

İhalelere fesat karıştıranların ihalelere katılımlarının engellenmesi

İhalelere fesat karıştıranların ihalelere katılımlarının engellenmesi

TCK m. 235/2-a bendinin 1 numaralı alt bendi uyarınca, ihaleye katılma yeterliğine ve koşullarına sahip bir kimsenin, hileli davranışlarla ihaleye ya da ihale sürecindeki işlemlere katılmasını engellemek, bu suça sebebiyet veren seçimlik hareketlerden biridir

ihaleye katılma yeterliğinin teklif sunacak gerçek kişi ya da firmaların ihale konusu faaliyeti yürütebilecek potansiyele sahip olup olmadıklarının tespiti için aranan kriterler olduğu, ifade etmektedir. Yazara göre, ihaleye katılma koşullarından anlaşılması gereken ise “ilgili mevzuat ve buna uygun olarak hazırlanması zorunlu olan ihale dokümanları/şartnamelerdeki bulunması (olumlu) ve bulunmaması (olumsuz) gereken özellikler” dir. TCK’da bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmadığından ,idarece hazırlanan ihale dokümanları/şartnameler belirleyici olmaktadır

İhalelere katılma yeterliğinin ve koşullarının neler olduğu, DİK ve KİK’te detaylandırılmıştır.Buna göre, KİK m. 10-11 ve DİK m. 5-6 ile m. 16 bu başlık altında bahsedilmesi gereken temel hükümlerdir.

Söz edilen hükümler, ihale hukukundaki yeterlilik kuralına/ilkesine dayanmaktadır. Yeterlilik

kuralının/ilkesinin amacı, ihale konusu faaliyeti gerçekleştirebilecek mali güce, birikime ve uzmanlığa sahip gerçek ya da tüzel kişilerin sürece dahil olmalarının sağlanması ve bu nitelikleri taşıyan kimselerin ayrımcı muameleler ile elenmesinin önlenmesidir.

Bu düzenlemelerden biri olan KİK m. 10'da, teklif verecek kişilerin, "ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin" belirlenmesinde hangi bilgi ya da belgelerin istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Madde gerekçesine göre,631 ihaleye katılmak isteyen gerçek ya da tüzel kişilerden bu maddede öngörülmeven bilgi ya da belgelerin talep edilmesi mümkün değildir.632

EMSAL KARAR :“4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 10. maddesinde analizlerin istenebileceğine ilişkin düzenlemenin yer almadığı, Kanun’da düzenlenmeyen bir belgenin Yönetmelik hükümleri ile istenebilecek belgeler kapsamına dahil edilmesine ve ihaleye katılım şartı olarak istenilmesine hukuken olanak bulunmadığı...” Danıştay 13.D, E: 2011/719, K: 2017/2755, T: 01.11.2017

KİK m. 10/4'te “ihale dışı bırakılma” halleri sayılırken, KİK m. 11'de ise ihalelerde tarafsızlığın ve rekabetin sağlanması, kanun kapsamındaki ihalelere fesat karıştırılmasının engellenmesi amacıyla “ihaleye katılamayacak” kimseler sayılmıştır. Konuya ilişkin bir başka düzenleme olan DİK m. 5'te ihalelere katılma şartları belirlenmiştir.

Aynı kanunun 16. maddesinde de ihaleye katılacak kişilerde belli yeterlik ve niteliklerin aranabileceği, bunların tespitinde kullanılacak belgelerin ihale şartnamesinde belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Son olarak DİK m. 6'da ise ihaleye katılamayacak kimseler sayılmıştır. Bahsedilen KİK ve DİK hükümleri uyarınca, bir gerçek ya da tüzel kişinin ihale sürecine dahil olması, bu kişinin ihaleye katılamayacak kimselerden olmaması ve katılma

yeterliğine ilişkin hükümler çerçevesinde aranan kriterleri sağlıyor olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, kural olarak, tabi olunan mevzuat çerçevesinde ihalelere katılmaktan yasaklanmış olmamak şartıyla, ihale dokümanlarında aranan bilgi/belgeleri tam olan, idarece belirlenen yeterlik koşullarını sağlayan herkesin ihalelere katılabilmesi gerekmektedir.

Bu kimselerin, hileye başvurularak “ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere” katılmalarının engellenmesi, TCK m. 235/2-a-1 çerçevesinde suç teşkil etmektedir.

Bent kapsamındaki hareketler, ihalede yetkili kamu görevlileri tarafından icra edilebileceği gibi bu s fata sahip olmayan kimseler tarafından da ger ekle tirilebilecektir.