

sözleşmeye davet edilen ancak ihale tarihi itibarıyla sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu anlaşılan davacının geçici teminatının irat kaydedilmesi yerinde olmakla birlikte bu miktardan ihalenin üzerinde kalan kısmının teklif tutarının %3'ünü aşan kısmının iade edilmesi gerektiği

Toplantı No : 2019/039

Gündem No : 124

Karar Tarihi : 23.08.2019

Karar No : 2019/MK-285

BAŞVURU SAHİBİ:

Türev İç Ve Dış Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Araştırma Ve Uygulama Hastanesi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/35464 İhale Kayıt Numaralı "Mikrobiyoloji Abd İçin 30 Kalem (22 Kısım) Kit(Kit Karşılığı Cihaz Kullanıma Verilmesi) Ve Sarf Malzeme" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi tarafından yapılan 2018/35464 ihale kayıt numaralı "Mikrobiyoloji Abd İçin 30 Kalem (22 Kısım) Kit(Kit Karşılığı Cihaz Kullanıma Verilmesi) ve Sarf Malzeme" ihalesine ilişkin olarak Türev İç ve Dış Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 04.10.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1795 sayılı karar ile "1) 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine, 2) Fazla ödenen başvuru bedelinin başvuru sahibinin yazılı talebi halinde iadesine," karar verilmiştir.

Davacı Türev İç ve Dış Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 21.02.2019 tarih ve E:2018/2465, K:2019/299 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 03.07.2019 tarih E:2019/2126, K: 2019/2353 sayılı kararında "...Temyize konu kararın, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Mahkeme kararının, geçici teminatının tamamının irat kaydedilmesinin iptali isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

İhale hukukuna ilişkin temel kurallar öngören 4734 sayılı Kanun'un "Geçici teminat" başlıklı 33. maddesinin gerekçesinde, madde ile geçici teminatın asgari oranının %3 olarak belirlendiği ve isteklilerin bunun üzerinde de teminat verilmesine imkan tanınmak suretiyle tekliflerin gizlenmesi esasının korunduğu belirtilmiştir.

Buna göre, ihaleye teklif sunan istekliler, tekliflerinin %3'ü kadar geçici teminat sunabilecekleri gibi, tekliflerinin gizliliğinin sağlanması amacıyla %3'ünden daha fazla da geçici teminat sunabileceklerdir. Ancak, geçici teminatın irat kaydedilmesi durumunda, isteklinin geçici teminat miktarının sadece %3'ünün irat kaydedilmesi, %3'ü aşan kısmının ise iade edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin 19. maddesinde, ihalenin kısmi teklife açık olduğu belirtilmiştir. Dosya kapsamından, davacının 22 kısımdan oluşan uyuşmazlık konusu ihalenin 4, 5, 6, ve 7. kısımları için teklif verdiği, idare tarafından ihalenin 4, 5 ve 6. kısımlarının teknik şartnamede yapılacak değişiklikten sonra ihale edilmek üzere iptal edilmesine karar verildiği, davacının teklif sunduğu 4, 5, 6, ve 7. kısımlar için toplam 97.500,00 TL geçici teminat yatırdığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, ihalenin 7.kısımı için sözleşmeye davet edilen, ancak ihale tarihi itibarıyla sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu anlaşılan davacının geçici teminatının irat kaydedilmesi yerinde olmakla birlikte, bu miktardan ihalenin üzerinde kalan kısmının teklif tutarının %3'ünü aşan kısmının iade edilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin geçici teminatın tamamının irat kaydına ilişkin kısmında hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 21.02.2019 tarih ve E:2018/2465, K:2019/299 sayılı kararının geçici teminatın tamamının irat kaydedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına ve bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptaline karar 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 kararlarının 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,

1- Kamu İhale Kurulunun 04.10.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1795 sayılı kararının geçici teminatın tamamının gelir kaydedilmesine ilişkin kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin ihale üzerinde kalan kısmının teklif tutarının %3'ünün irat kaydedilmesi, %3'ünü aşan geçici teminat kısmının iade edilmesi yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.