



DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA

Uygulamada Sıklıkla Karşılaşılan, «İhalelerde Birden Fazla Teklif Vermek» Niteliğindeki Durumlar (4734 sayılı Kanun m. 17/d)

Av.Dr.Erdem BAFRA

Ocak 2020

İhalelerde Birden Fazla Teklif Vermek

1.İstekliler Arasındaki Organik Bağ

Bazı durumlarda, aynı ihaleye teklif sunan istekliler arasında hissedarlık, hâkim etki, hisse devir işlemleri, aynı kişilerin yönetici veya başka bir ad altında çalışıyor olması gibi durumlardan kaynaklanan bir bağın varlığından söz edilebilmektedir. Burada cevaplanması gereken soru, aynı ihaleye teklif sunan bu isteklilerin “ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek” fiilini işleyip işlemedikleridir.

Bu çerçevede, Danıştay’ın KİK’in 17’nci maddesinin (d) bendi ile ilgili vermiş olduğu kararlara baktığımızda, istekliler arasında organik bağın bulunması durumunun yasak fiil ve davranış kapsamında değerlendirildiği sonucuna varıldığını ifade edebiliriz.

İhalelerde Birden Fazla Teklif Vermek

Danıştayın bir kararında (13. D, 24/11/2010, E. 2009/2858, K. 2010/8006) yapılan tespitler doğrultusunda, davacı şirketin müdürü olan ve vekil aracılığı ile teklif veren kişi ile davacı şirketin diğer ortağının aynı ihaleye katılan diğer şirket tarafından ihalelere katılmak amacıyla vekili tayin edildiği, ihalelerde aranan rekabet, gizlilik ve güvenilirlik ilkelerinin ihlâl edildiği ve söz konusu organik bağın KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendi kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

Danıştay'ın, istekliler arasındaki organik bağ durumuna ilişkin bir başka kararında da (13. D, 13/05/2010, E. 2009/4873, K. 2011/2179) istekli konumundaki iki şirkette hâkim etkisi bulunan ortağın varlığı tespit edilmiş ve bu çerçevede bir sonuca varılmıştır. Şöyle ki, anılan kararda, ihaleye katılan davacı şirketin %51 hissesine sahip ortağı K'nin, söz konusu ihaleye katılan F Ltd. Şti.nin de %51 hissesine sahip olduğu, her iki firmanın da adı geçen şahsın hâkim etkisi altında bulunduğu açık olduğu dikkate alınarak bu durum, KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendi kapsamında değerlendirilmiştir.



İhalelerde Birden Fazla Teklif Vermek

2.İstekliler Arasındaki Temsilcilik İlişkisi

KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendinin uygulanması ile ilgili olarak Danıştay'ın, istekliler arasındaki organik bağ dışında, benzer bir şekilde temsilcilik ilişkisi bulunmasını da yasak fiil ve davranış olarak değerlendirdiğini görmekteyiz. Bu durumda burada, bir şirket ile bir şirketin yetkili temsilcisi konumundaki başka bir şirketin aynı ihaleye teklif verip veremeyeceği sorusunun cevaplanması gerekecektir. Aşağıda da yer verdiğimiz üzere, Danıştay'ın söz konusu hususa yaklaşımının, somut olayda “fiyat rekabeti”nin ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi yönünde olduğunu ifade edebiliriz.



İhalelerde Birden Fazla Teklif Vermek

Örneğin bu hususla ilgili bir Danıştay kararında (13. D, 14/12/2010, E. 2009/6170, K. 2010/8505), davacı firma ile bu firmanın Ege Bölgesindeki yetkili temsilcisi olan firmanın aynı ihaleye katılmalarıyla fiili olarak fiyat rekabetinin ortadan kalkacağı, ana dağıtıcı olan davacı firmadan alınan ürünü teklif eden firmanın, davacı firmadan alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve bu durumun davacı firma tarafından bilinecek olması sebebiyle tekliflerin gizliliğinin kısmen de olsa etkileneceği hususları dikkate alındığında, davacı firmanın ihalelere katılmaktan yasaklanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.



ihalelerde Birden Fazla Teklif Vermek

3. Aynı Teklif Zarfı İçerisinde Birden Fazla Teklif Mektubu Sunulması

KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendi kapsamında değerlendirilen aynı teklif zarfında birden fazla teklif mektubu sunulması durumunu, aynı maddenin (a) ve (b) bendi kapsamında değerlendirilen aynı teklif zarfı içerisinde dolu ve boş olmak üzere birden fazla teklif mektubu sunulması durumundan ayırt etmek gerekmektedir.

Bu çerçeve de, Danıştay kararlarını KİK'in 4'üncü maddesinde tanımlanan "teklif" kavramı açısından incelediğimizde, istekli tarafından sunulmuş bir tekliften söz edilebilmesi için fiyat unsurunu içeren bir "teklif" in varlığından söz etmek gerekmektedir. Dolayısıyla, sunulan belgelerde fiyat unsuru bulunmamakta ise ortada birden fazla teklifin varlığından da söz edilemeyecektir.



İhalelerde Birden Fazla Teklif Vermek

3. Aynı Teklif Zarfı İçerisinde Birden Fazla Teklif Mektubu Sunulması

Danıştay'ın bazı kararlarında, aynı teklif zarfı içerisinde teklif fiyatını da içeren birden fazla teklif mektubunun sunulmasının, KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendi kapsamında değerlendirilerek yasaklama kararı verildiğini görmekteyiz. Zira, söz konusu hususla ilgili bir Danıştay kararında (13. D, 04/04/2011, E. 2009/5425, K. 2011/1274), ihaleye teklif sunan iş ortaklığının teklif zarfından biri 2.400.000,00 TL, diğeri 3.550.450,00 TL olmak üzere iki adet teklif mektubu çıktığı dikkate alınarak olayda, davacı şirketin alternatif teklif vermek suretiyle KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendine aykırı davrandığı sonucuna varılmıştır.

Yine Danıştay'ın bir başka kararında da (13. D, 07/03/2011, E. 2009/6228, K. 2011/899) ihaleye katılan davacı şirketin, aynı iş için birden fazla teklif verdiğinin ihale komisyonunca tutanak ile tespit edildiği dikkate alınarak davacının bu fiili, KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendi kapsamında değerlendirilmiştir.



İhalelerde Birden Fazla Teklif Vermek

4. Aynı IP Adresi Üzerinden İhale Dokümanının İndirilmesi

Söz konusu durumla ilgili olarak; Danıştayın bir kararında, (E:2018/2926, K.2018/2422) ihale dokümanının aynı kişi ve aynı IP adresinden EKAP üzerinden indirildiği, birden fazla iş kalemini ihtiva eden 5 adet paçal iş kaleminden oluşan ihalede BF-3, BF-4, BF-5 no'lu iş kalemlerine aynı birim fiyat teklif edildiği hususları bir arada değerlendirildiğinde, adı geçen şirketler tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17'nci maddesinin (d) bendi hükmüne aykırı şekilde ihaleye teklif verildiği, irade birliği çerçevesinde birlikte hareket ettiklerine dair güçlü kanıtlar bulunduğu sonucuna varılmıştır.



Teşekkürler.

**HUKUK HİZMETLERİ DAİRESİ
BAŞKANLIĞI**