

T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU
Finans Hizmetleri Başkan Yardımcılığı


Sayı : B.10.1.TKH.0.14.00.00/949 -- 2531
Konu : Ek Kesin Teminat

T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI
TKHK FİNANS HİZMETLERİ BAŞKAN
YARDIMCILIĞI - TKHK TIBBİ HİZMET
ALIMLARI VE TEDARİK YÖNTEMLERİ
DÜZENLEME DAİRESİ BAŞKANLIĞI
11.12.2012 14:09 - 36385208/949/2531
00712979

..... KAMU HASTANE BİRLİĞİ
GENEL SEKRETERLİĞİNE

Yükleniciler tarafından idarelere verilen ve ihale bedeli üzerinden hesaplanan kesin teminat tutarının; %6 oranından fazla olması ve iş artışı veya fiyat farkından kaynaklanan ek kesin teminat tutarlarını da karşılaması halinde, yüklenicilerden yeniden ek kesin teminat istenip istenmeyeceği hususunda Kamu İhale Kurumu'ndan alınan B.07.6.KİK.0.10.00.00/1390-17966 sayılı görüş yazısı ilişikte gönderilmektedir.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.


Uzm. Dr. Orhan KOÇ
Kurum Başkanı a.
Kurum Başkan Yardımcısı

EK: Görüş Yazısı (2 sayfa)

DAĞITIM

Gereği:
87 Kamu Hastane Birliği
Genel Sekreterliğine

Bilgi:
Hukuk Müşavirliğine
Destek Hizmetleri Başkan Yardımcılığına
Denetim Hizmetleri Daire Başkanlığına

T. C.
KAMU İHALE KURUMU
Düzenleme Dairesi Başkanlığı

Sayı : B.07.6.KİK.0.10.00.00/ 1330 - 17366
Konu : Ek kesin teminat

18/10/2012

SAĞLIK BAKANLIĞINA
(Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
Finans Hizmetleri Başkan Yardımcılığı)
Balgat/ANKARA

İlgi: 25.5.2012 tarihli ve B.10.1.TKH.0.14.00.00/949 sayılı yazınız.

İlgide kayıtlı yazınızda özetle, yükleniciler tarafından idarelere verilen ve ihale bedeli üzerinden hesaplanan kesin teminat tutarının %6 oranından fazla olması ve iş artışı veya fiyat farkından kaynaklanan ek kesin teminat tutarlarını da karşılaması halinde, yüklenicilerden yeniden ek kesin teminat istenip istenmeyeceği hususunda tereddüde düşüldüğü belirtilerek konu hakkında Kurum görüşünün bildirilmesi istenmektedir.

İlgide kayıtlı yazınızda belirtmiş olduğunuz hususa ilişkin olarak Kamu İhale Kurulunun 9/8/2010 tarihli ve 2010/DK.D-126 sayılı kararı ile:

"...4734 sayılı Kamu İhale Kanununda iki tür teminat öngörülmektedir. Bunlardan birincisi ihaleye teklif veren gerçek ve tüzel kişiler ile ortak girişimlerin, teklif ettikleri tutarın % 3'ünden az olmamak üzere kendi belirleyecekleri tutarda vermek zorunda oldukları geçici teminat, diğeri ise kesinleşen ihale kararı ile ihale üzerinde bırakılan isteklinin sözleşme imzalanmadan önce ihale bedelinin % 6'sı oranında vermek zorunda olduğu kesin teminatıdır.

4734 sayılı Kanunun "Geçici teminat" başlıklı 33 üncü maddesinde değişiklik yapan 4964 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin gerekçesinde "madde ile teklif edilen bedelin % 2'sinden az % 4'ünden fazla olmama" şartının uygulamada yanlışlıklara ve ihtilaflara neden olduğu gözlemlendiğinden; geçici teminatın asgari oranı % 3 olarak belirlenmekte ve isteklilerin bunun üzerinde de teminat vermek suretiyle tekliflerin gizlenmesi esası korunmaktadır" ifadelerine yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanunun "Kesin teminat" başlıklı 43 üncü maddesinde, ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınacağı hükme bağlanmış olup, madde gerekçesinde de aynı ifadeler tekrarlanmıştır. Kanunda yer alan geçici ve kesin teminata ilişkin hükümler incelendiğinde, geçici teminat bakımından Kanunun belirlediği asgari orandan az olmamak üzere teminat tutarını belirleme yetkisinin istekliye verildiği ve bu suretle isteklinin teklif tutarının ihale saatine kadar gizlenmesinin de amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kesin teminata ilişkin düzenlemede ise böyle bir amaç güdülmesi söz konusu olmadığı gibi, asgari bir oran belirlenerek teminat tutarının istekliye bırakılması da öngörülmemiş ve idare tarafından alınacak kesin teminat tutarı, ihale bedelinin % 6 sı ile sınırlandırılmıştır.

4734 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükümleri yanında, konuyla ilgili olarak 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirleyen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun

"Ek kesin teminat" başlıklı 12 nci maddesinde "Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının % 6 'sı 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" denilerek 4734 sayılı Kanununun 43 üncü maddesi uyarınca ihale bedeli üzerinden % 6 oranında alınan kesin teminata ek olarak fiyat farkı veya iş artışı kapsamında ödenecek bedelin % 6'sı oranında ek kesin teminat alınması hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemede de aynen 4734 sayılı Kanununun 43 üncü maddesinde olduğu gibi ek kesin teminat oranı % 6 ile sınırlandırılmıştır.

Buraya kadar aktarılan Kanun maddeleri ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, gerek kesin teminat gerekse ek kesin teminat oranının geçici teminattan farklı şekilde tek bir oran olarak düzenlendiği, bu çerçevede kesin ve ek kesin teminat tutarının ihale üzerinde kalan istekli ya da yüklenici tarafından belirlenmesinin mümkün bulunmadığı ve idarenin de bu oranın üzerinde bir teminat talep edemeyeceği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda ihale üzerinde kalan isteklinin ya da yüklenicinin, bu oranın üzerinde bir teminat vermesine engel bir düzenleme bulunmadığı söylenebilirse de, kanun koyucunun % 6 oranını yeterli görmesi karşısında kişilerin kendilerine ek maliyet getirecek şekilde bu oranın üzerinde teminat vermelerinin olağan koşullar altında beklenmeyen bir durum olması nedeniyle ayrıca düzenlenmesine gerek görülmediği değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak; 4734 sayılı Kanununun 43 üncü maddesinde öngörülen % 6 oranının üzerinde kesin teminat veren istekliye, 4735 sayılı Kanun kapsamında yüklenici sıfatıyla fiyat farkı veya iş artışı şeklinde ödeme yapılacak olması halinde, sözleşme imzalanmadan önce idareye verilen kesin teminat tutarının ihale bedelinin % 6 sını aşan kısmının ek kesin teminat olarak kabul edilerek ayrıca bir ek kesin teminat istenmesine gerek bulunmadığı, bu tutarın üzerindeki ek kesin teminatın ise 4735 sayılı Kanununun 12 nci maddesi hükümleri uyarınca yükleniciden ayrıca tahsil edilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde;

1- Hukuksal bir zorunluluk ya da gereklilik bulunmamasına rağmen, 4734 sayılı Kanununun 43 üncü maddesinde öngörülen % 6 oranının üzerinde kesin teminat veren istekliye, 4735 sayılı Kanun kapsamında yüklenici sıfatıyla fiyat farkı veya iş artışı şeklinde ödeme yapılacak olması halinde, sözleşme imzalanmadan önce idareye verilen kesin teminat tutarının ihale bedelinin % 6'sını aşan kısmının ek kesin teminat olarak kabul edilerek ayrıca bir ek kesin teminat istenmesine gerek bulunmadığına, bu tutarın üzerindeki ek kesin teminatın ise 4735 sayılı Kanununun 12 nci maddesi hükümleri uyarınca yükleniciden ayrıca tahsil edilmesi gerektiğine,

...

karar verilmiştir.

Bilgilerinizi arz ederim.


Hüseyin KAYMAK
Başkan a.
Başkan Yardımcısı