

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen yasaklar

- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen yasaklar

KİK 17'nci madde ihaleler ile ilgili yasak fiil veya davranışları düzenlenmiştir:

1. *Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikâp, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.*
2. *İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.*
3. *Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs*
4. *Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek.*
5. *11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.*

Madde düzenlemesinde yer alan bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama, yasak

fiil ve davranışları sergileyenler gerçek ve tüzel kişiler hakkında ceza soruşturması için Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunma, bu işleri yapan görevliler hakkında ilgili mevzuat gereğince disiplin cezası uygulama gibi hükümler uygulanır. (madde 58-59-60).

Yukarıda sayılı yasak fiil ve davranışlar ihale sürecindeki yansımaları ihale sürecinin bütününe yayılmıştır. Yaklaşık maliyetin belirlenmesi ve gizli tutulması bu yasak fiil ve davranışlardandır.

İdarenin ihale yoluyla satın aldığı mal ve hizmetler ile yapım ve onarım işlerinde ödeyeceği ücretin piyasa şartlarında olması için ihale sürecinin başında idare tarafından bir takım piyasa fiyat araştırmaları ile tahmini olarak yaklaşık maliyet hesabı yapılır.

İdare açısından bütçenin doğru ve verimli kullanılabilmesi için yaklaşık maliyet hesabı önemli iken alınacak hizmet/mal veya yapılacak yapım işi için verimliliğin korunabilmesi için de yaklaşık maliyetin gizliliği önem arz etmektedir. Yaklaşık maliyetin doğru ve sağlıklı tespiti, yaklaşık maliyete bağlı bütün düzenlemelere yansiyarak ihale sürecinin etkinliğini ve işlerliğini temin etmektedir.

Nitekim KİK 9. Maddede: *“Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan kişilere açıklanamaz.”* ve

62. Madde 1/d bendinde: *“İdarelerce bütçesinin*

programlanmasında, ihalede ise isteklilerce verilen tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz.” Hükümleri ile kanun koyucu tarafından gizlilik konusunda kesin bir düzenleme yapılmıştır.

Kanunun yaklaşık maliyet konusundaki bu yaklaşımı, rekabet, gizlilik, eşitlik, ihtiyaçların uygun zamanda ve şartlarda karşılanması ilkeleriyle de yakından ilişkilidir. Dolayısıyla bu gizliliğe riayet edilmesine yönelik düzenlemelere uyulması zorunludur. Bu gizliliğe riayet etmeyen danışmanlık hizmet sunucuları, ihaleye fesat karıştırma suçundan dolayı sorumlu olacaklardır.

İhale sürecinin bu aşamasında, yaklaşık maliyete ilişkin gizliliğin ihlali, ihale sürecinde gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmasından dolayı, ihaleye fesat karıştırma suçu da oluşabilecektir. Bu husus, TCK 235. madde 2/b bendinde: *“Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkasının ulaşmasını sağlamak ...”* hükmü ile yaklaşık maliyetin gizliliğini ihlal edilmesi ihaleye fesat karıştırmanın seçimlik hareketlerinden biri olarak belirtilmiştir.

Hileli davranışlarla mevzuata aykırı bir ihale usulünü belirlenmesi halinde, ilgililer bakımından diğer unsurların da oluşması kaydıyla ihaleye fesat karıştırma suçunu

gündeme getirebilecektir. Ancak ihalenin hatalı bir usul kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda (Açık

ihaleye yerine pazarlık usulünün tercih edilmesi gibi) ihale yetkilileri bakımından görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.⁴¹

İhale dokümanının cüzü olan ve işin esas niteliğine ilişkin en önemli dokümanlardan teknik şartnameler idareler tarafından bazı durumlarda danışmanlık firmalarına hazırlatılabilir. Böyle durumlarda teknik şartnameyi hazırlayan danışmanlık firmalarının ortak olduğu veya yönetiminde yer alınan şirketler ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketler danışmanlığını yaptıkları işlerin ihalesine katılamayacaklardır. (madde 11) Bu durumda ihale yetkililerinin katılma yeterliğine ve koşullarına sahip olmayan isteklilerin ihaleye katılmasını sağlamalarından ötürü ihaleye fesat karıştırma suçundan sorumluluğuna gidilebilecektir.⁴² (TCK madde 235)

Birden fazla isteklinin katılımına engel olmak için ihale doküman bedelinin yüksek belirlenmesi, belli kişilerin ihaleye girmesine sağlayacak şekilde şartnameye hüküm konulması, ihale dokümanından sayılan zeyilnamenin, teklif verme gününden en az on gün öncesinde değişikliğe ilişkin bilgi edinmelerini temin edecek şekilde ihale ve ön yeterlik dokümanı alanların tümüne gönderilmemesi gibi yapılacak ihaleye etkili olacak bazı davranışların gerçekleştirilmesi de yasak fiil ve davranışlardan olup ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturabilecektir.

İhale ilanının ihale mevzuatına aykırı bir şekilde yapılması, teklifin ihale mevzuatına uygun sunulmaması, hileli davranışlarla teklifin mevzuata ve ihale dokümanlarına uygun olmadığı halde uygun olduğu kabul edilerek değerlendirmeye

alınmasının sağlanması, teklifin süresi içerisinde yapılmamış olmasına rağmen süresinde teklif verilmiş gibi hileli davranışlarla süresinden sonra verilmiş teklifin değerlendirilmeye alınmasının sağlanması, cebir veya tehdit kullanmak ya da hukuka aykırı diğer hileli davranışlarla ihaleye teklif verilmesinin engellenmesi,⁴³ yaklaşık maliyete göre ekonomik açıdan en uygun teklifin belirlenmesi aşamasında mevzuatın öngördüğü şekilde takip edilmesi

gereken prosedür takip edilmeden yapılan değerlendirmeler, ihale sürecinde istekliden alınan belgelerin incelenmesi, sonrası varsa eksik belge ve bilgilerin mevzuata aykırı usullerle tamamlanması veya eksik değilmiş gibi işlem yapılması, isteklilerin ihale yetkililerine teslim ettiği bilgi ve belgeler eksik olmadığı halde hileli davranışlarla eksik olduğu gerekçesiyle değerlendirme işlemine alınmaması, ihale komisyonu tarafından aşırı düşük olduğu belirlenen tekliflerle ilgili yazılı açıklamalar istenmeden reddedilmesi veya açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmemesi, katılma yeterliğine sahip olmayan isteklilerin hileli davranışlarla ihaleye katılmasının sağlanması ya da katılma yeterliğine sahip olduğu halde isteklinin ya da isteklilerin katılma yeterliliğine sahip olmadığı gerekçesiyle ihaleye katılımının engellenmesi, ihaleye fesat karıştırma suçunun konusu olabilecek yasak fiil ve davranışlardandır