

# **İhaleye Katılmak İsteyen ve/veya Katılan Kişilerin İhale Şartlarını ve Özellikle Fiyatı Etkilemek İçin Aralarında Açık veya Gizli Anlaşma Yapmaları**

Suçun seçimlik hareketlerinden bir diğeri isteklilerin veya ihaleye katılan kişilerin aralarında açık veya gizli anlaşma yapmalarıdır. İhale yöntemi ile idarenin mal veya hizmeti en elverişli fiyata alması veya yapım işini yaptırması amaçlandığından, ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale bedelini etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapması, rekabet ilkesini ihlal edeceğinden cezalandırılmaktadır.

Madde düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, fiilin bu kapsamda sayılması için ihaleye katılan veya katılmak isteyenler arasında açık veya gizli bir anlaşma olması, bu anlaşmanın ihaledeki fiyatı veya şartları etkilemeye yönelik olması gerekmektedir.

Anlaşma ihale şartlarını veya fiyatları etkilemeye yönelik değilse veya belli bir ihaleye yönelik değilse ihaleye fesat karıştırma suçu oluşmayacaktır. Buna göre, örneğin işin teslim süresini uzatmak, kullanılacak malzemenin kalitesini düşürmek veya birim fiyatın artmasını sağlamak amaçlı anlaşmalar bu düzenleme kapsamında değerlendirilmelidir. Zira bu şekilde istekli öngörülenin oldukça üzerinde kazanç sağlarken, idare ise daha fazla ödeme yapmak zorunda kalmakta veya öngördüğünden daha olumsuz bir netice elde etmektedir.<sup>74</sup>Buna karşılık, iki firmanın belli bir ihaleye katılma yeterliği

elde etmek amacıyla ortaklık kurmak üzere anlaşmaları ve ihaleye bu kapsamda tek firma olarak katılmaları halinde ihaleye fesat karıştırmadan söz edilemeyecektir.

Belli bir ihaleyle ilgili anlaşma bir veya daha fazla isteklinin aralarında belirledikleri yüksek fiyatlar üzerinden teklif vermeleri veya hiç teklif vermemeleri şeklinde gerçekleşebilmektedir. Anlaşmaya göre ihalenin kararlaştırılan istekliden kalabilmesi için diğer isteklilerin teklif vermekten kaçınmalarına sınırlandırıcı teklifler; ihalede rekabet ilkesinin gerçekleştiği görüntüsünü sağlayarak bir istekli üzerinde ihalenin bırakılması için diğer isteklilerin kabul edilme ihtimali olmayan teklifler sunmalarına tamamlayıcı

teklifler denilmektedir. Esasen ihale sürecindeki rekabeti ve kamu yararını ihlal eden bu iki halde de, ihaleye fesat karıştırmaya söz konusu olacaktır.

İhale şartlarını ve fiyatı etkilemek için açık veya gizli yapılan anlaşmanın şekli konusunda herhangi bir kıstas belirlenmemiştir. Bununla birlikte, teklifin idarenin yetkili birimine ulaşması ile fiilin tamamlanmış sayılacağı kabul edilmektedir.

Ayrıca anlaşmanın sağlanan bir çıkar karşılığında yapılmış olması da gerekli değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, herhangi bir çıkar sağlamaksızın, istenmeyen bir isteklinin ihaleyi alabilmesi için yapılan anlaşma düşük tekliflerin verilmesi halinde de suç oluşacaktır. Düzenlemede anlaşmanın yapılması suçun oluşumu için yeterli görülmüş, ihaleye ilişkin tekliflerin, ihale bedelinin yahut ihale şartlarının etkilenmiş olması şartı aranmamıştır. Bununla birlikte idare zarara uğramışsa suçun nitelikli şekli gerçekleşmiş olacaktır.