

ihalenin bütün kısımlarında davacının teklifinin geçici teminat mektubunun standart forma uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin 3, 4 ve 5'inci kısımlarının ihalede geçerli teklif kalmadığı gerekçesiyle iptal edildiği davacı tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan geçici teminat mektubu incelendiğinde Kanun maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz ibaresinin yer almadığı ve

**Geçici Teminat Mektubu
Standart Formu”nun esas
alınmadığı isteklilerin
geçici teminat mektubu
standart formuna göre geçici
teminat mektuplarını
sunmaları durumunda sunulacak
geçici teminat mektuplarının
standart forma uygun olarak
4734 sayılı Kanun’un 34’üncü
maddesi uyarınca bu teminat
mektubu her ne suretle olursa
olsun haczedilemez ve üzerine
ihtiyati tedbir konulamaz ek
cümlesini de taşıması
gerektiği, geçici teminat
mektuplarının Hizmet Alımı
İhaleleri Uygulama**

Yönetmeliği'ne ve ihale dokümanının ekinde yer alan standart formlara uygun olmasının zorunlu olduğu, standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektuplarının geçerli kabul edileceği hk (Danıştay K813)

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/2876 K.

2021/3694 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3694

Karar No:2021/2876

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Osmaniye Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'nce 27/11/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ve 5 kısımdan oluşan "Malzeme Dahil Mamul Yemek Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 03/03/2021 tarihli ve 2021/UH.II.511 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; itirazın şikâyet başvurusuna konu ihalenin "Malzeme Dahil Mamul Yemek Hizmeti Alımı" olduğu ve 5 kısımdan oluştuğu, 04/12/2020 tarihli ihale komisyonu kararına göre ihalenin bütün kısımlarının davacı üzerinde bırakıldığı, 06/01/2021 tarihinde düzenlenen ikinci ihale komisyonu kararında ise ihalenin bütün kısımlarında davacının teklifinin geçici teminat mektubunun standart forma uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin 3, 4 ve 5'inci kısımlarının ihalede geçerli teklif kalmadığı gerekçesiyle iptal edildiği, davacı tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan 26/11/2020 tarihli geçici teminat mektubu incelendiğinde, "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." ibaresinin yer almadığı ve "Geçici Teminat Mektubu Standart Formu"nun esas alınmadığı, isteklilerin geçici teminat mektubu standart formuna göre geçici teminat mektuplarını sunmaları durumunda, sunulacak geçici teminat mektuplarının standart forma uygun olarak "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." ek cümlesini de taşıması gerektiği, geçici teminat mektuplarının Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne ve ihale dokümanının ekinde yer alan standart formlara uygun olmasının zorunlu olduğu, standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektuplarının geçerli kabul edilmeyeceği anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, sunulan geçici teminat mektubu üzerinde “4734 sayılı Kanun’un 34. maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz” ibaresinin yer almamış olması, teminatın esasına etkili bir husus olmadığı gibi teminatın gelir kaydedilmesini gerektiren hâllerin ortaya çıkması durumunda gelir kaydetme işlemine engel olabilecek bir eksiklik de olmadığı, bahse konu ibarenin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan “Geçici Teminat Mektubu Standart Formu”na 30/09/2020 tarihinde eklendiği ve 20/10/2020 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu tarihten önceki geçici teminat mektuplarının da haczedilmesi ve üzerlerine ihtiyati tedbir konulmasının imkansız olduğu, zira Yönetmelik öncesinde de anılan ibarenin 4734 sayılı Kanun’un 34. maddesinin son fıkrasında düzenlendiği, Kanun’un emredici hükmünün ortaya çıkardığı sonuç karşısında söz konusu ifadenin Yönetmeliğe eklenmesiyle elde edilecek bir menfaat bulunmadığı gibi bu düzenlemenin teminat mektuplarına eklenmemesi nedeniyle idarenin herhangi bir zarara uğrayabileceğinden söz edilemeyeceği, teminat mektuplarının geçerli olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılırken, teminat mektuplarının düzenleme amacına hizmet edecek niteliklere sahip olup olmadığı dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, geçici teminat mektubunda bulunması gereken 4734 sayılı Kanun’un 34. maddesi uyarınca, “Bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz” ibaresinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan “Geçici Teminat Mektubu Standart Formu”na 30/09/2020 tarihinde eklendiği ve yürürlük tarihinin 20/10/2020 tarihi olarak belirlendiği, ihale ilan tarihinde (27/10/2020) yürürlükte bulunan standart forma ihale dokümanında yer

verildiği, isteklilerin ihale dokümanında belirtilen standart forma uygun bir şekilde geçici teminat mektuplarını sunmaları gerektiği, davacı tarafından sunulan geçici teminat mektubunda ise anılan ibarenin yer almadığı, dolayısıyla davacının sunduğu geçici teminat mektubunun Geçici Teminat Mektubu Standart Formu'na uygun olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Osmaniye Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından 27/11/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ve 5 kısımdan oluşan "Malzeme Dahil Mamul Yemek Hizmeti Alımı" ihalesi yapılmış olup ihaleye 10 istekli katılmıştır.

Söz konusu ihalenin bütün kısımlarında davacının verdiği teklif ekonomik açıdan en avantajlı 1. teklif olarak olarak belirlenmiş ve 02/12/2020 tarihli ihale komisyon kararı ile ihalenin bütün kısımlarının davacı uhdesinde bırakılmasına karar verilmiştir.

Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın ön mali kontrol işlemleri hakkındaki yazısı incelenmek üzere ihale tekrar değerlendirilmiş, davacının ihale kapsamında sunduğu geçici teminat mektubu standart forma uygun olmadığı için 06/01/2021 tarihli ikinci ihale komisyon kararı ile teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmiş ve ihalenin 3, 4 ve 5. kısımları ihalede geçerli

teklif kalmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

İkinci ihale komisyon kararı üzerine davacı tarafından 18/01/2021 tarihinde ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Başvurunun 18/01/2021 tarihinde reddedilmesi üzerine davacı tarafından, idarece geçici teminatın uygun olmadığı gerekçesiyle teklifin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı, geçerli teklif kalmadığından ihalenin 3, 4, ve 5. kısımlarının iptali kararının iptal edilmesi gerektiği, geçici teminat mektubunda 4734 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca, "Bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz" ifadesinin bulunmamasının idarenin geçici teminatı gelir kaydetme işlemine engel olmadığı, ihalenin tüm kısımlarına ait tekliflerinin değerlendirmeye alınması gerektiği ileri sürülerek teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve ihalenin 3, 4, ve 5. kısımlarının iptaline yönelik ikinci komisyon kararına karşı ... tarih ve ... sayılı dilekçe ile Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Kurul'un 03/03/2021 tarih ve 2021/UH.II-511 sayılı kararıyla, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Geçici Teminat Mektubu Standart Formu'na 30/09/2020 tarihinde eklenen ve 20/10/2020 tarihinde yürürlüğe giren "4734 sayılı Kanun'un 34. maddesi" uyarınca, "bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz" ibaresinin ihale tarihinde yürürlükte olduğu ve ihale dokümanında anılan standart forma yer verildiği, davacının sunduğu geçici teminat mektubunda anılan ibarenin yer almadığı ve Geçici Teminat Mektubu Standart Formu'nun esas alınmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin istenebilecek bilgi ve

belgeler sayılmış olup; “Teminat olarak kabul edilecek değerler” başlıklı 34. maddesinin son fıkrasında, “Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.”; “Teminat mektupları” başlıklı 35. maddesinde ise, “Bu Kanun kapsamında (...) verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti Kamu İhale Kurumu yetkilidir... İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez.” kuralı yer almıştır.

Aynı Kanun’un “Tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 37. maddesinin ikinci fıkrasında, “Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir...” kuralına yer verilmiştir. 04/03/2009 tarih ve 27159 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Teminatlar” başlıklı 55. maddesinin 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 20/10/2020 tarihinde yürürlüğe giren Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 5. maddesi ile değişik 4. fıkrasında, “Teminat mektuplarının kapsam ve şeklinin, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlara uygun olması zorunludur. Standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektupları geçerli kabul edilmez...” kuralı yer almış; ayrıca aynı Değişiklik Yönetmeliği’nin 10. maddesi ile de Yönetmeliğin eki Ek-1’de yer alan KİK024.1/H numaralı Geçici Teminat Mektubu standart formunun son paragrafına “4734 sayılı Kanun’un 34’üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.” cümlesi eklenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosya incelendiğinde, dava konusu ihalenin 27/10/2020 tarihinde ilan edildiği ve 27/11/2020 tarihinde gerçekleştirildiği, 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan değişiklik ile Geçici Teminat Mektubunun standart formuna “4734 sayılı Kanun’un 34’üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.” ibaresinin eklendiği ve ilgili düzenlemenin yürürlük tarihinin 20/10/2020 olduğu, davacı tarafından ihalede “... Bankası A.Ş. .../Hatay şubesi” tarafından düzenlenen 26/11/2020 tarihli geçici teminat mektubunun sunulduğu, 110.000,00-TL tutarlı teminat mektubunun 30/04/2021 tarihine kadar geçerli olduğunun belirtildiği, ancak söz konusu mektupta “4734 sayılı Kanun’un 34’üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.” cümlesinin yer almadığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun’un 34. maddesinde var olan ve tüm idareleri bağlayan “her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatların haczedilemeyeceği ve üzerine ihtiyati tedbir konulamayacağına” dair kuralın Geçici Teminat Mektubu standart formuna 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan değişiklik ile eklendiği, söz konusu değişikliğin yürürlük tarihinin ise 20/10/2020 olduğu, söz konusu değişikliğin mevzuatta zaten var olan bir hususa açıklık getirdiği, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde, bu bilgilerin tamamlatılabileceği hususu da göz önüne alındığında, söz konusu ibarenin davacı tarafından sunulan geçici teminat mektubunda bulunmamasının esasa etkili ve davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması için yeterli bir sebep olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine yönelik İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,
4. Aşağıda ayrıntısı gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
6. İlk derece ve temyiz aşamasında kullanılmayan (...) -TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemi hâlinde davacıya iadesine,
7. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
8. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 15/09/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.