

**EKAP üzerinden e-tekliflerini
yolladıkları teklif verme
saati itibariyle EKAP
üzerinden yapılan sorgulamada
yasaklı olmadıklarının
görüldüğü, ancak aynı gün
yayınlanan Resmi Gazete’de
yasaklandıkları, idare
tarafından geçici
teminatlarının gelir
kaydedilerek haklarında
yeniden yasaklama kararı
verildiği, idarenin anılan
kararına karşı itirazen
şikayet başvurusunda
bulunulduğu, anılan başvuruya
ilişkin Kurul tarafından
alınan karar içeriğinde**

geçici teminatın yalnızca teklifin %3 oranına tekabül eden kısmının gelir kaydedilmesi gerektiğine ve artan kısmın iade edilmesine karar verildiği akabinde idare tarafından isteklilerin teklif geçerlilik sürelerinin dolduğu ve isteklilerin teklif geçerlilik süresini uzatma taleplerini kabul etmedikleri gerekçesiyle ihalenin idare tarafından iptal edildiği, Kanun maddesinde yer alan İhalenin iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır ifadesi gereği ortada bir ihale

**kalmadığından kendileri
tarafından verilen geçici
teminat kaydedilmesi**

Toplantı No	: 2022/022
Gündem No	: 28
Karar Tarihi	: 13.04.2022
Karar No	: 2022/UH.I-493

BAŞVURU SAHİBİ:
Celal Kubat Taşımacılık Turizm İnşaat Gıda Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/532873 İhale Kayıt Numaralı "İş Makinesi Kiralama Hizmet Alımı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından 08.10.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "İş Makinesi Kiralama Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak Celal Kubat Taşımacılık Turizm İnşaat Gıda Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 11.03.2022 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu hakkında idare tarafından süresi içinde karar alınmaması üzerine, başvuru sahibince 31.03.2022 tarih ve 16060 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 31.03.2022 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2022/336 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, şikâyetle konu ihaleye 08.10.2021 tarihinde 09.17 saatinde EKAP üzerinden e-tekliflerini yolladıkları, teklif verme saati itibarıyla EKAP üzerinden yapılan sorgulamada yasaklı olmadıklarının görüldüğü, ancak aynı gün yayınlanan Resmi Gazete'de yasaklandıkları, idare tarafından geçici teminatlarının gelir kaydedilerek haklarında yeniden yasaklama kararı verildiği, idarenin anılan kararına karşın 12.11.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, anılan başvuruya ilişkin Kurul tarafından alınan 29.12.2021 tarihli ve 2021/UH.I-2374 sayılı karar içeriğinde geçici teminatın yalnızca teklifin %3 oranına tekabül eden kısmının gelir kaydedilmesi gerektiği ve artan kısmın iade edilmesine karar verildiği, akabinde idare tarafından isteklilerin teklif geçerlilik sürelerinin dolduğu ve isteklilerin teklif geçerlilik süresini uzatma taleplerini kabul etmedikleri gerekçeyle ihalenin idare tarafından 09.03.2022 tarihinde iptal edildiği, Kanun'un 40'ıncı maddesinde yer alan "İhale; ... iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır" ifadesi gereği ortada bir ihale kalmadığından kendileri tarafından verilen geçici teminat kaydedilme işleminin de hükümsüz sayılacağı ve iade edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinde "Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:"

- a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.
b) İflasla ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.
c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.
d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.
e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.
f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasından iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen.
g) İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan.
h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen.
i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.
j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunmuş olduğu tespit edilen.
- Kurum, dördüncü fıkranın; (c) bendi ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının uygun görüşünü alarak sosyal güvenlik prim borcunun kapsamı ve tutarını; (d) bendi ile ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığının uygun görüşünü alarak vergi borcu kapsamına girecek vergileri; tür ve tutar itibarıyla belirlemeye yetkilidir.
- Bu madde kapsamında istenen belgelerin hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir." hükmü,

Aynı Kanun'un 11'inci maddesinde "Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

- a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." hükmü,

Aynı Kanun'un 17'nci maddesinde "İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

- e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.
Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır." hükmü,

Aynı Kanun'un 33'üncü maddesinde "...İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır..." hükmü,

Aynı Kanun'un 40'ıncı maddesinde "...İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 17'nci maddesinde "...17.6.3. 4734 sayılı Kanunun 10 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentleri gereğince, ihaleye katılan isteklinin teklifinin başka bir sebeple değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmadığı, bu isteklinin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olup olmadığı iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın, isteklilerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlarının bulunduğuun anlaşılması (sosyal güvenlik prim veya vergi borcu bulunması gibi) halinde, bu durumda olanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi, ancak haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerekmektedir.

17.6.4. İhale üzerinde kalmasına rağmen süresi içinde sözleşme imzalamaya gelmeyenlerin ise Kamu İhale Kanununun 44 üncü maddesi gereğince geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve anılan Kanunun 58 inci maddesi uyarınca kamu ihalelerinden yasaklanması gerekmektedir. Bu çerçevede; sözleşme imzalamaya davet edilen istekli tarafından taahhüt edilen hususlara ilişkin yukarıda belirtilen belgelerin sözleşme imzalamaya süresi içinde sunulmaması halinde, bu istekli hakkında 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapılmayanlar" kapsamına değerlendirme yapılacak ve ayrıca anılan Kanunun 44 üncü maddesi gereğince geçici teminatı gelir kaydedilecektir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 10 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerine ilişkin belgelerin ihale üzerinde kalan istekli tarafından ilgili yerlerden temin edilerek süresi içerisinde ihaleyi yapan idareye sunulması ve bu belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içerdiğinin anlaşılması (sosyal güvenlik prim veya vergi borcu bulunması gibi) halinde, sonradan ihalenin iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın, bu durumda olanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi, fakat haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerekmektedir." açıklaması,

İdari Şartname'nin 2.1'inci maddesinde "İhale konusu işin/alımın;

- a) Adı: İş Makinesi Kiralama Hizmet Alımı İşi
b) Türü: Hizmet alımı
c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.
d) Kodu:

e) Miktarı: 13 İş Kaleminden oluşan İş Makinesi Kiralama Hizmet Alımı İşi Kısmi çalışma esasına dayalı" düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin 26.1'inci maddesinde "İstekliler teklif ettikleri bedelin % 3'ünden az olmamak üzere kendi belirleyecekleri tutarda geçici teminat vereceklerdir. Teklif edilen bedelin % 3'ünden az oranda geçici teminat veren isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır." düzenlemesi yer almaktadır.

İhale işlem dosyasının incelenmesi neticesinde, ihale komisyonu tarafından ihale günü ihaleye katılan tüm isteklilerin yasaklılık teyitlerinin yapıldığı, başvuru sahibi olan Celal Kubat Taşımacılık Turizm İnşaat Gıda Tarım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ihale günü olan 08.10.2021 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından ihalelere katılmaktan yasaklandığının tespit edildiği, Kanun'un 11, 17 ve 58'inci maddeleri gereğince başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, geçici teminatının gelir kaydedildiği ve haklarında yasaklama işlemlerinin başlatıldığı anlaşılmıştır.

Akabinde başvuru sahibi tarafından idarenin anılan işleminin mevzuata uygun olmadığı yönünde 15.11.2021 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kurul tarafından alınan 29.12.2021 tarihli ve 2021/UH.I-2374 sayılı karar içeriğinde, geçici teminatın gelir kaydedilmesi yönünde yapılan idari işlem mevzuata uygun olduğu, ancak teklif bedelinin %3'lük kısmı oranında geçici teminatın gelir kaydedilebileceği, bu oran üzerindeki bedelin başvuru sahibine iade edilmesi gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

İlerleyen süreçte, ihaleye ilişkin şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının yapıldığı, anılan duruman dolaylı ihalenin sonuçlandırılıp sözleşmenin imzalanmadığı, idarenin teklif geçerlilik sürelerini uzatma talebinin istektilerce kabul edilmesinden dolayı ihalenin idare tarafından 09.03.2022 tarihinde iptal edildiği tespit edilmiştir.

Başvuru sahibinin iddiaları ile 29.12.2021 tarihli ve 2021/UH.I-2374 sayılı Kurul kararı birlikte değerlendirildiğinde, başvuru sahibinin ihalelere katılmaktan yasaklı olmasına rağmen ihaleye teklif vermiş olması durumunun Kanun'un 11 ve 17'nci maddelerinde belirtilen hususlar ile örtüştüğü, bu nedenle anılan Kurul kararında teklif bedelinin %3 oranında geçici teminatın gelir kaydedilmesi gerektiği yönünde karar verildiği anlaşılmış olup anılan konunun yeniden incelenmesine gerek bulunmadığı, yalnızca idare tarafından 03.09.2022 tarihinde verilen iptal kararının ihaleyi hükümsüz kılmasıyla başvuru sahibinin yasak fiil ve davranışının, akabinde de geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin hükümsüz sayılıp sayılmayacağının incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kanun'un 40'ıncı maddesinde ihalenin, ihale komisyonu kararının ihale yetkilisi tarafından onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılacağına düzenlendiği, ihalenin iptali sonrasında hükümsüz sayılması durumunun, söz konusu ihale içerisinde alınan ihale komisyonu kararları ile ihalenin sözleşmeye bağlanarak sonuçlandırılmayacağı anlaşılmaya geldiği, ihale sürecinde Kanun'da yer alan yasak fiil ve davranışlarda bulunan kişilere uygulanmış/uygulanacak olan cezai yaptırımları da hükümsüz kılmayı sonucunu doğurmayacağı, yukarıda anılan Tebliğ'in 17.6.3 ve 17.6.4'üncü maddelerinde yer alan açıklamalarda da geçici teminatın gelir kaydedilmesi ve yasaklama kararlarının verilmesini gerektiren fiil ve davranışların tespiti halinde anılan cezai yaptırımların ihalenin iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın uygulanmasının zorunlu olduğunun açıklandığı hususları birlikte değerlendirildiğinde idarenin 09.03.2022 tarihinde ihalede isteklilerin teklif geçerlilik sürelerinin dolması sebebiyle ihalenin iptal edilmesi işleminden dolayı başvuru sahibinin Kanun'un 11.a ve 17.e maddelerinde belirtilen yasak davranış ve sonucunda uygulanan geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin hükümsüz sayılamayacağı anlaşılmış olup başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.