

ihalede sunulan Geçici teminatın gelir kaydedileceği hallerin ortaya çıkması durumunda teminat teklif bedelinin %3'üne tekabül eden tutarı mı gelir kaydedilir

Toplantı No : 2020/035

Gündem No : 50

Karar Tarihi : 12.08.2020

Karar No : 2020/MK-191

BAŞVURU SAHİBİ:

Bentley-Merkim Süt Analitik Cihazlar Kimyasal Medikal Gıda Tarım Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Tarım ve Orman Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/532607 İhale Kayıt Numaralı "Sığır Cinsi Ve Koyun Keçi Türü Hayvanlar İçin Elektronik Ve Görsel Kulak Küpesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Tarım ve Orman Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından 04.12.2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Sığır Cinsi ve Koyun Keçi Türü Hayvanlar İçin Elektronik ve Görsel Kulak Küpesi" ihalesine ilişkin olarak Bentley-Merkim Süt Analitik Cihazlar Kimyasal Medikal Gıda Tarım Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kurul tarafından alınan 30.01.2019 tarihli ve 2019/UM.I-156 sayılı karar ile "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Söz konusu istekli tarafından, bahsi geçen Kurul kararında yer alan 1'inci ve 2'nci iddia ile Kamu İhale Genel Tebliği'nin 28.3 ve 30.5.2'nci madde açıklamalarına ilişkin yürütmesinin durdurulması ve iptaline ilişkin yapılan başvuru üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 09.06.2020 tarih ve E:2019/2622 sayılı kararında "...Yukarıda yer alan 4734 sayılı Kanun'un 33. maddesinin gerekçesinde, madde ile geçici teminatın asgari oranının %3 olarak belirlendiği ve isteklilerin bunun üzerinde de teminat vermelerine imkân tanınmak suretiyle tekliflerin gizlenmesi esasının korunduğu belirtilmiştir. İhaleye teklif sunan istekliler, tekliflerinin %3'ü kadar geçici teminat sunabilecekleri gibi, tekliflerinin gizliliğinin sağlanması

amacıyla teklif tutarının %3'ünden daha fazla da geçici teminat sunabileceklerdir. Bu sayede geçici teminatları irat kaydedilecek isteklilerin, geçici teminatlarının sadece %3'lük kısmı irat kaydedilerek, tekliflerin gizliliğinin sağlanması için fazladan yatırmış oldukları teminat miktarlarının aşan kısmı iade edilerek kanunun amacına ulaşılmış olacaktır.

Davacı şirket tarafından, 6 kısım olarak gerçekleştirilen ihaleye 30.562.500,00-TL'lik teklif verildiği, geçici teminat olarak Datamars SA tarafından düzenlenen 1.600.000,00-TL bedelli banka teminat mektubunun sunulduğu, davacı tarafından Kamu İhale Kurumu'na sunulan itirazın şikâyet başvurusu dilekçesinde ileri sürülen "geçici teminatının irat kaydedilmesinin hukuka aykırı olduğu" iddiasına ek olarak dava dilekçesinde, 6 kısım için verilen teklifin 30.562.500,00-TL olduğu, ancak irat kaydedilen teminatın 1.600.000,00-TL olduğu, irat kaydedilen teminatın %3'ü aşan kısmının iade edilmesi gerektiği iddiasına yer verildiği, anılan iddianın tamamen farklı bir iddia ve yeni bir vakıa olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirketin ihale tarihi itibarıyla tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olan kişi tarafından imzalanan teklif mektubu ile ihaleye katıldığı, bir şirketin yasaklı bir gerçek kişi eliyle birim fiyat teklif mektubunu ve cetvelini imzalayarak ihalelere teklif vermesinin hukuken mümkün bulunmadığı dikkate alındığında, bu şekilde ihaleye teklif veren şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesinde açıkça hukuka aykırılık bulunmamaktadır. **Ancak, yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde davacı tarafından sunulan geçici teminat mektubu miktarının, teklif tutarının % 3'ünü aşan kısmının iade edilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin geçici teminatın tamamının irat kaydına karşı yapılan itirazın**

şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararınının 1. iddiaya ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamış, uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına yol açacağı sonucuna ulaşılmıştır...” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarınının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

İdare tarafından irat kaydedilen Bentley-Merkim Süt Analitik Cihazlar Kimyasal Medikal Gıda Tarım Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından sunulan 1.600.000,00 TL tutarlı geçici teminat mektubunun, teklif tutarının % 3'ünü aşan kısmının iade edilmesini teminen, 4734 sayılı Kanununun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.