

2886 Devlet İhale Kanununda Öngörülen Yasak Fiiller ve Uygulanacak Yaptırımlar

2886 Devlet İhale Kanununda Öngörülen Yasak Fiiller

DİK çerçevesinde yürütülen ihalelerde gerçekleştirilmesi yasaklanan fiiller, kanunun 83. maddesinde üç bent halinde sayılmıştır. DİK m. 83/a gereğince, hile, tehdit gibi hukuka aykırı fiillere başvurmak suretiyle ihalelere fesat karıştırılması ya da bu yönde teşebbüste bulunulması yasaktır.

DİK madde 83: İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında;

a) Hile, desise, vait, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek,

b) Açık teklif ve pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde isteklileri tereddüde düşürecek veya rağbeti kırarak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağırma ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak,

c) İhale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, Yasaktır.”

Bendin sonunda “başka yollarla” ibaresine yer verilmiştir. Zikredilen ibareden hareketle, “a” bendinde belirtilmeyen, ancak serbest rekabeti tehlikeye düşürebilecek nitelikte olan

başkaca fiiller de bu kapsama dahil edilebilecektir. DİK m. 83/b hükmünde de ihalenin güvenilirliğini zedeleyecek nitelikteki bazı fiillerin icrası yasaklanmıştır.

Örneğin, ihale esnasında katılımcılardan birinin diğer katılımcıya artırım yapmayı bırakmasını söylemesi DİK m. 83/b kapsamındadır. DİK m. 83/c'de ise süreç içinde kullanılan belgelerde ya da teminatlarda sahtecilik yapılması, taahhüt edilen işlerin kötü niyetli olarak yapılmaması ya da yapılırken idarelerin zararına davranılması, üstlenilen işlerin yapımında veyahut tesliminde hileye başvurulması yasaklanmıştır.

Danıştay ele aldığı bir uyuşmazlıkta, gerçekleştirilen iş hakkında yanlış bilgi vererek fazladan ödeme yapılmasına yol açan, buna bağlı olarak da idareyi zarara uğratan yüklenicinin hareketini, DİK m. 83/c çerçevesinde değerlendirmiştir.

EMSAL KARAR: Danıştay 13.D, E: 2008/5468, K: 2009/9321, T: 23.10.2009

“...davacının yüklenicisi olduğu Kemalpaşa İlköğretim Okulu binasının tuğla duvar, beton, kalıp iskelesi, çatı, kapı, pencere ve benzeri kısımlarında gösterilen imalatların yerinde yapılan mevcut imalatın fazla olduğu, söz konusu inşaatta yapılmamış imalatların yapılmış gibi, yapılmış imalatların da yapıldan daha fazla gösterilmek suretiyle müteahhide 110.048,70 TL fazla ödemede bulunduğu, ve %8 emanet, %33 ihale indirimi düşüldükten ve %18 KDV eklendikten sonra 2001 yılı fiyatları ile fazla ödeme tutarının malzeme fiyat farkları dahil 79.924,46 TL olduğunun belirlendiği, belirtilen miktarda haksız kazanç sağlayıp idare zararına neden olarak 2886 sayılı Kanun'un 83/c maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulundukları belirlenen...”

Yasak eylemlere başvuran ilgililer hakkında, DİK m. 84 uyarınca ihalelerden yasaklanma yaptırımını uygulanır.

Söz konusu yaptırımın süresi, Kanun'da öngörülen bir yıllık

süre aşılmamak kaydıyla, icra edilen fiilin ağırlığı dikkate alınarak belirlenir. DİK m. 84 çerçevesinde uygulanacak yasaklanma, idari makamların kararına dayandığından, “idari yaptırım” olduğu kabul edilir.

Yasak fiillerin tespiti halinde, yasaklanma kararı verilmesi idarenin takdirinde olmayıp, maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere, bu yönde karar verilmesi zorunludur.

DİK m. 85’e göre ise 83. maddenin “c” bendinde sayılan fiillerden birini icra eden kimseler hakkında, ceza kovuşturmasına başlanır. Bu halde TCK uyarınca verilecek cezanın yanı sıra mahkemece yasaklanma yaptırımı da uygulanır. Yargı makamlarınca uygulanan yasaklanmanın ise “güvenlik tedbiri” olduğu kabul edilir.