

Teminat Mektupların Gelir Kaydedilmesi

• Genel Olarak

4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK, “teminatların gelir kaydedilmesi” kurumunu düzenlemiştir. Teminatların gelir kaydedilmesi için, İdarenin banka teminat mektubu şeklinde verilen bir teminata dayanarak bankaya başvurup ödeme talebinde bulunması gerekir.

Dolayısıyla kanunlar, teminatların gelir kaydedildiği durumları belirtirken, aslında teminat mektubu sözleşmesinde hangi olayların risk altına alındığını ve bu risklerin hangi durumlarda gerçekleşeceğini düzenlemiştir.

Bu risklerin gerçekleşmesiyle beraber banka tarafından İdareye ödeme yapılması gerekir. Yani kanun, ihale süreci ve kamu ihale sözleşmesi aşamasındaki risklerin ne zaman gerçekleştiğini ve bunlara dayanarak İdarenin ne zaman ödeme talebinde bulunabileceğini belirtmiştir.

Risk, teminatın alındığı zaman ve amaca göre; kamu ihale sözleşmesi henüz imzalanmadan gerçekleşmiş olabileceği gibi sözleşmenin ifası sırasında da gerçekleşebilir. Bu durumların gerçekleşmesi halinde İdare, teminat mektubu ilişkisine dayanarak bankadan ödeme talebinde bulunmaya hak kazanır. İdare, kamu ihale sürecinde istekli/yükleniciden üç farklı tür teminat mektubu ister. Bunlardan ilki geçici teminat mektubudur.

Geçici teminat mektupları, ihaleye katılan isteklilerin ihale üzerine bırakılması halinde sözleşmeyi imzalamama risklerinin garantisi olarak kanunun belirlediği oranda alınır. İdare, ihale üzerine bırakılan isteklinin veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin sözleşmeyi

imzalamaması halinde bankadan geçici teminat mektubu bedelinin kendisine ödenmesini ister. İdareye ödenen meblağ, hazineye gelir kaydedilir.

Kesin teminat mektupları, kamu ihale sözleşmesinde yüklenilen edimin sözleşmeye uygun bir şekilde ifa edilmemesi riskine karşı sözleşme imzalanmadan ihale üzerine bırakılan istekliden alınan teminat mektuplarıdır. Sözleşmeyi imzalayarak artık yüklenici sıfatını kazanan istekli, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini tam ve gerektiği gibi yerine getirmediği takdirde kanunun belirlediği çerçevede İdarenin bankaya başvuru hakkı doğar.

Aynı şekilde, İdarenin ödeme talebiyle beraber kendisine teminat mektubu tutarı ödenir ve bu tutar, hazineye gelir kaydedilir. Avans teminat mektupları, İdare tarafından yükleniciye işin görülmesi için

gelecekte hakedişlerinden kesinti yapmak üzere ödenen meblağın garantisi olarak verilir. Yüklenicinin İdare tarafından kendisine verilen bu avansı İdareye geri ödememesi yahut hakedişlerden kesinti yapılamaması halinde avans teminat mektubunun ödenmesi istenir. Böylelikle avans teminat mektubunda yer alan meblağ İdareye ödenir ve bu tutar hazineye gelir kaydedilir.

▪ Geçici Teminatların Gelir Kaydedilmesi

İdare ile ihaleye katılan istekliler arasındaki geçici teminat ilişkisinin olağan sona yola erme yolu, ihale üzerinde bırakılan istekliyle kamu ihale sözleşmesinin imzalanması ve alınan geçici teminatların isteklilere iade edilmesidir. Geçici teminat ilişkisinin olağanın dışında sona erdiği yol ise geçici teminatların gelir kaydedilmesidir. Kanunun belirlediği bazı hallerde İdare, geçici teminatların garanti altına aldığı riskin gerçekleştiğinden bahisle bankaya ödeme talebinde bulunur. Talep üzerine geçici teminat mektubu tutarı İdareye ödenir ve ödenen bu tutar, Hazineye gelir kaydedilir.

Yani kanunda yazılı hallerde İdare, aslında ödeme talebinde bulunma hakkı kazanır. Bu hakkını kullandığı takdirde de kural olarak kendisine bu bedel ödenerek ödenen bedel, gelir kaydedilir.

▪ Geçici Teminatların Gelir Kaydedildiği Durumlar

Geçici teminat mektubunda belirtilen tutarın banka tarafından İdareye ödenip akabinde gelir olarak Hazineye kaydedildiği durumlar 4734 ve 4735 sayılı kanunlarda sınırlı olarak sayılmıştır. İhale üzerinde bırakılan isteklinin sözleşme imzalamaya yanaşmaması hali bu duruma örnektir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere; ihale üzerinde bırakılan istekli, İdarenin kamu ihale sözleşmesini imzalamaya yönelik davetine icabet edip sözleşmeyi imzalamakla yükümlüdür. Bundan kaçınması halinde, ihaleye katılırken kendisinden istenen geçici teminat bankadan talep edilerek gelir kaydedilir.

İhale üzerine bırakılan isteklinin kamu ihale sözleşmesini imzalamaya yanaşmaması üzerine ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli sözleşmeye davet edilir.

Bu istekli de sözleşme imzalamaya yanaşmazsa onun göstermiş olduğu geçici teminat da gelir kaydedilir ve ihale iptal edilir. Aynı zamanda ihaleye katılma şartlarını taşımayan isteklilerin ya da ihale dışı bırakılma nedenlerini taşıyan isteklilerin ihaleye

katılması halinde de bu kimselerin göstermiş oldukları teminatlar gelir kaydedilir. Son olarak, teklif zarfı içerisinde sundukları belgelerde bilgi eksiklikleri olan isteklilerin, bu eksiklikleri İdarece verilen sürede tamamlamamaları halinde de geçici teminatları gelir kaydedilir.

▪ Sözleşmeye Davet Edilen İsteklinin Sözleşme İmzalamaya Yanaşmaması Nedeniyle

“Sözleşmeye Davet” başlığını taşıyan 4734 sayılı KİK m.42 hükmü gereğince, ihale üzerinde bırakılan istekliye, kendisine bu davetin tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. KİK m.44’e göre ihale üzerinde kalan istekli, m.42 ve m.43’e göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır.

İhale üzerinde bırakılan istekli, İdarenin bu davetine icabet eder ve kesin teminatı göstererek kamu ihale sözleşmesini imzalarsa sorun yoktur, vermiş olduğu geçici teminat mektubu iade edilir ve geçici teminat ilişkisi son bulur. Ancak bu isteklinin sözleşme imzalamaması veya imzalarsa bile kesin teminatı getirmemesi halinde, göstermiş olduğu geçici teminat mektubu protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın gelir kaydedilir.

Kanaatimizce kanunda “protesto çekme” ibaresinin kullanılmasına gerek yoktur. Keza protesto, kıymetli evrak hukukuna ilişkin bir kurumdur. Protesto, bir kıymetli evrakın kabul edilmediği veya ödenmediğinin resmi bir belge ile tespit edilmesidir. Banka teminat mektupları ise kıymetli evrak niteliğinde olmadığından bankadan ödeme talebinde bulunulması için zaten protesto çekmeye gerek yoktur.

KİK m.44 hükmü gereğince, ihale üzerinde bırakılan isteklinin sözleşmeyi imzalamaya yanaşmaması üzerine, teklif fiyatının ihale yetkilisince de uygun görülmesi kaydıyla, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliyle de aynı esas ve usullere göre sözleşme imzalanabilir. Yine aynı hüküm gereğince, ekonomik açıdan en avantajlı

ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için KİK m.42’de belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde bu istekliye KİK m.42’de belirtilen şekilde tebligat yapılır. KİK m.44/3’e göre, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda, bu isteklinin de teminatı gelir

kaydedilerek ihale iptal edilir.