



DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA

Uygulamada Sıklıkla Karşılaşılan, «İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek» Niteliğinde Sayılan Durumlar (4734 sayılı Kanun m. 17/a)

Av.Dr.Erdem BAFRA

Ocak 2020

İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek Niteliğinde Sayılan Durumlar

1. Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlenerek Hileli Yollara Başvurulması

Danıştay kararlarına baktığımızda, KİK'in 17'nci maddesinin (c) bendinde, sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek yasak fiil ve davranış olarak sayılmış olmakla birlikte, özellikle iş deneyim belgelerine ilişkin hileli yollarla gerçeği yansıtmayan belgeler düzenlenmesi durumu, idarelerce aynı maddenin (a) bendi kapsamında da değerlendirilebilmektedir.

İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek Niteliğinde Sayılan Durumlar

Örneğin, söz konusu hileli yollara başvurularak ihale işlemlerine fesat karıştırılmasına yönelik olarak, Danıştay'ın söz konusu hususla ilgili bir kararında (13. D, 14/12/2010, E. 2009/4946, K. 2010/8501), ihale komisyonu tarafından yapılan araştırma sonucunda iki farklı ihaleye sunulan aynı iş deneyim belgesinin karşılaştırılması sonucunda, işin yapıldığı ve sözleşmenin imzalandığı tarih, işçi sayıları, sözleşme bedeli ile iş deneyim belgesi tutarlarının birbirinden farklı olduğu tespit edilmiş ve iş deneyim belgesi sahibi isteklinin iki farklı ihalede sunmuş olduğu iş deneyim belgelerine ekli aynı firma imzası ile imzalanmış iki farklı sözleşmenin bulunduğu, bu durumda davacı şirketin söz konusu ihaleye gerçeği yansıtmayan belgeler düzenleyerek hileli yollarla ihale işlemlerine fesat karıştırmaya teşebbüs ettiği sonucuna varılmıştır.

İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek Niteliğinde Sayılan Durumlar

2. Aynı Teklif Zarfı İçerisinde Birden Fazla Teklif Mektubu Sunulması

İstekliler tarafından ihaleye katılımımda teklif fiyatını içeren tek bir teklif mektubu sunulması gerekirken, bazı durumlarda aynı teklif zarfı içerisinde kaşeli ve imzalı olarak dolu ve boş olmak üzere birden fazla teklif mektubunun sunulduğu görülmektedir. Bu durumda, isteklilerin ihaleye katılımımda tek bir teklif mektubu sunmak yerine, birden fazla kaşeli ve imzalı olarak dolu ve boş teklif mektubunu sunmasındaki asıl amaçlarının ve bu amacın da KİK açısından yasak fiil ve davranış teşkil edip etmediğinin ortaya konulması gerektiği açıktır.



İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek Niteliğinde Sayılan Durumlar

Danıştay (13. D, 05/04/2010, E. 2008/5135, K. 2010/2843) aynı teklif zarfı içerisinde dolu ve boş olarak birden fazla teklif mektubu sunulmasına ilişkin emsal bir kararında, birim fiyat teklif mektubu ve birim fiyat teklif cetvelinden iki adet bulunduğu, bunlardan birinin tüm unsurları içerir nitelikte doldurulmuş olduğu, diğer birim teklif mektubunda ise davacı şirketle ilgili bilgilerin, imza ve kaşesinin yer aldığı, yalnızca teklif edilen fiyatın yazılmamış halde olduğu, eki cetvelde de yine tek tek sayılan iş kalemlerine ait teklif edilen birim fiyat hanelerinin boş halde verildiği durumunu KİK'in 17'nci maddesinin (a) bendi kapsamında yasak fiil ve davranış olarak değerlendirmiştir.

Söz konusu karar çerçevesinde özellikle göz önünde bulundurulması gereken husus, aynı zarfta isteklilerin teklif fiyatını yazıp altını kaşeleyerek imzaladıkları teklif mektubunun yanı sıra, kaşeli ve imzalı, ancak teklif fiyatı boş bırakılan teklif mektubu sunmaları durumunun, teklif zarfları açıldıktan sonra diğer isteklilerin açıklanan teklif fiyatlarına göre kendi lehlerine hukuka aykırı olarak ihalede haksız bir avantaj sağlamaları ve bu sebeple de yasak fiil ve davranış teşkil etmesi açısından kuvvetli bir karine oluşturacağıdır.



İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek Niteliğinde Sayılan Durumlar

3. İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmaya İlişkin Anlaşmanın Varlığı

İhale işlemlerine fesat karıştırmaya ilişkin anlaşmanın varlığı esasında, aşağıda da değineceğimiz ve KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendinde sayılan "rekabeti engelleyici ve ihale kararını etkileyici davranışlar"la da yakından ilgili bir durumu ifade etmektedir. Diğer taraftan, Danıştay kararlarına baktığımızda, ihaleye fesat karıştırılmasına ilişkin anlaşmanın varlığı sebebiyle istekliler hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilebilmesi için, anlaşmanın varlığına ilişkin ortada somut delillerin bulunması koşulu aranmaktadır.

Dolayısıyla, ihaleye fesat karıştırmaya ilişkin anlaşmanın varlığına yönelik yöneltilen iddiaların bulunması durumunda, soyut veya birtakım karinelere göre ortada bir anlaşmanın varlığından bahisle ilgililer hakkında yasaklama kararı verilmesi hukuka aykırı olacaktır. Örneğin, eğer ihale işlemlerine fesat karıştırmaya ilişkin bir anlaşmanın varlığı, somut bir şekilde, ilgililerin gözaltındayken verdiği ifadelerden açıkça ortaya konulabiliyor ise bu durumda ilgililer hakkında yasaklama kararının verilmesi söz konusu olabilecektir.



İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek Niteliğinde Sayılan Durumlar

Danıştay tarafından somut bir olayda (13. D, 04/05/2009, E. 4391, K. 2009/4833), istekli konumundaki bir şirket tarafından, ihaleye katılan diğer iki isteklinin aralarında anlaşma yaptığı hususunda ihbar dilekçesi verilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu şirketin vermiş olduğu bu dilekçeden davacı şirket ile diğer şirketin aralarında anlaşma yaptıklarını kanıtlayacak nitelikte yeterli ve ciddi delil bulunmadığı dikkate alınarak, KİK'in 17'nci maddesinin (a) bendine göre tesis edilen yasaklama işlemi hukuka aykırı bulunmuştur.



İhale İşlemlerine Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek Niteliğinde Sayılan Durumlar

Diğer taraftan, ihaleden önce isteklilerin ihale komisyonu üyeleriyle teklif kapsamında sunulacak belgelerle ilgili görüşme yapmaları, KİK'in 17'nci maddesinin (a) bendi kapsamında değerlendirilebilecektir. Örneğin, Danıştay'ın söz konusu hususla ilgili bir kararında (13. D, 22/04/2011, E. 2009/5208, K. 2011/176) , ihale komisyonu üyesinin ihale edilecek ürün hakkında teklif verilirken yazılması gereken fiyat ve cihazın özellikleri hususunda görüşmeler yaptığının anlaşıldığı hususuna yer verilmiştir.



Teşekkürler.

**HUKUK HİZMETLERİ DAİRESİ
BAŞKANLIĞI**