

Teklif Edilen Malları İhale Şartnamesinde Belirtilen Niteliklere Sahip Olmadığı Halde kabul edilmesi

Teklif Edilen Malları İhale Şartnamesinde Belirtilen Niteliklere Sahip Olmadığı Halde kabul edilmesi

TCK m. 235/2-a-3 ve m. 235/2-a-4'teki hareketler incelenmeden önce, söz konusu seçimlik hareketlerin hangi ihale türlerinde gerçekleştirilebileceği belirlenmelidir. İlgili bentlerde sadece "teklif edilen malların" değerlendirme dışı bırakılması ya da değerlendirmeye alınmasından bahsedilmiştir.

Bu itibarla, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak söz konusu seçimlik hareketlerin ancak "mal alımına" ilişkin ihalelerde ve "mal kiralamaalarında" işlenebileceği kabul edilmelidir. Hizmet ya da yapım ihaleleri gibi diğer türler bu kapsamda değildir. Söz edilen türlerin de bu kapsama dahil edilmesi amacına yönelik olarak, maddenin ilgili kısımlarının "teklif edilen edimi" biçiminde değiştirilmesi uygun olacaktır. TCK m. 235/2-a-3 ve m. 235/2-a-4'teki seçimlik hareketler bakımından, bahsedilmesi gereken bir diğer husus ihale şartnameleridir.

idarece ihaleye çıkılmadan önce ihalenin konusunu oluşturacak ihtiyacın tam olarak belirlenmesi gerekir. İhtiyaçların tespitinden sonra da, bunların karşılanmasına yönelik olarak yürütülecek işin niteliği ve özelliği belirlenir. Belirlenen bu nitelik ve özellikler de ihale şartnamelerinde gösterilir.

Mal alım ihalelerinin konusunu teşkil eden malların sahip olması gereken özellikler de tabi olunan mevzuata göre hazırlanacak şartnamelerde öngörölür. Mal alımları, kamu harcamasına yol açan faaliyetlerden olduğundan, bunlara

ilişkin ihaleler kural olarak, KİK hükümlerine göre yürütülür.

KİK'te tanımlanmamış olmasına karşın, ihale şartnameleri, yürütülecek ihalelerin konusu, özelliği, ihalelere katılım şartlarının ve değerlendirme kriterlerinin neler olduğu gibi hususlara ilişkin bilgilerin yer aldığı, belgeleri ifade eder.

İhale dokümanlarının önemli bir parçasını oluşturan şartnamelerin iki türü bulunur. Bunlar, idari ve teknik şartnamelerdir. İdari şartnamelerde, isteklilere yönelik talimatlara, iř hakkındaki bilgilere, ihalelerin işleyişine dair esaslara ve idareye teslim edilmesi gereken belgelere yer verilir.

Hazırlanan idari şartnamelere, asgari olarak KİK m. 27/2'de sayılan hususların eklenmesi zorunludur. Yürütülecek işlere ait projeleri de kapsayan teknik şartnamelerde ise yapımda uyulması gereken teknik detaylara ve kriterlere yer verilir.

Yasa koyucu tarafından KİK m. 12'de de hüküm altına alındığı üzere, teknik şartnamelerde rekabete engel kriterlerden, belirli isteklilere işaret eden özellik ve tanımlamalardan kaçınılması gerekir. KİK m. 12 gereğince, idari/teknik şartnameler bakımından asıl olan, ihaleyi yürüten idarece hazırlanmış olmalarıdır. Buna karşın, aynı maddenin 1. fıkrasında aranan şartların sağlanması halinde, teknik şartnamelerin, bir özel hukuk kişisine hazırlattırılması da mümkündür.

İhale şartnameleri, hazırlık aşamasında oluşturulan belgelerdendir. İdarece hazırlık aşamasında yapılması gereken tüm işlemler tamamlandıktan sonra ihale ilan edilir. İlandan sonra ise tekliflerin teslimi ve değerlendirilmesi aşaması başlar. KİK'e tabi olunan ihalelerde, tekliflerin teslimi ve değerlendirilmesi, yasanın 36-37. maddeleri uyarınca gerçekleştirilir.

Bu aşamada idareye sunulan tekliflerin değerlendirmeye alınması, bu tekliflerin ihale şartnamelerine uygunluğuna

bağlıdır.

EMSAL KARAR 1: Danıştay 13.D, E: 2021/4437, K: 2021/3853, T: 16.11.2021

“...Teknik Şartnamede belirtilen özellikleri taşımadığı tespit edildiğinden bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.”

EMSAL KARAR 2: Danıştay 13. D, E: 2020/3238, K: 2020/3035, T: 05.11.2020,

“...yapılan muayene sonucu hazırlanan tutanakta; cihazdaki gösterge ile test cihazında görünen basınçlar arasında tutarsızlıklar bulunduğu, %50 FiO2 valvi açıldığında cihazın ventilasyon yapmayı durdurduğu ve devamlı hata verdiği, oksijen basıncı düştüğünde ventilasyonun kesintiye uğradığı, gösterge ibresinin 10 cmH2O’nun altına inmediği sonuçlarına ulaşıldığı, bu nedenlerle ürün Teknik Şartname’nin 3. ve 5. maddesine uygunsuz bulunduğu anlaşılmaktadır.”

EMSAL KARAR 3: Danıştay 13.D, E: 2020/1652, K: 2020/1933, T: 13.07.2020

“...Epifix Standart Epidural Set’in kateterinin kopmayı önleyici esnekliğe sahip olmaması ve radyo opak özelliğiyle ilgili ciddi klinik şüpheler oluştuğunun ifade edildiği...”

Buna göre, teklif edilen bir malın değerlendirmeye alınabilmesi için de idari ve teknik şartnamelerde aranan tüm kriter ve özelliklerin sağlanmış olması gerekir. Bu itibarla, hileli davranışlarla, teklif edilen bir malı “şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak” TCK m. 235/2-a-3 bağlamında suç teşkil eder.

Değerlendirme dışı bırakmaktan anlaşılmaması gereken, yapılan

mal teklifinin değerlendirme aşamasında hişbir şekilde işleme alınmamasıdır. İfade etmek gerekir ki, teklif edilen malın kalitesine ya da standardına ilişkin geğerli bir belgenin geğersiz olduğundan bahisle, teklif sahibinin değerlendirme dışı bırakılması, bu seçimlik hareketi oluşturmayacaktır.

Bu halde, TCK m. 235/2-a 1 bağlamında değerlendirme yapılması gerekir.

Teklif edilen bir malı hileli davranışlarla “şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak” ise TCK m. 235/2-a-4 bağlamında suç teşkil eder.

Maddede bahsedilen değerlendirmeye almaktan anlaşılması gereken ise, şartnamede aranan kriterleri sağlamayan bir mala ilişkin teklifin, aranan kriterleri sağlayan diğer mal teklifleri ile eşdeğerde görülerek, işleme alınmasıdır.

TCK m. 235/2-a-4 bağlamında suğtan bahsedilebilmesi için bu teklif sahibinin ihaleyi kazanmış olması gerekmemektedir. Mal teklifinin değerlendirmeye alınması ile söz edilen seçimlik hareket oluşacaktır.

KİK’e tabi ihalelerde, tekliflerin değerlendirmeye alınması ya da değerlendirme dışı bırakılmasında, ihale komisyonları yetkilendirilmiştir. Bu itibarla, KİK erevesindeki ihalelerde bu seçimlik hareketlerin faili ancak komisyon başkanı ile yeleri olabilecektir. Buna karşın, TCK m. 20/1 gereğince, suğa sebebiyet veren kararlara karşı olan üyeler, bundan sorumlu tutulamayacaktır.