

Kesin teminat İŒi” ile ilgili ihale dosyasının incelenmesinde; Yüklenici Œti.’nin szleŒme Œartlarına uymaması nedeniyle szleŒmenin feshedilmesi sonucu yüklenicinin idareye verdiği kesin teminatın gelir kaydedilmesi gerekirken, teminat mektubunun sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle gelir kaydedilememesi ve teyit edilmeyen teminat mektubu tutarının sorumlulara dettirilmemesi sonucu TL kamu zararına sebebiyet verilmesi hususu ile ilgili

olarak yapılan inceleme

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2011
Dairesi	5
Karar No	8
İlam No	13
Tutanak Tarihi	24.1.2013
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Kesin teminat

..... İşi" ile ilgili ihale dosyasının incelenmesinde;

Yüklenici Şti.'nin sözleşme şartlarına uymaması nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi sonucu yüklenicinin idareye verdiği kesin teminatın gelir kaydedilmesi gerekirken, teminat mektubunun sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle gelir kaydedilememesi ve teyit edilmeyen teminat mektubu tutarının sorumlulara ödettirilmemesi sonucu TL kamu zararına sebebiyet verilmesi hususu ile ilgili olarak yapılan incelemede;

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Teminat Mektupları" başlıklı 27 nci maddesinde;

"Bankaların bu Kanun kapsamındaki işler için verecekleri geçici, kesin ve avans teminat mektuplarının sermaye ve yedek akçelerinin durumlarına göre miktar ve kapsamlarını ve şeklini tespitte Maliye Bakanlığı yetkilidir. Kanun, kararname, tüzük ve yönetmeliklere aykırı olarak düzenlenmiş banka teminat

mektupları kabul edilmez. Üzerinde suç unsuru tespit edilen teminat mektupları gerekli kovuşturma yapılması için Maliye Bakanlığına intikal ettirilir. Her teminat mektubunda daha önce ilgili banka şubesinde verilen teminat mektupları toplamı ile aynı şubenin limitlerinin de gösterilmesi zorunludur. Yabancı bankaların ve benzeri kredi kuruluşlarının kontrgarantilerine dayanarak bankaların verecekleri teminat mektupları, yukarıdaki miktarlara dahil değildir”

Aynı Kanun’un “Kesin Teminat” başlıklı 54 üncü maddesinin birinci fıkrasında;

“Taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce müteahhit veya müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır.(Ek cümle:17/9/2004-5234/9 md.) Tasfiye idaresince yapılan taşınır mal satışlarında kesin teminat, ihale bedelinin % 6’sından az olamaz”

“Müteahhit veya Müşterinin Sözleşmenin Bozulmasına Sebep Olması” başlıklı 62 nci maddesinde;

“Sözleşme yapıldıktan sonra 63 üncü maddede yazılı hükümler dışında müteahhit veya müşterinin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, idarenin en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Gelir kaydedilen kesin teminat, müteahhit veya müşterinin borcuna mahsup edilemez”

hükümleri yer almaktadır.

“Yasak Fiil ve Davranışlar” başlıklı 83 üncü maddesinin (c) fıkrasında;

“İhale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak,

Yasaktır”

“Ceza Sorumluluğu ve Sonuçları” başlıklı 85 inci maddesinde;

“83 üncü maddenin (c) bendinde yazılı fiil ve davranışları bu durumları iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra anlaşılmış olsa dahi tespit edilenler ile, o işteki ortak veya vekilleri haklarında ceza kovuşturması yapılır; hükmolunacak ceza ile birlikte bir yıldan üç yıla kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 342 nci maddesi ile son soruşturmanın açılmasına karar verilen müteahhitlere, yargılama sonuna kadar, hiçbir suretle yeni iş verilmez.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 339 340 ıncı maddeleri ile son soruşturmanın açılmasına karar verilen kontrol teşkilatı mensupları, yargılama sonuna kadar görevden uzaklaştırılırlar.

(Değişik: 2/1/2003-4782/4 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Üçüncü Babının Üçüncü Faslında yer alan rüşvet verme suçu ile 339, 340 ve 342 nci maddelerine göre, bu Kanun kapsamındaki suçlar nedeniyle haklarında tekerrür hükümleri uygulananlar, mesleklerini icradan men olunurlar ve herhangi bir ad altında müteahhitlik yapamazlar.

Bu mahkûmiyete ilişkin kararlar, ilgililerin meslek ve müteahhitlik sicillerine işlenir”

hükümleri yer almaktadır.

07.03.2002 tarih ve 24688 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak

yürürlüğe giren Devlet İhaleleri Genelgesi (2002/1)'nin "II-2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Uygulama İlke ve Esasları" maddesinin "H. Teminatlar" fıkrasının üçüncü bendinde;

"Banka ve özel finans kurumlarınca düzenlenen kesin teminat mektupları ile avans teminat mektupları ilgili saymanlığa teslim edilmeden önce idarelerce, teminat mektuplarını düzenleyen şubelerden, teminat mektuplarının şubelerince düzenlendiğine ilişkin teyit yazısı istenecek ve alınacak teyit yazısı ile teminat mektubu idarece bir yazı ekinde saymanlığa intikal ettirilecektir. Teminat mektuplarının teyit ettirilmesi sorumluluğu idarelere ait olup, yukarıda belirtilen 15 günlük süre içinde teyit ettirilmeyen teminatlar da aynı şekilde bir yazı ile süresinde saymanlığa intikal ettirilecek, ancak teyit yazısı alındıktan sonra bir yazı ekinde saymanlığa gönderilecektir." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere, müteahhidin sözleşme hükümlerine uymaması nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde kesin teminatın gelir kaydedilmesi gerekmektedir. Müteahhidin idareye kesin teminat olarak teminat mektubu sunması halinde, idarenin bu teminat mektubunu ilgili bankadan yazılı olarak teyit etmesi gerekmektedir. Teminat mektubunun sahte olduğunun anlaşılması halinde ise ceza kovuşturması yapılmalıdır.

İhale Komisyonunun (Belediye Encümeninin), ihaleyi mevzuata uygun olarak yaptığı ve ihale sonrası işlemlerin (sözleşmenin yapılması, geçici teminatın kati teminata çevrilmesi, yer teslimi vs) yapılması için dosyayı ilgili birimlere gönderdiği, kesin teminat mektubunun teyidi de dahil ihale sonrası iş ve işlemlerin bu birimler tarafından yapılması gerektiğinden, ihale sonrası işlerden dolayı ihale komisyonuna sorumluluk tevcih edilemeyeceğine,

Söz konusu ihalede, Belediye Encümenininsonra dosyayı Destek Hizmetleri Müdürlüğü'ne havale ettiği, dolayısıyla ihale işlerini yürütmekten sorumlu birim olan Destek

Hizmetleri Müdürlüğünün kesin teminat mektubunun teyit edilmesinden sorumluluğu bulursa da;

Yüklenicinin sözleşme şartlarına uymaması nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi sonucu yüklenicinin verdiği kesin teminatın gelir kaydedilmesi için ilgili bankaya yazı yazıldığında, kesin teminat mektubunun sahte olduğunu öğrenildiği zaman idare tarafından;

Sahte teminat mektubu ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ve Başsavcılığın Ağır Ceza Mahkemesine dava açtığı (..... Esas No: , İddianame No:), ayrıca ödenmeyen kira tutarı (Dosya No:) ve sahte teminat mektubu tutarı (Dosya No:) ile ilgili İcra Müdürlüğünde takip başlatıldığı anlaşıldığından, TL ile ilgili olarak yapılacak işlem bulunmadığına oy birliğiyle karar verildi.