

40- GEÇİCİ TEMİNAT MEKTUBU

KAMU İHALE MEVZUATI

4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU

Geçici teminat

Madde 33- (Değişik: 30/7/2003-4964/20 md.)

İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır. İhale dokümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınması zorunlu değildir.

Teminat olarak kabul edilecek değerler

Madde 34- Teminat olarak kabul edilecek değerler aşağıda gösterilmiştir:

a) Tedavüldeki Türk Parası.

b) (Değişik: 30/7/2003-4964/21 md.) Bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektupları.

c) Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler.

İlgili mevzuatına göre Türkiye'de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı bankaların düzenleyecekleri teminat mektupları ile Türkiye dışında faaliyette bulunan banka veya benzeri kredi kuruluşlarının kontrgarantisi üzerine Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların veya özel finans kurumlarının düzenleyecekleri teminat mektupları da teminat olarak kabul edilir.¹

(c) bendinde belirtilen senetler ve bu senetler yerine düzenlenen belgelerden nominal değere faiz dahil edilerek ihraç edilenler, anaparaya tekabül eden satış değeri üzerinden teminat olarak kabul edilir.

Teminat mektupları dışındaki teminatlar ihale komisyonlarınca teslim alınamaz. Bunların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırılması zorunludur.

İhale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektupları ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Diğer isteklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilir.

Teminatlar, teminat olarak kabul edilen diğer değerlerle değiştirilebilir.

Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.

¹ Bu fıkrada yer alan "veya özel finans kurumlarının" ibaresi, 30/7/2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle eklenmiş ve metne işlenmiştir.

Teminat mektupları ²

Madde 35- Bu Kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespিতে Kamu İhale Kurumu yetkilidir. ³

32 nci maddeye göre belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez.

HİZMET ALIMI İHALELERİ UYGULAMA YÖNETMELİĞİ

Teminatlar

MADDE 55 – (1) İhalelerde, teklif edilen bedelin yüzde üçünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır.

(2) İhale üzerinde kalan istekliden sözleşme imzalanmadan önce, ihale bedelinin yüzde altısı oranında kesin teminat alınır.

(3) Kanunun 34 üncü maddesindeki değerler teminat olarak kabul edilir.

(4) İstekli veya yüklenici tarafından, teminat olarak banka teminat mektubu verilmesi halinde, bu 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.

(5) Geçici teminat olarak sunulan teminat mektuplarında geçerlilik tarihi belirtilmelidir. Bu tarih, ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresinin bitiminden itibaren otuz günden az olmamak üzere istekli tarafından belirlenir.

(6) Kesin teminat mektuplarının süresi, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

(7) İsteklinin ortak girişim olması halinde toplam teminat miktarı, ortaklık oranına veya işin uzmanlık gerektiren kısımlarına verilen teklif tutarlarına bakılmaksızın ortaklardan biri veya birkaçı tarafından karşılanabilir.

(8) Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.

(9) Gerek görüldüğünde teminat mektuplarının ilgili bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden teyidi idarelerce yapılabilir. Yapılan teyitlerde, bankanın en az iki yetkilisinin imzasının bulunması gerekir.

(10) Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde ise bu artış tutarının yüzde altısı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat, hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir.

² Bu maddenin başlığındaki “Banka” ibaresi 30/7/2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle metinden çıkarılmıştır.

³ Bu maddenin birinci fıkrasındaki “bankalarca” ibaresi, 30/7/2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle metinden çıkarılmıştır.

KAMU İHALE GENEL TEBLİĞİ

Madde 18- Teminatlar

18.1. Teminat mektuplarının şekli

18.1.1. 4734 sayılı Kanununun 35 inci maddesi çerçevesinde teminat mektuplarının kapsam ve şekli belirlenerek İhale Uygulama Yönetmeliklerinin 1 nolu eki olan “standart formlar” arasında yer verilmiştir. Teminat mektuplarına ilişkin standart formlarda limit bilgilerine yer verilmediği halde bazı mektupların “limit içi” ve “limit dışı” ibarelerini taşıması nedeniyle idarelerin bu teminat mektuplarını değerlendirmeye almakta tereddüt ettikleri görülmüştür. İlgili kuruluşlarla yapılan değerlendirme ve Kamu İhale Kurulunca karara bağlanan uyuşmazlıklarda, teminat mektuplarında yer alan “limit içi” ve “limit dışı” ibarelerinin, mektubun geçerliliği ve kapsamı ile teminat mektuplarında öngörülen riskin gerçekleşmesi halinde idarenin alacağı tahsilatına ilişkin bir etkisinin olmadığı; ayrıca 4734 sayılı Kanun ve İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ilgili hükümlerine de aykırılık teşkil etmediği anlaşıldığından “limit içi” ve limit dışı” ibaresi taşıyan teminat mektuplarının kabul edilmesi gerekmektedir.

18.1.2. Teminat mektuplarının tazmini halinde geri ödemenin, teminatın verildiği para biriminden bankaca ödenmesi esas olup, yabancı para cinsinden teminat idarece kabul edilmekle birlikte idarenin mali mevzuatı gereği tahsilatın sadece Türk Parası üzerinden yapılabildiği durumlarda ise idareler, teminat mektubunun tazmini halinde tazmin tarihinde geçerli Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınarak Türk Parası cinsinden ödemenin yapılması gerektiği hususunu ihale dokümanı ekinde yer alan standart teminat mektubu formlarının ödemeye ilişkin bölümünde belirteceklerdir. Ancak teminat mektuplarına ilişkin standart formların 2 nolu notunda yer alan hususların sadece yabancı para cinsinden verilen teminat mektuplarının idarenin mali mevzuatı çerçevesinde Türk parasına çevrilmek suretiyle tazmininin söz konusu olacağı hallerde veya yabancı para birimi cinsinden verilen teminat mektubunun, aynı yabancı para birimi cinsinden tazmin edilebildiği durumlarda dikkate alınması ve uygun şekilde doldurulması zorunlu olup, Türk parası cinsinden teminat sunulan hallerde bu bölümün düzenlenmesi gerekmemektedir.

18.1.3. İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ‘Teminatlar’ başlıklı ilgili maddelerinde; “Gerek görüldüğünde teminat mektuplarının ilgili bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden teyidi idarelerce yapılır. Faks ile yapılan teyitlerin, en az iki yetkilinin imzasını taşıması gerekir” denilmektedir.

18.1.3.1. Buna göre; teminat mektuplarının altına teyide yönelik ibare eklemek isteyen bankanın; “Bu teminat mektubunun teyidi için, (... .com.tr) posta adresine veya (.....) no.lu faksa teminat mektubu içeriğindeki bilgileri içeren yazı yazılarak idarelerce bu teminat mektubu ile ilgili teyit alınabilir. Buna karşılık bankamız tarafından, idarelerce “elektronik posta” yoluyla teyit alma taleplerine yönelik olanlar dahil, ancak resmi yazışma yoluyla veya faks yoluyla teyit yapılacak olup, faks ile yapılan teyitlerin bankamızın genel müdürlüğünde veya ilgili şubesinde görevli en az iki yetkilinin imzasını taşıması gerekir” şeklinde olmak kaydıyla bir açıklayıcı not koymaları, 4734 sayılı Kanun ve İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ilgili hükümlerine aykırılık oluşturmayacaktır.

18.2. Geçici teminat mektuplarının süresi

4734 sayılı Kanununun 35 inci maddesindeki; “Bu Kanun kapsamında bankalarca verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti Kurum yetkilidir. 4734 sayılı Kanununun 32 nci maddesine göre belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır.” hükmü ile ilgili olarak, geçici teminat mektuplarındaki sürenin idareler tarafından, teklif geçerlilik süresinden itibaren 30 günden daha uzun süreli olarak belirlenip belirlenemeyeceği konusunda tereddütler olduğu

anlaşılmaktadır. İdare, 4734 sayılı Kanununun 35 inci maddesini esas alarak, teklif geçerlilik süresinin bitimi tarihine 30 gün eklemek suretiyle bulunduğu tarihi idari şartnamenin “geçici teminat” başlıklı maddesine yazacaktır. Tip idari şartnamelerin geçici teminata ilişkin maddeleri gereğince geçici teminat olarak sunulan teminat mektubunda geçerlilik tarihi belirtilmeli ve bu tarih, idari şartnamede öngörülen tarihten önce olmamalıdır. Bu çerçevede, asgari süreyi karşılayan veya asgari sürelerden daha uzun süreleri içerir geçici teminat mektuplarının geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, süresiz geçici teminat mektupları da kabul edilecektir.

18.3. Teminat olarak alınacak değerler

4734 sayılı Kanunun “Teminat Olarak Kabul Edilecek Değerler” başlığını taşıyan 34 üncü maddesinin (a) bendinde nakit olarak sadece “tedavüldeki Türk Parası”nın sayılması nedeniyle yabancı para birimi üzerinden teklif alınsa dahi yabancı para birimi cinsinden nakit teminat verilmesi mümkün değildir. Nakit verilen teminat dışındaki teminatlar ise ihalede isteklilerce teklif edilen bedel hangi para birimi ise teminat olarak sunulacak değer de o para birimi cinsinden olması gerektiğinden, teklif edilen bedel ile teminat olarak getirilecek bedelin farklı para birimi olarak sunulması mümkün değildir. Dolayısıyla, idari şartnamenin “teklif ve ödemelerde geçerli para birimi” başlıklı maddesinde yabancı para birimi veya yabancı para birimleri cinsinden teklife izin verilmesi durumunda; istekliler, teminat mektuplarını tekliflerine esas para birimi üzerinden düzenleyeceklerdir.

18.4. Teminat mektuplarının iadesi

18.4.1. İş tamamlandığı halde ilgilisi tarafından iadesi istenmemiş, ancak mektup üzerinde öngörülen geçerlilik süresini doldurduğu için teminat olma vasfını yitirmiş olan kesin teminat mektupları ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından sosyal güvenlik borcu bulunmadığına ilişkin yazıların geç verilmesi ve kesin teminat mektuplarının geçerlilik süresinin dolması durumunda geçerlilik süresi dolan kesin teminat mektuplarına ilişkin olarak, idarelerce 4735 sayılı Kanununun 13 ve 14 üncü maddeleri gereğince işlem yapılacaktır.

18.4.1.1 İdarelerce SGK tarafından sosyal güvenlik borcu bulunmadığına ilişkin yazıların geç verilmesi sebebiyle kesin teminat mektuplarının geçerlik süresinin dolmasına meydan verilmeksizin işlemlerin tekemmül ettirilmesini teminen, 4735 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince, yükleniciler tarafından yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar SGK’dan ilişiksiz belgesi getirilmemesi halinde kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına mahsup edilecek, varsa kalanı yükleniciye geri verilecektir. Kesin teminatların paraya çevrilmesi esnasında yüklenicinin SGK’ya olan borcunun miktarının bilinmemesi halinde, Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin “Kesin Teminatın İadesi” başlıklı 7 nci maddesi gereğince işlem tesis edilerek, yüklenicinin tespit edilecek borcu Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili biriminin hesabına yatırılacak ve varsa kalanı yükleniciye geri verilecektir.

18.5. 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre gerçekleştirilen mal alım ihalelerinde kesin teminat alınması ve sözleşme imzalanması

18.5.1. 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinde, “(b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.” hükmü yer almaktadır. İdari şartnamenin ilgi maddesi uyarınca kesin teminat alınıp alınmayacağı ile sözleşme imzalanıp imzalanmayacağına yönelik düzenleme yapılması idarelerin takdirinde bulunmaktadır. İdare tarafından alımın niteliği esas alınarak malın (**Değişik ibare: 20/8/2011-**

28031 R.G./ 9 md.) sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacak ise 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine Göre Pazarlık Usulü İle İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak İdari Şartnamenin “Kesin Teminat” başlıklı 41 inci maddesinin (41.3) alt maddesinde “*Malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacaktır.*” düzenlemesine yer verilecektir.

18.5.2. İdare tarafından idari şartnamede yapılan düzenleme çerçevesinde malın (**Değişik ibare: 20/8/2011-28031 R.G./ 9 md.)** sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda kesin teminat alınmamasına karşın ihale üzerinde bırakılan istekli ile sözleşme imzalanabilir. Bu durumda sözleşmenin “Teminata ilişkin hükümler” başlıklı maddesinde kesin teminat alınmadığına ilişkin açıklamaya yer verilecektir. Ancak ihale üzerinde bırakılan istekliden kesin teminat alınması ve alım konusu malın satış sonrası servis, bakım ve onarım hizmetleri ile garantisine yönelik düzenleme yapılması durumunda da idare tarafından sözleşme imzalanması zorunludur. (**Mülga: 20/8/2011-28031 R.G./ 9 md.)**

18.5.3. İdari şartnamede “malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacaktır.” ve “malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda sözleşme imzalanmayacaktır.” düzenlemesi yer almasına karşın ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilemeyeceğinin veya sözleşme süresi içerisinde malın kesin kabulünün yapılamayacağına anlaşılması durumunda sözleşme imzalanması ve kesin teminat alınması zorunludur.

18.5.4. 4734 Sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre pazarlık usulü ile ihale edilen mal alımlarında, idari şartnamede, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda sözleşme imzalanmayacağına belirtilmesi durumunda, ihale üzerinde kalan isteklinin ihale tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri malın tesliminden önce idareye sunması gerekmektedir.