

## KAMU İHALE KURULU KARARI

<b>Toplantı No</b>	: 2016/037
<b>Gündem No</b>	: 84
<b>Karar Tarihi</b>	: 22.06.2016
<b>Karar No</b>	: 2016/DK.D-106
<b>Toplantıya Katılan Üye Sayısı</b>	: 7
<b>Gündem Konusu</b>	: Kısmi teklife açık ihalelerde, kısım itibariyle sözleşme yapılmaması halinde geçici teminatın gelir kaydedilmesi hakkında.

Kısmi teklife açık olarak yapılan ihalelerde, bir veya birden fazla kısmın üzerinde bırakıldığı isteklilerin, kısımlar itibariyle ayrı ayrı akdedilecek sözleşmelerden bir kısmını akdetmeye yanaşmaması halinde; bu istekliler tarafından sunulan geçici teminatların tamamının mı yoksa o kısma/kısımlara isabet edecek bedelin mi gelir kaydedileceği hususunda tereddüde düşüldüğü idareler tarafından Kuruma bildirilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda, ihalelerin kısmi teklife açık olarak yapılıp yapılmaması hususunda emredici herhangi bir kurala yer verilmeyerek; bu husus idarelerin takdirine bırakılmıştır. İdarelerce bu yetkinin, 4734 sayılı Kanunda hüküm altına alınan rekabet, kaynakların etkin ve verimli kullanılması gibi temel ilkeler çerçevesinde; alımın konusu ve niteliği dikkate alınarak kullanılması gerekmektedir. Bununla birlikte kısmi teklife açık ihalelerde tekliflerin değerlendirilmesi hususunda Kamu İhale Genel Tebliğinin 16.4'üncü maddesinde aday veya isteklinin yeterlik değerlendirmesinin, başvuruda bulunduğu veya teklif verdiği her bir kısım için ayrı ayrı yapılacağı ve isteklilerin teklif verdiği kısımların toplam bedeli üzerinden geçici teminat sunacakları düzenlenmiştir.

Ayrıca, kısmi teklife açık olarak yapılan ihaleler sonucu imzalanacak sözleşmelere ilişkin olarak, anılan Tebliğin 16.4.3'üncü maddesinde *"İşin tamamına veya bir kısmına teklif veren isteklinin teklif verdiği kısım veya kısımlardan birkaçı veya tamamı için ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesi söz konusu olduğunda, yapım işleri ihaleleri hariç, bu istekli ile tek bir sözleşme imzalanacaktır. Ancak, mal ve hizmet alımlarında bir idareye bağlı birimlerin ihtiyaçlarının bir merkezden yapılan ihale ile karşılanması amacıyla kısmi teklife imkan verilen ihalelere münhasıran ve idari şartnamenin "Kısmi teklife ilişkin açıklamalar" başlığı altında idarece bu hususun düzenlenmiş olması<sup>1</sup> kaydıyla her bir kısım için ayrı ayrı sözleşme imzalanabilecektir. Ayrı ayrı sözleşmeye bağlanacak her kısım için ayrı kesin teminat alınacaktır."* düzenlemesi yer almaktadır.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanunun 44'üncü maddesinde; ihale üzerinde bırakılan isteklinin anılan Kanunun 42 ve 43'üncü maddelerine göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğu; bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatının gelir kaydedileceği ayrıca aynı Kanunun 58'inci maddesi uyarınca üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, anılan Kanundan istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve

## KAMU İHALE KURULU KARARI

<b>Toplantı No</b>	: 2016/037
<b>Gündem No</b>	: 84
<b>Karar Tarihi</b>	: 22.06.2016
<b>Karar No</b>	: 2016/DK.D-106
<b>Toplantıya Katılan Üye Sayısı</b>	: 7
<b>Gündem Konusu</b>	: Kısmi teklife açık ihalelerde, kısım itibariyle sözleşme yapılmaması halinde geçici teminatın gelir kaydedilmesi hakkında.

kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun Koyucu, teminatın gelir kaydedilmesi ve yasaklama yaptırımlarını öngörerek ihale üzerinde kalan isteklinin kamu ihale sözleşmesini yapmasını temin etmeyi amaçlamış olup ihale üzerinde bırakıldığı halde bir takım saiklerle sözleşme yapmaya yanaşmayan isteklilerin mevcudiyeti, bahis konusu edilen idari yaptırımların uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu yaptırımlar arasında yer alan teminatın gelir kaydı yaptırımı, 4734 sayılı Kanunun ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda hüküm altına alınan bir takım ihlallerin icra edilmesi halinde, istekli tarafından sunulan teminatın hazineye gelir kaydedilmesini sağlayarak isteklilerin iktisadi haklarına doğrudan etki eden bir yaptırım türüdür.

Yukarıda belirtilen hüküm ve düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere; sözleşme yapmaya yanaşmayan isteklilerin geçici teminatlarının gelir kaydedilmesine yönelik genel bir düzenlemeye yer verilmekle birlikte; kısmi teklife açık ihalelerde kısımlar itibariyle ayrı sözleşme yapılmasının söz konusu olduğu hallerde, birden fazla kısmın üzerine ihale edilmesine karşın bu kısımlardan bir kısmına ilişkin sözleşmeleri yapmaya yanaşmayan isteklilerin teminatının ne şekilde kaydedileceğine yönelik herhangi bir hüküm veya düzenlemeye 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatında yer verilmemektedir.

Bu noktada, idari yaptırım hukukuna hakim ilkelere başvurulması gerekmektedir. Ceza Hukukunda suç ve cezalar için öngörülen bazı ilkeler, idari yaptırımlarda da uygulama alanı bulmaktadır. Bu ilkeler arasında yer alan orantılılık ilkesi uyarınca somut olayın özellikleri göz önünde tutularak yaptırımın türü ve miktarına karar verilmesi gerekmektedir.<sup>2</sup> Bu belirleme yapılırken yine Ceza Hukukuna hakim olan ve idari yaptırımlarda da kati surette uygulama alanı bulan kanunilik ilkesine aykırı işlem tesis edilmemesi de gerekmektedir. Bu çerçevede; kısmi teklife açık ihalelerde ayrı ayrı sözleşme imzalanmasına karar verildiği hallerde, ayrı imzalanacak sözleşmeyi yapmaya yanaşmayan istekliler hakkında kısımlar itibariyle ayrı verilsin veya verilmesin sunulmuş olan geçici teminatın o kısma isabet eden miktarının gelir kaydedilmesi orantılılık ilkesinin bir lüzumu olarak ortaya çıkmaktadır. Aksi yönde teminatın tamamının gelir kaydedilmesinin, teminatının tamamı gelir kaydedilen istekli ile tek bir kısma teklif vererek sözleşme yapmaya yanaşmayan istekli arasında eşitlik ilkesine aykırı uygulama yapılması sonucunu doğuracaktır.

## KAMU İHALE KURULU KARARI

<b>Toplantı No</b>	: 2016/037
<b>Gündem No</b>	: 84
<b>Karar Tarihi</b>	: 22.06.2016
<b>Karar No</b>	: 2016/DK.D-106
<b>Toplantıya Katılan Üye Sayısı</b>	: 7
<b>Gündem Konusu</b>	: Kısmi teklife açık ihalelerde, kısım itibariyle sözleşme yapılmaması halinde geçici teminatın gelir kaydedilmesi hakkında.

Yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde,

1) Kısmi teklife açık ihalelerden kısımlar itibariyle ayrı sözleşme yapılmasının söz konusu olduğu hallerde; birden fazla kısmın üzerine ihale edilmesine karşın yapılması gereken sözleşmelerden bir kısmını yapmayan isteklilerin, sözleşmesi yapılmayan kısım(lar)a isabet eden geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi gerektiğine,

2) Kararın, Kurumun resmi internet sitesinde yayımlanmasına,

Oybirliği ile karar verilmiştir.

**Hamdi GÜLEÇ**  
**Başkan**

**Şinasi CANDAN**  
**II. Başkan**

**Osman DURU**  
**Kurul Üyesi**

**Erol ÖZ**  
**Kurul Üyesi**

**Köksal SARINCA**  
**Kurul Üyesi**

**Hasan KOCAGÖZ**  
**Kurul Üyesi**

**Oğuzhan YILDIZ**  
**Kurul Üyesi**