

ihale İŖi Kapsamında Kullanılmak Üzere Araç ve İŖ Makinası Kiralanması İŖi” nde teknik Ŗartnamede belirtilen özellikleri taşımayan araç çalıştırılmasına rağmen sözleşmede öngörölen ceza kesintisinin yapılmaması

ihale İŖi Kapsamında Kullanılmak Üzere Araç ve İŖ Makinası Kiralanması İŖi” nde teknik Ŗartnamede belirtilen özellikleri taşımayan araç çalıştırılmasına rağmen sözleşmede öngörölen ceza kesintisinin yapılmaması

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2021
Dairesi	5
Karar No	584
İlam No	50
Tutanak Tarihi	16.2.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Ceza kesintisi

.... Anonim Ŗirketi yükleniminde bulunan ihale kayıt

numaralı “.... İlçesi Dahilindeki Kentsel Temizlik İşi Kapsamında Kullanılmak Üzere Araç ve İş Makinası Kiralanması İşi” nde teknik şartnamede belirtilen özellikleri taşımayan araç çalıştırılmasına rağmen sözleşmede öngörülen ceza kesintisinin yapılmaması sonucunda TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

İhale konusu işe ait Teknik Şartname’nin “İşin kapsamı” başlıklı’üncü maddesinde yüklenicinin temin edeceği araçların sayısı ve yapılacak işin kapsamı belirtilmiş, “Yüklenici tarafından temin edilecek araçların teknik özellikleri” başlıklı 6’ncı maddesinde ise bu araçların teknik özelliklerine yer verilmiştir.

Aynı Şartname’nin “Genel çalışma prensipleri” başlıklı’nci maddesinde; araç ve iş makinalarının yüklenici tarafından teslim tutanağı düzenlenerek idareye teslim edileceği, araçların istenilen model yılı ve özelliklerde olmadığı takdirde teslim alınmayacağı, her gün için dokümanlarda belirtilen ücret kesintileri ve cezai işlemlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Belediye ile yüklenici firma arasında imzalanan sözleşmenin maddesinde; işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı olmak üzere sözleşme bedelinin’i oranında ceza kesileceği, bu aykırılıkların 30’dan fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 20’nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceği, maddesinde ise; işin tekrar eden kısımlarının sözleşme ve teknik şartnameye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, işe başlama tarihinden itibaren teknik şartnamede belirtilen sayıda ve belirtilen modelde makine ve ekipmanın şantiyede hazır bulunmaması, idari ve teknik şartnamede belirtilen sayıda ve belirtilen modelde makine ve ekipmanla çalışılmaması (idarenin talebi doğrultusunda çalışılmama durumu hariç) durumunda, eksik her bir makine ve ekipman

için günlük; idarece tespit edilen tutanakla beraber sözleşme bedelinin'i oranında ceza kesileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlerden anlaşılabacağı üzere, yüklenicinin temin edeceği araçların teknik şartnamede belirtilen özellikleri taşımaması halinde sözleşme bedelinin'i oranında günlük ceza kesilmesi gerekmektedir.

İhale konusu iş kapsamında çalıştırılan araçların teknik özelliklerine ilişkin ruhsat bilgileri ve AİTM Münferit Araç Uygunluk Belgeleri üzerinden yapılan incelemeler sonucunda;

-En az 325 hp gücünde, 10 m3 atık tankı hacmine sahip, 6 ton temiz su tankı olması istenen vakumlu yol süpürme ve yıkama aracının 155 kw (207.86 hp) motor gücünde, 8 m3 atık tankı hacmine ve 1,5 ton temiz su tankına sahip olduğu,

-3 ton temiz su tankı olması istenen diğer vakumlu yol süpürme ve yıkama aracında 1,5 ton temiz su tankı bulunduğu,

-2018 model yılı ve üzeri olması istenen 2 adet çift sıra oturma kabinli kamyonetin 2016 model olduğu tespit edilmiştir.

Söz konusu araçlar teknik şartnamede belirtilen özellikleri taşımadığı halde bu araçlar için sözleşmede  ng r len cezaların kesilmemesi sonucu kamu zararı olduğu tespit edilmiştir.

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda; 155 kw(207,86 hp) motor gücüne sahip plakalı vakumlu yol süpürme ve yıkama aracının yakıttan tasarruf edilmesi amacıyla kabul edildiği, AİTM Münferit Araç Uygunluk Belgesinin ihale ve sözleşme tarihinden önce alındığı, ve plakalı vakumlu yol süpürme ve yıkama araçlarının tank kısımlarının tadil edilmesiyle birlikte güncel AİTM Münferit Araç Uygunluk Belgesinin bildirileceği, yüklenici tarafından teslim edilen 2016 model ... ve plakalı kamyonetlerin

mücbir sebep hallerinin bulunması ve araç tedarikinde yaşanan zorluklar nedeniyle kabul edildiği, ihale konusu işe ait sözleşmenin ilgili maddesinde araçların sayısı ve model yılına dikkat edileceği, sorgu konusu ceza kesintilerinin yüklenicinin hakedişlerinden alınma imkanının bulunduğu ve belirtilen tadil işlemleri gerçekleştirilmediği takdirde hakedişlerinden kesinti yapılacağı, sorgu konusu hususun, 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesi kapsamında kamu zararı oluşturmadığı, ifade edilmiştir.

Sorumlular tarafından, 155 kw (207,86 hp) motor gücüne sahip plakalı vakumlu yol süpürme ve yıkama aracının yakıttan tasarruf edilmesi amacıyla kabul edildiği, AİTM Münferit Araç Uygunluk Belgesinin ihale ve sözleşme tarihinden önce alındığı, ve plakalı vakumlu yol süpürme ve yıkama araçlarının tank kısımlarının tadil edilmesiyle birlikte güncel AİTM Münferit Araç Uygunluk Belgesinin bildirileceği iddia edilmişse de;

İhale konusu işe ait Teknik Şartname'nin "Yüklenici tarafından temin edilecek araçların teknik özellikleri" başlıklı ...'ncı maddesinde araçların teknik özelliklerine yer verilmiş, ihale aşamasında da istekliler tarafından şartnamede belirtilen bu özellikler dikkate alınarak teklif verilmiştir.

Belediye ile yüklenici firma arasında imzalanan sözleşmenin ... maddesinde; ihale dokümanının, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olduğu, idareyi ve yükleniciyi bağlayacağı; İdari Şartname'nin "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı ...'inci maddesinde ise teknik şartnamenin ihale dokümanını oluşturan belgeler arasında olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde belirtilen hükümlere aykırı hareket edilmemesi, yüklenici tarafından temin edilen araçların belirtilen özellikleri taşımaması durumunda ise idare tarafından ceza kesintisi uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan, sorumlular tarafından güncel AİTM Münferit Araç Uygunluk Belgelerine ilişkin olarak herhangi bir belge de sunulmamıştır. Kaldı ki, Teknik Şartname'nin ... maddesinde; araçların teknik özelliklerini gösteren belgelerin, sözleşmenin imzalanmasından sonra işin başlama tarihinden önce idareye teslim edileceği belirtilmiştir.

... ve plakalı kamyonetlerle ilgili olarak ise mücbir sebep hallerinin bulunması ve araç tedarikinde yaşanan zorluklar nedeniyle yüklenici tarafından idareye süre uzatım talebinde bulunulduğu ifade edilmiştir. Ancak, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 10'uncu maddesinde mücbir sebep olarak kabul edilecek haller sayılmış ve ikinci fıkrasında belirtilen şartların varlığı durumunda, idarece yapılan değerlendirme sonucunda mücbir sebep nedeniyle süre uzatımı kararı verilebileceği belirtilmiştir. Buna karşın yüklenicinin talebine istinaden idare tarafından bir süre uzatımı kararı alınmamıştır.

02.04.2020 tarihli ve 2020/5 sayılı "Covid-19 Salgınının Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi" konulu Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'ne göre ise Covid-19 salgını nedeniyle sözleşme konusu işin yerine getirilmesinin geçici veya sürekli olarak kısmen veya tamamen imkânsız hale geldiğine ilişkin başvuruların, yükleniciler tarafından bu durumun belgelendirilmesi suretiyle sözleşmenin tarafı olan idareye yapılacağı ve karar alınmadan önce idarelerce Hazine ve Maliye Bakanlığının değerlendirilmesinin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'ne göre Covid-19 salgını nedeniyle süre uzatımı verilebilmesi için mücbir sebepten dolayı tedarik süreçlerinde yaşanan gecikmelerin yüklenici tarafından belgelendirilmesi ve Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünün alınması gerekmekte ise de bahsi geçen Bakanlıktan görüş alınmamıştır.

Ayrıca sorumlular tarafından 5018 sayılı Kanun'un 71 'inci maddesi tanımına giren bir kamu zararının oluşmadığı iddia edilmiş ise de kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya

ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasının kamu zararı oluşturduğu; söz konusu iş, mal veya hizmetin bedelinden fazla ödeme yapılmasının kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterlerden olduğu görülmektedir.

Söz konusu araçlar teknik şartnamede belirtilen özellikleri taşımadığı halde bu araçlar için sözleşmede öngörülen cezaların kesilmemesi sonucu kamu zararı olduğu tespit edilmiştir.

Oluşan kamu zararında; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 32 ve 33'üncü maddeleri gereğince, ödeme emri ve eki belgelerde imzası bulunan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi ile birlikte işin denetimini yapan ve hakediş raporunu düzenleyen kontrol teşkilatı üyelerinin de sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu itibarla.... Anonim Şirketi yükleniminde bulunan ihale kayıt numaralı "....İlçesi Dahilindeki Kentsel Temizlik İşi Kapsamında Kullanılmak Üzere Araç ve İş Makinası Kiralanması İşİ"nde teknik şartnamede belirtilen özellikleri taşımayan araç çalıştırılmasına rağmen sözleşmede öngörülen ceza kesintisinin yapılmaması sonucu oluşan ve ayrıntılı hesabı aşağıdaki tabloda gösterilen TL kamu zararının;

Harcama Yetkilisi (.....), Gerçekleştirme Görevlisi (....) ile Diğer Sorumlular (....), (...) ve (....) ...'e, müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.