

ihale sözleşmesinin imzalanmaması sonucunda idarece tesis edilen geçici teminatının gelir kaydedilmesi

Toplantı No : 2019/029

Gündem No : 26

Karar Tarihi : 13.06.2019

Karar No : 2019/UY.I-684

BAŞVURU SAHİBİ:

Mefa İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.

VEKİLİ:

Av. Faruk KÜÇÜK,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Türkiye Petrolleri A.0. Genel Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2010/45439 İhale Kayıt Numaralı “Bilişim ve Veri Teknolojileri Merkezi Binası İnşaatı İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Türkiye Petrolleri A.0. Genel Müdürlüğü tarafından 31.08.2010 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Bilişim ve Veri Teknolojileri Merkezi Binası İnşaatı İşi” ihalesine ilişkin olarak Mefa İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 30.05.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 06.06.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince

14.06.2011 tarih ve 29046 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 14.06.2011 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kamu İhale Kurulu'nun 23.05.2019 tarih ve 2019/MK-176 sayılı Kararı ile başvuru sahibinin iddiasının esasının incelenmesine geçilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak 2011/1995-01 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR: ihale sözleşmesi süresinde imzalanmaması

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale sözleşme süresinde imzalanmadığı için müvekkil şirket ile ilgili olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından yasaklama kararı alındığı, idarece de geçici teminatın gelir kaydedildiği, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından verilen yasaklama kararı ile ilgili olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 11.05.2011 tarih ve Y.D.İtiraz No: 2011/2328 sayılı karar ile anılan yasaklama kararının yürütmesinin durdurulduğu, buna göre idare tarafından geçici teminatın gelir kaydedilmesine sebep ve dayanak olan yasaklama işlemi ortadan kalktığından geçici teminatın da iade edilmesi gerektiği iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

İsteklinin on gün içinde ihale sözleşmesi imzalamaya gelmemesi

31.08.2010 tarihinde yapılan ihalede 17 adet ihale dokümanı

alındığı, ihaleye 16 istekli tarafından teklif verildiği, 07.09.2010 tarihli ihale komisyon kararı ile başvuru sahibi Mefa İnş. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak, Türkseven Turz. İnş. ve Tic. A.Ş.nin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, başvuru sahibinin İdari Şartname'nin 39'uncu maddesi gereğince sözleşmeye davet yazısının tebliğ edildiği tarihinden itibaren on gün içinde sözleşme imzalamaya gelmediğinden ihale yetkilisinden olur alınarak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olan Türkseven Turz. İnş. ve Tic. A.Ş. ile 05.11.2010 tarihinde sözleşme imzalandığı anlaşılmıştır.

Başvuru sahibinin, sözleşmeye davet yazısının kendilerine tebliğ edilmediği yönündeki iddiası ile ilgili olarak 12.11.2010 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunduğu, idarenin 02.12.2010 tarihli işlemi ile şikayeti uygun bulmadığı, bu arada başvuru sahibi ile ilgili olarak yasaklama kararı alınarak geçici teminatın da gelir kaydedildiği, şikayetçinin 26.11.2010 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-441 sayılı Kurul kararı ile idarece usulüne uygun olarak tebligatın yapıldığı, ancak isteklinin süresinde sözleşmeyi imzalamadığının belirtildiği, bu arada Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından başvuru sahibi ile ilgili olarak verilen yasaklama kararı için Ankara 15. İdare Mahkemesi nezdinde açılan davada yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmiş olup, söz konusu karar ile ilgili Ankara Bölge İdaresi Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 11.05.2011 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2011/2328 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına" karar verilmişse de, Ankara 15. İdare Mahkemesinin "davacının 1 (bir) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinden katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına" ilişkin 31.10.2011 tarih ve E:2011/448, K:2011/1841 sayılı kararı ile "davanın reddine"

karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 11.05.2011 tarih ve Y.D. İtiraz No: 2011/2328 sayılı karar ile anılan yasaklama kararının yürütmesinin durdurulması kararı üzerine başvuru sahibinin 30.05.2011 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunduğu, idarenin 06.06.2011 tarihli işlemi ile şikayeti uygun bulmadığı, idarenin kararının 07.06.2011 tarihinde şikayetçiye bildirildiği ve şikayetçinin 14.06.2011 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, Kurulca alınan 28.06.2011 tarihli ve 2011/UY.I-2149 sayılı karar ile “itirazın şikayet başvurusunun reddine” karar verildiği,

itirazın şikâyet süreci tamamlanmadan usule aykırı olarak idarece bir başka şirket ile ihale sözleşmesi imzalamak

Mefa İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 15.06.2012 tarihli ve E:2011/2368, K:2012/983 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, bu defa davacının temyiz talebi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.12.2018 tarihli ve E:2012/3592, K:2018/4275 sayılı kararında “...Dava konusu Kurul kararında, geçici teminatın irat kaydı ile ilgili 26/01/2011 tarihli Kurul kararında değerlendirme yapıldığı ve işlemin uygun olduğu belirtilmiş ise de 26/01/2011 tarihli Kurul kararının, bu karara esas şikâyet ve itirazın şikâyet dilekçelerinin gelinmesinden geçici teminatın irat kaydına ilişkin bir iddianın bu dilekçelerde yer almadığı gibi Kurul kararında da bu yönde bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda, şikâyet ve itirazın şikâyet süreci tamamlanmadan usule aykırı olarak idarece 05/11/2010 tarihinde bir başka

şirket ile sözleşme imzaladığı dikkate alındığında geçici teminatın irat kaydı işleminin usulüne uygun bir biçimde davacıya tebliğ edilmediği ve 26/01/2011 tarihli Kurul kararında bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı gözetilerek davacının geçici teminatının irat kaydı işlemine yönelik iddiasının incelenerek Kurulca bir karar verilmesi gerekirken bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın başvurunun reddi yönünde verilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır...” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, anılan Mahkeme kararının yerine getirilmesine teminen alınan 23.05.2019 tarih ve 2019/MK-176 sayılı karar ile “Kamu İhale Kurulu’nun 28.06.2011 tarihli ve 2011/UY.I-2149 sayılı kararının iptaline ve başvuru sahibinin iddialarının esasının incelenmesine” karar verildiği görülmüştür.

Kamu İhale Kurulu’nun 28.06.2011 tarih ve 2011/UY.I-2149 sayılı kararı ile “...Kurulun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-441 sayılı kararı ile idarece tesis edilen yasaklama işlemi ile geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin mevzuata uygun olduğu tespiti yapılarak şikayet uygun bulunmamıştır. Başvuru sahibinin Kurulun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-441 sayılı kararına yönelik olarak mahkemeye başvurmadığı, bu konuda herhangi bir karar aldırmadığı anlaşıldığından ve 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinde; Kamu İhale Kurulunun, Kuruma gelen itirazın şikayet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle karar vereceği hüküm altına alındığından ve mevzuatta Kurul tarafından karara bağlanan hususların yeniden incelemeye alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, öte yandan söz konusu Kurul kararı ile Kurum görüşü ortaya çıktığından, karara ilişkin olarak bir değerlendirme yapılmasının da mümkün olmadığı, ayrıca anılan Kanunun 57 nci maddesinde yer alan; “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” şeklindeki hüküm gereğince başvuru sahibinin Kurulun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-441 sayılı kararı üzerine dava

açma hakkı da bulunduğundan, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 11.05.2011 tarih ve Y.D.İtiraz No: 2011/2328 sayılı kararı ile yasaklama işleminin yürütmesinin durdurulmasına yönelik vermiş olduğu karar üzerine Kurul tarafından yeni bir karar alınmasına gerek görülmemiştir. Ancak Kurulun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-441 sayılı kararı üzerine alınan bir mahkeme kararı üzerine işlem tesis edilebileceğinden başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır...” şeklinde değerlendirmeler yapılarak ihale üzerinde bırakılan istekli olan başvuru sahibi Mefa İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin başvurusu reddedilmiştir.

Diğer taraftan; Kamu İhale Kurulu’nun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-441 sayılı kararı ile de ihale komisyonu kararının alındığı 03.09.2010 tarihinden başvuru sahibinin Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu 26.11.2010 tarihine kadar olan süreçte idarece tesis edilen işlemlere yer verildikten sonra “...Başvuru sahibinin teklif mektubundaki beyanı ile ihale dokümanında yapılan düzenlemelere göre idarece sözleşmeye davet yazısının usulüne uygun olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvuru sahibinin iddia ettiği gibi bir an için idarece sözleşmeye davet yazısının faks yoluyla boş sayfa olarak gönderilmiş olduğu kabul edilse bile, aynı yazının taahhütlü posta yoluyla da tebligata çıkarıldığı, tebligat adresine ihbar bırakılmasına rağmen ihbara da cevap verilmeyerek evrakın başvuru sahibi tarafından teslim alınmadığı hususu da dikkate alınarak idarece sözleşmeye davet yazısının usulüne uygun olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdarece *ihale sözleşmesi* davet yazısı

Diğer taraftan, idari şartnamenin 24 üncü maddesinde tekliflerin geçerlik süresi ihale tarihinden itibaren 60 gün olarak düzenlenmiş olup buna göre 31.08.2010 tarihinde yapılan ihalenin geçerlik süresi de 30.10.2010 tarihinde dolmaktadır. İdarece ihale sözleşmeye davet yazısının 12.10.2010 tarihinde tebligata çıkarıldığı, 4734 sayılı Kanunun 42 nci maddesinde

yer alan sözleşmeye davet yazısının 7 günlük tebliğ tarihi ile sözleşmenin 10 gün içerisinde imzalanması için verilen sürenin toplamı dikkate alındığında bu sürenin tekliflerin geçerlik süresi içerisinde kaldığı, bu nedenle ihale üzerinde kalan istekliye sözleşmeye davet yazısına tekliflerin geçerlik süresi içerisinde cevap verilebileceği anlaşıldığından, ayrıca teklif geçerlik süresinin uzatılması için ayrıca bir tebligat çıkarılmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru sahibinin iddiaları yerinde bulunmamıştır...” şeklindeki değerlendirmeler ile idarece ihale üzerinde bırakılan istekli olan başvuru sahibi Mefa İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.ne mevzuata uygun olarak sözleşmeye davet yazısının tebligata çıkarıldığı anlaşıldığından başvuru reddedilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu” başlıklı 44’üncü maddesinde “İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir...” hükmü,

Anılan Kanun’un “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58’inci maddesinde “17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. ...” hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibi tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 11.05.2011 tarihli ve Y.D itiraz No:2011/2328 sayılı Kararı ile yasaklama kararının yürütmesinin

durdurulduğu ve geçici teminatının iade edilmesi gerektiği iddia edilmektedir.

Kamu İhale Kurulu'nun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-441 sayılı kararı ile idarece ihale üzerinde bırakılan istekli olan başvuru sahibi Mefa İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ye mevzuata uygun olarak sözleşmeye davet yazısının tebligata çıkarıldığı hususunda tespit yapıldığından, mevzuatın yukarıya aktarılan 44'üncü maddesi hükmü gereğince başvuru sahibi tarafından süresinde usulüne uygun olarak sözleşmenin imzalanmaması sonucunda idarece tesis edilen geçici teminatının gelir kaydedilmesi hususundaki işlemde mevzuata aykırı bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 44'üncü maddesinde açık bir şekilde ihale üzerinde bırakılan isteklinin sözleşme imzalama zorunluluğu bulunduğu ve bu zorunluluğa uyulmadığı takdirde geçici teminatın gelir kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kamu İhale Kurulu'nun 26.01.2011 tarih ve 2011/UY.I-441 sayılı kararında başvuru sahibinin süresi içerisinde [ihale sözleşmesi](#) imzalamaya gelinmediği yönündeki değerlendirme dışı bırakılma gerekçesi incelenmiş ve mevzuata aykırılık görülmediği sonucuna ulaşılmış olup, başvuru sahibi tarafından da bu karara karşı dava açılmadığı, kararın mevcut haliyle kesinleştiği dikkate alındığında başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.

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 itirazın şikâyet başvurusunun reddine,0ybirliği ile karar verildi.

