katılmaktan geçici veya sürekli olarak yasaklılığının bulunup bulunmadığının teyidinin yapılabilmesi için, haklarında kamu davası açılanlar ile mahkemece haklarında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin Cumhuriyet Savcılıklarınca Kuruma ivedilikle bildirilmesi ve ayrıca kamu davasına ilişkin iddianame ile mahkeme kararının bir örneğinin de gönderilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Cumhuriyet Savcılıklarınca ekinde iddianamenin bir örneğinin gönderildiği yazıda, iddianamenin mahkemece kabul edildiğinin belirtilmesi, mahkeme kararlarının bir örneğinin gönderildiği durumlarda ise söz konusu kararın kesinleşme şerhini taşıması gerekmektedir.

**28.2.3.** 4734 sayılı Kanununun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrası gereğince bu Kanun kapsamında yapılan bir ihaleden dolayı haklarında kamu davası açılanlar, kamu davası açıldığı tarihte 58 inci maddenin 2 nci fıkrasında sayılanlarla birlikte ihalelere katılamayacaktır. 58 inci maddenin 2 nci fıkrasında sayılan ve ihalelere katılamayacak olan ortak/ortaklıklar belirlenirken, kamu davası açıldığı tarihteki durum dikkate alınacaktır. Bu nedenle, bu Kanun kapsamında yapılan bir ihaleden dolayı kamu davası açıldığı tarihte Kanununun 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasında sayılanlar arasında yer alan gerçek ve tüzel kişilerin bu durumlarında daha sonra bir değişiklik olsa bile yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaları mümkün bulunmamaktadır. İdareler, hakkında kamu davası açılan isteklinin 58 inci maddenin 2 nci fıkrasında sayılan ortak/ortaklıklarını, ihaleye katılım aşamasında sunulan belgeleri dikkate alarak ve gerektiğinde yapacağı araştırmalar neticesinde tespit edecektir.

**28.2.4. Haklarında kamu davası açılanlara ilişkin gerçekleştirilen teyit işlemleri**

4734 sayılı Kanunun “İsteklilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasında; “Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir” hükmü yer almaktadır. Cumhuriyet

Savcılıklarınca, haklarında kamu davası açılanlara ilişkin olarak Kuruma gönderilen bilgiler doğrultusunda bir liste oluşturulmuştur. Haklarında kamu davası açılanlar, Cumhuriyet Savcılığının kamu davası açıldığına dair yazısının Kuruma ulaştığı tarih esas alınmak suretiyle listeye işlenmektedir. Cumhuriyet Savcılıklarınca kamu davası açılmasına ilişkin kararların Kuruma gönderildiği tarihe kadar geçen süre içinde gerçekleştirilen teyit işlemleri nedeniyle uyumsuzlıklara sebebiyet vermemek açısından bilgilerin en kısa sürede Kuruma iletilmesi önem taşımaktadır.

### **28.3. İhaleye katılan aday veya isteklilerin ihale kontrol sisteminden kontrol edilmesi**

İhale üzerinde kalan isteklilerin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının İhale Kontrol Sisteminden teyit ettirilmesi esasları çerçevesinde, haklarında kamu davası açılması nedeniyle ihalelere katılmayacak olanlar için de teyit işlemi gerçekleştirilecektir. Bütün aday veya isteklilerin ve bu kapsamda tüzel kişi aday veya isteklilerin % 50'den fazla hissesine sahip ortakları ile başvuru veya teklifi imzalayan yetkililerinin de 4734 sayılı Kanununun 11 inci maddesine göre İhale Kontrol Sisteminden kontrol edilmesi gerekmektedir.