

İhalenin Kurul Tarafından İptali Nedeniyle Sözleşmenin Feshi Halinde

4734 sayılı KİK'e göre ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla ihaleye katılan istekliler, ihaleyi yapan İdareye "şikâyet", bu başvurunun olumsuz sonuçlanması halinde ise Kamu İhale Kurumu'na "itirazen şikâyet" başvurusunda bulunabilirler.

Bu yollara başvurunun ihale sürecine bazı etkileri olur. Kanuna göre hukuka aykırılık iddiaları sonuçlandırılmadan ihale sürecinin bitirilmemesi, yani kamu ihale sözleşmesinin imzalanmaması gereklidir. Çünkü ihale süreci sonunda imzalanacak olan kamu ihale sözleşmesinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilen bir ihale süreci neticesinde imzalanması zorunludur.

Bu sebeple şikâyet veya itirazen şikâyet başvurusu, ihale sürecinin sona ermesini engeller.

Dolayısıyla geçici bir süreliğine bu hususlarda karar verilene kadar kamu ihale sözleşmesi de imzalanamaz

Üzerine ihale bırakılan istekli, kesin teminat mektubunu İdareye sunmuş ve fakat henüz kamu ihale sözleşmesi imzalanmamışsa sorun yoktur.

Bu durumda şikâyet veya itirazen şikâyet kararı üzerine ihalenin iptaline kararına verilirse isteklinin sunduğu kesin teminat mektubu iade edilir.

Hukuki sorun, bir şikâyet veya itirazen şikâyet başvurusu henüz neticelenmemesine rağmen her nasılsa kesin teminat mektubu alınarak sözleşmenin imzalanması halinde ortaya çıkar.

Keza İdare, yapmaması gerekirken başvurunun sonucunu

beklemeyerek kamu ihale sözleşmesini imzalamıştır. Kanaatimize göre bu sözleşme, hukuka aykırı bir sözleşme olup geçersizdir.

Kamu İhale Genel Tebliği 25.3'e göre de ihale işlemleri Kurul tarafından iptal edilen

ihalelerde, iptal kararı öncesi imzalanan sözleşmelerin 4735 sayılı KİSK ve genel hükümlere göre tasfiye edilmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin tasfiyesiyle beraber yüklenici ile İdare arasındaki sözleşme ilişkisi sona erer. İhalenin bu nedenle iptal edilerek sözleşmenin feshi halinde, İdare ile yüklenicinin o ana kadarki kazanımlarının genel hükümlere göre tasfiye edilmesi ve yüklenici bakımından herhangi bir borcun doğmaması halinde, pozitif bir düzenlemede hüküm yer almasa bile dürüstlük kuralları uyarınca kesin teminatın yükleniciye iade edilmesi gereklidir.

Keza kesin teminat mektubu ile garanti altına alınan risk ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla kanaatimizce İdare ile banka arasında yapılan teminat mektubu sözleşmesinin de feshedilmesi ve kesin teminat mektubunun iadesi gereklidir.