

ihalede geçici teminat mektubunda 4734 sayılı Kanun maddesi uyarınca bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz cümlesinin yer almadığı bu nedenle, mektubun standart forma uygun olmadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığına karar verildiği somut olayda, geçici teminat mektubunda anılan cümlenin yer almadığı hususu sabit ise de, geçici teminat mektubunda yer alan anılan cümlenin isteklilerin yeterliğine

**İlişkin bir husus olmadığı,
bu hususun zaten Kanunda yer
alan bir hüküm olduğu,
mektubun üzerine bu ifadenin
yazılmamış olmasının ihale
mevzuatı açısından esasa
etkili bir husus olmadığı,
dolayısıyla mektubun üzerine
bu hususun yazılmamasının
teklifin değerlendirme dışı
bırakılmasına neden
olmayacağı (Danıştay K811)**

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3751

Karar No: 2021/3146

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA): ...Büyükşehir Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Teknik Hizmetleri A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Tesisler Bakım ve Onarım Müdürlüğü'nce 25/11/2020 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "24 Aylık Avrupa Yakası İBB Binalarının Elektrik ve Mekanik Sistemlerinin Periyodik Bakımı ve İşletmeye Hazır Hâlde Tutulması" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 31/03/2021 tarih ve 2021/UH.II-687 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirket tarafından sunulan geçici teminat mektubunda, "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." cümlesinin yer almadığı, bu nedenle, mektubun standart forma uygun olmadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığına karar verildiği; somut olayda, geçici teminat mektubunda anılan cümlenin yer almadığı hususu sabit ise de, geçici teminat mektubunda yer alan anılan cümlenin isteklilerin yeterliğine ilişkin bir husus olmadığı, bu hususun zaten Kanunda yer alan bir hüküm olduğu, mektubun üzerine bu ifadenin yazılmamış olmasının ihale mevzuatı açısından esasa etkili bir husus olmadığı, dolayısıyla mektubun üzerine bu hususun yazılmamasının teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına neden olmayacağı dikkate alındığında, davacının sunduğu geçici teminat mektubunda anılan ifadenin olmaması nedeniyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının sunduğu geçici teminat mektubunda "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." cümlesinin yer almadığı anlaşıldığından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata uygun olduğu, istekliler tarafından teklif tutarlarınının %3'ünden az olmamak üzere geçici teminat sunulmasının amacının, ihale süreci içerisinde çeşitli usulsüzlükleri engellemek ve bu doğrultuda geçici teminatın gelir kaydedileceği hâllerin ortaya çıkması durumunda idareyi güvence altına almak noktasında caydırıcı güç olduğu, buna göre söz konusu ifadenin anılan standart formda yer almamasının kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesinin sağlanması açısından hukuka aykırı bir durum doğuracağı, dava konusu ihalede standart forma uygun teklif veren diğer istekliler açısından da rekabet ve eşit muamele ilkelerinin göz ardı edileceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 4734 sayılı Kanun'un 34. maddesinin son fıkrasındaki ibarenin geçici teminat mektubunun taşıması zorunlu hususlardan olmadığı, hâlen yürürlükte olan Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin ekindeki standart formda söz konusu ibarenin yer almadığı, ayrıca bu ibarenin yer almamasının teminat mektubunun haczedileceği veya üzerine tedbir konulacağı anlamına gelmeyeceği, haczedilmezlik ve tedbir konulmayacağı hususunun Kanunun emredici kuralı olduğu, Kamu İhale Genel Tebliği uyarınca davalı idarenin bu durumu bilgi eksikliği olarak değerlendirerek tamamlatabileceği, bankadan belirtilen ibarenin yer aldığı açıklamanın sunulduğu, bilgi eksikliği olarak değerlendirilecek bu hususun her zaman giderilmesinin mümkün olduğu, bu ibarenin bulunmamasının geçici teminat mektubunu geçersiz kılmayacağı, dava konusu kararda itirazın

şikâyet başvurusunda belirtilen hususlar irdelenmeden karar verildiği, ihale dışı bırakılmasının sebep ve amaç yönünden de hukuka aykırı olduğu, teminat mektubuna, verildiği amaç dışında lehdarın borcu için dahi olsa ihtiyati tedbir konulamayacağı ve haczedilemeyeceği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

25/11/2020 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye ilişkin olarak alınan 25/02/2021 tarihli ihale komisyonu kararına karşı davacı şirket tarafından yapılan başvuru üzerine tesis edilen dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, davacının sunduğu geçici teminat mektubunda "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." cümlesinin yer almadığı, diğer bir ifadeyle söz konusu geçici teminat mektubunun ihale dokümanında yer verilen standart forma uygun olarak sunulmadığı anlaşıldığından, davacının teklifinin idare tarafından değerlendirme dışı bırakılması işleminin mevzuata uygun olduğu, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığına karar verildiği görülmüştür.

Bunun üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Teminat olarak kabul

edilecek değerler” başlıklı 34. maddesinin son fıkrasında, “Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.”; “Teminat mektupları” başlıklı 35. maddesinde ise, “Bu Kanun kapsamında (...) verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti Kamu İhale Kurumu yetkilidir. ... İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez.” kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun’un “Tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 37. maddesinin 2. fıkrasında, “Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvelinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvelinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.” kuralı yer almıştır. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Teminatlar” başlıklı 55. maddesinin 4. fıkrasında, “Teminat mektuplarının kapsam ve şeklinin, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlara uygun olması zorunludur. Standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektupları geçerli kabul edilmez. ...” kuralına yer verilmiş, ayrıca 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri

Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 10. maddesi ile Yönetmeliğin eki Ek-1'de yer alan KİK024.1/H numaralı Geçici Teminat Mektubunun son paragrafına "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." cümlesi eklenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuat ve uyuşmazlık konusu olayın birlikte değerlendirilmesinden, ihale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması hâlinde, bu eksik belgelerin ve eklerin idarelerce tamamlanmaması esas olmakla birlikte, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması hâlinde bu eksikliklerin idarelerce tamamlanması gerekmektedir.

Dava konusu ihalenin 27/10/2020 tarihinde ilan edildiği ve 25/11/2020 tarihinde ihalenin gerçekleştirildiği, 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile Geçici Teminat Mektubunun standart formuna "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." ibaresinin eklendiği ve ilgili düzenlemenin yürürlük tarihinin 20/10/2020 olduğu, davacı tarafından ihalede ... Bankası A.Ş. ... Şubesi tarafından düzenlenen ... tarih ve ... referans numaralı geçici teminat mektubunun sunulduğu, 1.950.000,00-TL tutarlı geçici teminat mektubunun 31/03/2021 tarihine kadar geçerli olduğunun belirtildiği, ancak söz konusu mektupta "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." ibaresinin yer almadığı görülmektedir.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanun'un 34. maddesinde var olan ve tüm idareleri bağlayan "her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatların haczedilemeyeceği ve üzerine

ihtiyati tedbir konulamayacağına" dair kuralın geçici teminat mektubu standart formuna 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile eklendiği, anılan değişikliğin yürürlük tarihinin ise 20/10/2020 olduğu, söz konusu değişikliğin mevzuatta zaten var olan bir hususa açıklık getirdiği, bu durumda, davacı tarafından sunulan ... Bankası A.Ş. tarafından düzenlenen 19/11/2020 tarihli geçici teminat mektubunda söz konusu ibarenin yer almamasının, ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bir bilgi eksikliği olduğu ve davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması için yeterli bir sebep olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, her ne kadar temyize konu Mahkeme kararında, "geçici teminat mektubunda yer alan anılan cümlenin isteklilerin yeterliğine ilişkin bir husus olmadığı, bu hususun zaten Kanunda yer alan bir hüküm olduğu, mektubun üzerine bu ifadenin yazılmamış olmasının ihale mevzuatı açısından esasa etkili bir husus olmadığı, dolayısıyla mektubun üzerine bu hususun yazılmamasının teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına neden olmayacağı" gerekçesine yer verilmiş ise de, 4734 sayılı Kanun'da tekliflerin değerlendirilmesinde, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanmasının yazılı olarak isteneceği açıktır.

Bu itibarla, ihaleyi gerçekleştiren idarece bu eksikliğin tamamlattırılması yoluna gidilmesi gerekirken, mezkûr ifadenin geçici teminat mektubunda yer almadığından bahisle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 04/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.