

ŞİRKETİN DAHA İŞİN BAŞINDA YASAL OLMAYAN BAZI İŞLEMLERE BAŞVURDUĞUNUN BELİRLENİP HAKLI BİR NEDENE DAYANARAK İHALEYİ FESH ETMESİ ÜZERİNE, GEÇİCİ TEMİNATI HAZİNE LEHİNE İRAT KAYDETME HAKKI OLUŞTUĞU HAKKINDA.

DANIŞTAY

İdari Dava D. Kur. 2003/538 E.N , 2006/2103 K.N.

Özet

DAVALI İDARECE, DAVACI ŞİRKETİN DAHA İŞİN BAŞINDA YASAL OLMAYAN BAZI İŞLEMLERE BAŞVURDUĞUNUN BELİRLENİP HAKLI BİR NEDENE DAYANARAK İHALEYİ FESH ETMESİ ÜZERİNE, GEÇİCİ TEMİNATI HAZİNE LEHİNE İRAT KAYDETME HAKKI OLUŞTUĞU HAKKINDA.

İçtihat Metni

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Su İşleri (DSİ)
Genel Müdürlüğü

Vekilleri: Av..., Av...

Karşı Taraf (Davacı):... İnşaat A.Ş.

Vekili: Av...

İstemin Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 26.11.2002 günlü, E-.2001/4887, K-.2002/4510 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabul edilerek Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'ın Düşüncesi: Temyizen incelenerek bozulması istenilen Daire kararında yeralan Savcı düşüncesi doğrultusunda temyize konu Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü: Dava, davacı şirket tarafından verilen 12.900.000.000 lira tutarındaki teminat mektubunun nakte çevrilmesine ilişkin işlemin iptali ile nakte tahvil tarihinden itibaren %74 reeskont faiziyle birlikte, ihtiyati tedbir kararı için verilen 1.290.000.000 lira tutarındaki teminat mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ile teminat mektubu komisyon ve masraflarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 26.11.2002 günlü, E:2001/4887, K-.2002/4510 sayılı kararıyla, davacının adli yargıda ihtiyati tedbir kararı alabilmek için Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1995/1529 D.İş.E sayılı dosyasına ibraz ettiğini belirttiği 1.290.000.000 lira tutarındaki teminat mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ile teminat mektubu komisyon ve masraflarının tazmini talebine yönelik uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanı içinde bulunduğu, davacının kusurlu hareketleri nedeniyle iptal edilen ihale işlemi sonucunda, geçici teminatının gelir kaydedilip edilemeyeceği hususuna ilişkin olarak 2886 sayılı

Devlet İhale Kanununun 39, 54 ve 57. maddelerinden bahsederek, anılan Kanunda ihaleye gerçek dışı belge vererek ihale almış olan isteklinin ihale safhasında, iptal edilen ihale nedeniyle geçici teminatının gelir kaydedileceği hususunda açık bir hüküm bulunmadığı, olayda, ihalenin sözleşme yapılmadan önce iptal edilmesi nedeniyle geçici teminatın gelir kaydedilmesine olanak tanıyan kanun hükümlerinde yer alan şartların oluşmadığı, geçici teminatın gelir kaydedilmesine yasal imkan bulunmadığı gerekçesiyle ihtiyati tedbir kararı alabilmek için verilen 1.290.000.000 lira tutarındaki teminat mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ve teminat mektubu komisyon ve masraflarının tazmini talebine yönelik olarak davanın görev yönünden reddine, davacı şirketten alınan 12.900.000.000 liralık geçici teminat mektubunun nakde çevrilmesi işleminin iptaline, tutarın nakde çevrilme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Davalı idare, Danıştay Birinci Dairesinin görüşüne istinaden işlem tesis ettiğini ileri sürerek, anılan kararın davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Yasanın 39. maddesinde; belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam olmayan isteklilerin teklif mektubunu taşıyan iç zarfları açılmayarak başkaca işleme konulmadan diğer belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade edileceği, 54.maddesinde; 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 alınacağı, müteahhit veya müşterinin bu zorunluluğa uymaması halinde, protesto çekmeye veya hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminatın gelir kaydedileceği, 57.maddesinde ise; sözleşme yapılması gerekli olan hallerde müteahhit veya müşterinin 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe

tescil edilmiş sözleşmeyi, idareye vermek zorunda olduğu, bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminatın gelir kaydedileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece kapalı teklif usulüyle 29.9.1994 tarihinde ihaleye çıkarılan Belkıs – Nizip Pompaj Sulaması İl.kısım İnşaatı işinin ihalesine, ihaleye katılma belgesi alan 36 istekliden 34 'ünün teklif verdiği, davacı teklifinin uygun teklif olarak belirlenerek ihalenin ita amirince onaylandığı, bu arada gelen iki adet ihbar mektubuna istinaden yapılan inceleme sonucunda, davacı şirketinde aralarında bulunduğu 6 adet firmanın yeterlik belgesi komisyonuna gerçek dışı beyanda bulunarak idareyi yanılttıkları ve davacı şirketin ihaleyi hile sonucu aldığı tespit edildiği gerekçesiyle sözleşme imzalanmayarak ihale kararının iptal edildiği, davacı şirket hakkında 2886 sayılı Yasanın 84.maddesi uyarınca bir yıl ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı alındığı, ihale kararının iptalinden sonra aynı işin yeniden ihaleye çıkarılarak 29.9.1995 tarihinde bir başka firmaya ihale edildiği, bu arada, davacı firmadan alınan geçici teminat mektubu için yapılacak işlem hakkında tereddüte düşülmesi üzerine Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 15.6.1995 tarih ve E: 1995/74, K: 1995/130 sayılı kararıyla onanan Danıştay 1. Dairesinin 4.5.1995 tarih ve E: 1995/86, K: 1995/102 sayılı kararı doğrultusunda geçici teminatın gelir kaydedildiği anlaşılmıştır.

İhale, 2886 sayılı Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan, sözleşmeden önceki işlemleri ifade eden ve taraflara bu aşamada bile bazı hukuki yükümlülükler getiren bir süreçtir.

İhale üzerinde bırakılan istekli, müteahhit olarak anılma hakkını kazanmaktadır. İhaleye katılan tüm isteklilerden geçici teminat alınmasının amacıda, ihale üzerinde kalan firmanın, sözleşmeyi imzalaması ve kesin teminat vermesinin

garanti altına alınmasını temin etmektedir.

Dava konusu olayda, firmalardan geçici teminat alınmış ve ihale sonuçlandırılarak müteahhidin davacı şirket olduğu belirlenmiştir. Bu aşamada davacı şirket, kesin teminat vermeyip, sözleşme imzalamaktan da imtina etmiş bulunsa idi, geçici teminatın irat kaydedilmesinde herhangi bir duraksama olmayacaktı. Geçici teminat mektubunun işlevi, müteahhidi sözleşme imzalamaya ve giderek, üstleneceği işi sözleşme ve şartname hükümlerine uygun biçimde yapmaya yöneltmek olduğuna göre, idarenin davacı şirketin kötü niyetini işin hemen başında saptayıp ihaleyi fesh etmesini, müteahhidin imzadan kaçınmasından daha az bir yaptırımla karşılanacağını, ihaleyi kazanamayan isteklilerle bir tutulup teminat mektubunun iade edilmesini kabul etmeye hukuken imkan bulunmamaktadır.

Davalı idarece, davacı şirketin daha işin başında yasal olmayan bazı işlemlere başvurduğunun belirlenip haklı bir nedene dayanarak ihaleyi fesh etmesi üzerine geçici teminatı hazine lehine irat kaydetme hakkı oluştuğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı hakkında 1 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklama cezası verilmiş ise de; geçici teminat mektubunun irat kaydedilmesi işlemi, kamu cezası olarak nitelendirilemeyeceğinden mükerrer cezadan söz edilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla temyize konu kararın, geçici teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin işlemin iptali ve 12.900.000.000 liranın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 26.11,2002 günlü, E:2001/4887, K:2002/4510 sayılı kararının; "davacı şirketten alınan 12.900.000.000 liralık geçici teminat mektubunun nakde çevrilmesi işleminin iptali, tutarın nakde çevrilme tarihinden

itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine" ilişkin kısmının bozulmasına 7.12.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.