

İhale konusu işe ait Sözleşme Tasarısı'nda ve eklerinde hakedişin düzenlenmesi ve tahakkuka bağlanma zamanına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığı tespit edilmiştir. Sözleşme Tasarısı'nda yer alan "Ödemeler Belediye Mali Hizmetler Dairesi Başkanlığının nakit durumuna göre 300 gün taksit halinde yapılacaktır düzenlemesinden ödemelerin nakit durumuna göre 300 gün içinde yapılacağına anlaşıldığı Şartname maddesi uyarınca sözleşmesinde hüküm yoksa

hakedişin aylık olarak düzenlenmesi ve tahakkuka 30 gün içinde bağlanması tahakkuka bağlanmasını takip eden 30 gün içinde ise ödeme yapılması gerektiği ancak ihale dokümanı kapsamındaki Sözleşme Tasarısında hakediş ödeme süresinin nakit durumuna göre 300 gün taksit halinde yapılacağını düzenlendiği bu düzenleme ile 30 günlük ödeme süresinin belirsiz hale getirilerek ilgili mevzuat düzenlemelerine aykırı bir düzenlemenin yapılmış olduğu anlaşıldığı

Teknik Şartnamenin 3'üncü ve Sözleşme Tasarısı'nın 9'uncu maddesine göre işin başlama tarihinin 01.01.2020, bitim

tarihinin 31.12.2020 olarak düzenlendiği, Sözleşme Tasarısı'nın 12'nci maddesine göre hakediş ödemelerinin 300 gün taksit halinde yapılmasına ilişkin düzenlemenin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42'nci maddesindeki aylık olarak tanzim edilecek hakedişlerin tanzim tarihinden itibaren 30 gün içinde tahakkuka bağlanması ve 30 gün içinde ödenmesine ilişkin hükmüne aykırılık teşkil ettiği, buna ek olarak taksitlerin ne oranda ve her ay mı ödeneceğinin belirsiz olduğu, yapılan bu düzenleme ile söz konusu işin 2020 yılı içinde başlayıp biteceği dikkate alındığında 2020 yılı içinde yükleniciye herhangi bir ödeme yapılmadan işin bedellerinin tamamının 2021 yılında ödenmesinin söz konusu olduğu, bu durumun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 26'ncı maddesine aykırılık oluşturduğu,

2) Teknik Şartname'nin 6'ncı maddesindeki "Yüklenicinin aynı gün 10 veya daha fazla eksik araç ile çalıştığının tespiti ve bu durumun 10 kez ardı ardına ya da aralıklı olarak devam etmesi durumunda yukarıda öngörülen cezalar uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanununun 20 ' inci maddesinin b bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir" düzenlemesindeki "protesto çekmeye gerek kalmaksızın" düzenlemesinin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 54'üncü maddesindeki "sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemede yer alan en az feshe neden olan hususların giderilmesine ilişkin en az 10 gün süreli uyarı yazısı yapılmasına" ilişkin hükme aykırı olduğu,

3) İdari Şartname'nin 25.3.1'inci ve Teknik Şartname'nin "Yüklenicinin Sorumlulukları ve Çalışma Esasları" başlıklı 4.i maddesindeki düzenlemelere göre tüm araçların tamir, bakım, onarım giderlerinin yükleniciye ait olduğu, kullanıcı hatası ve benzeri nedenlerle meydana gelebilecek olan kasko teminatı dışında kalan durumlarda kiralanılan araca zarar verilmesi halinde, bunun tamir, onarım gibi masraflarının kimin tarafından karşılanacağına dair herhangi bir düzenlemenin

bulunmadığı, söz konusu durumun Teknik Şartname'de belirsizlik oluşturduğu, trafik kazalarında sorumluluğun 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85'inci maddesinde hüküm altına alındığı, aynı Kanun'un 3'üncü maddesinde işleten sıfatının tanımının yapıldığı, Teknik Şartname düzenlemelerinden idarenin işleten sıfatına sahip olduğunun görüleceği, ihale dokümanı düzenlemelerine göre araçların şoförsüz olarak kiralanacağı ve tüm sürücülerin idarece temin edileceği, Karayolları Trafik Kanunu'ndaki tanımlandığı şekliyle aracı kendi hesabına kullanan ve üzerinde fiili tasarrufa sahip olanın idare olduğunun açık olduğu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre idare ile yüklenicinin sözleşme koşullarının yerine getirilmesinde eşit konumda olduğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre adam çalıştıranın, çalıştırdığının kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu,

Buna ek olarak İdare personelinin kusur ve hatasından kaynaklanan kasko ve trafik sigortası parasal limitlerinin üstündeki maddi ve manevi zarar gibi tazminat ödemelerinin ve diğer tüm masraflarının kimin tarafından karşılanacağına dair herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı,

İdareye yapılan şikayet başvurusuna rağmen;

– Şoförsüz olarak kiralanılan araçlarda, idarece çalıştırılan şoförlerin, araçları amaçlarının dışında veya hatalı kullanması, ihmali ve dikkatsizliği nedeniyle sebebiyet vereceği kazalar veya hasarlar neticesinde, bunların taşıtlara, kurum ve mensuplarına ve üçüncü şahıslara verecekleri zararlardan dolayı, idarenin sürücüye rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, idarenin sorumlu tutulması,

– Araç emniyetinden kullanıcı olarak sürücünün istihdam eden sıfatıyla idarenin sorumlu olması,

– Teslim esnasında araçların ilk durumlarına göre normal kabul

edilen yıpranmaları haricinde, yüklenicinin bilgisinde olmayan yıpranma ve hasarların idare tarafından tutanak altına alınması, amortisman ömrüne bağlı olmayıp tutanağa bağlanan olağan dışı yıpranma ve eksiklerden idarenin /sürücünün sorumlu olması,

– Sigorta ve kasko tarafından karşılanmayan zarar ve ziyan ile sürücü hatalarından kaynaklanan trafik cezalarının idare tarafından çalıştırılan sürücülerin sorumlu olduğuna ilişkin gerekli düzenlemelerin ihale dokümanında yapılmaması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Hakediş ödemeleri" başlıklı 42'nci maddesinde "... Hakediş raporlarının düzenlenmesi aşağıdaki esaslara göre yapılır.

1- Toplam Bedel Üzerinden Birim Fiyat Sözleşmelerde;

Geçici hakediş raporları yüklenicinin başvurusu üzerine, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça ayda bir defa düzenlenir. Gelecek yıllara sari olmayan sözleşmelerde yaptırılan işler için, son hakediş raporu bütçe yılının sonuna rastlayan ayın yirminci (20.) günü düzenlenir.

İşe başladığından beri meydana getirilen işler, kontrol teşkilatı tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte hesaplanır ve bulunan miktarlar, teklif edilen birim fiyatlarla çarpılmak suretiyle sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporuna geçirilir.

Düzenlenen hakediş raporunun işleme konulabilmesi için, yüklenici veya işbaşında bulunan vekili tarafından imzalanmış olması gereklidir.

Yüklenici veya vekili, bildirilen günde, hakedişe esas

hesaplamaların yapılmasında hazır bulunmazsa kontrol teşkilatı hesaplamaları tek başına yaparak hakediş raporunu düzenler ve yüklenicinin bu husustaki itirazları kabul edilmez.

Hakediş raporu düzenlendikten sonra bir hafta içinde yüklenici raporu imzalamazsa kontrol teşkilatı, hakediş raporunu idareye gönderir ve rapor yüklenici tarafından imzalanıncaya kadar idarede hiçbir işlem yapılmaksızın bekletilir. Yüklenici hakediş raporlarını zamanında imzalamazsa, ödemede meydana gelecek gecikmeden dolayı hiçbir şikayet ve istekte bulunamaz.

Hazırlanan ve iki tarafça imzalanmış bulunan geçici hakediş raporu, tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilebilir. Ancak bu düzeltme sırasında eski rakam ve yazıların okunabilir şekilde çizilmiş olarak hakediş raporunda bulunması ve düzeltme yapan yetkililerin imzasını taşıması gereklidir. Ancak bu düzeltmeler yeniden sayfa düzenlemeyi gerektirecek ölçüde fazla ise, esas sayfa üzerinde düzeltmenin yapıldığına ilişkin açıklama bulunmak şartı ile, yeniden ayrı bir sayfa düzenlenip hakediş raporuna eklenir.

Yüklenicinin geçici hakedişleri, itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de Hakediş Raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun "İdareye verilentarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtlı" cümlesini yazarak ya da bu anlama gelecek bir itiraz şerhi ile imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmedeği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır.

Her hakediş tutarına, eğer sözleşmede öngörülmüşse eklenecek miktar dahil edilir. Bulunan miktardan, bir önceki hakediş

tutarı çıkarılarak bulunan miktara, ilgili mevzuata göre hesaplanacak Katma Değer Vergisi (KDV) eklenir. Bu miktardan sözleşmede yazılı kesintiler, varsa yüklenicinin idareye olan borçları ve cezalar ile kanunen alınması gereken vergiler kesilir. Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılır...” hükmü yer almaktadır.

Teknik Şartname'nin “İşin Süresi” başlıklı 3'üncü maddesinde “İş 01.01.2020 tarihinde başlar, 31.12.2020 tarihinde sona erer.” düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın “İşin süresi” başlıklı 9'uncu maddesinde “9.1. İşe başlama tarihi 01.01.2020; işi bitirme tarihi 31.12.2020

9.2. Bu sözleşmenin uygulanmasında sürelerin hesabı takvim günü esasına göre yapılmıştır.” düzenlemesi,

Aynı Tasarı'nın “Ödeme yeri ve şartları” başlıklı 12'nci maddesinde “12.1. Sözleşme bedeli (ilave işler nedeniyle meydana gelebilecek artışlara ilişkin bedel dahil) Antalya Büyükşehir Belediyesi Mali Hizmetler Dairesi Başkanlığı ve Genel Şartnamenin hatalı, kusurlu ve eksik işlere ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıda öngörülen plan ve şartlar çerçevesinde ödenecektir: Ödemeler, Antalya Büyükşehir Belediyesi Mali Hizmetler Dairesi Başkanlığının nakit durumuna göre 300 gün taksit halinde yapılacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42'nci maddesinde; hakediş raporlarının sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde aylık olarak düzenleneceği, hakediş raporunun yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda tahakkuka bağlanacağı, eğer sözleşmede bu hususta bir

kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanacağı ve bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılacağı düzenlenmiştir.

Genel Şartnamede yapılan bahse konu düzenlemede, hakedişin tahakkuka bağlanmasının otuz günlük süreyle kısıtlanmasının, bu sürelere ilişkin sözleşmede kayıt bulunmaması şartına bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, hakedişin tahakkuka bağlanmasına ilişkin olarak Genel Şartnamede belirtilen süre dışında bir süre öngörülmesi idarenin yetki ve sorumluluğundadır.

Ancak söz konusu Genel Şartname düzenlemesinde yükleniciye yapılacak ödemenin tahakkuk tarihinden başlamak üzere 30 gün içinde yapılması gerektiği hususunun yer aldığı, bu itibarla anılan Şartname'de ödeme süresinin belirlenmesi hususunda idareye herhangi bir takdir yetkisi verilmediği anlaşılmaktadır.

İhale konusu işe ait Sözleşme Tasarısı'nda ve eklerinde hakedişin düzenlenmesi ve tahakkuka bağlanma zamanına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığı tespit edilmiştir. Sözleşme Tasarısı'nda yer alan "Ödemeler, Antalya Büyükşehir Belediyesi Mali Hizmetler Dairesi Başkanlığının nakit durumuna göre 300 gün taksit halinde yapılacaktır." düzenlemesinden ödemelerin nakit durumuna göre 300 gün içinde yapılacağına anlaşıldığı, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42'nci maddesi uyarınca sözleşmesinde hüküm yoksa hakedişin aylık olarak düzenlenmesi ve tahakkuka 30 gün içinde bağlanması, tahakkuka bağlanmasını takip eden 30 gün içinde ise ödeme yapılması gerektiği, ancak ihale dokümanı kapsamındaki Sözleşme Tasarısında hakediş ödeme süresinin nakit durumuna göre 300 gün taksit halinde yapılacağına düzenlendiği, bu düzenleme ile 30 günlük ödeme süresinin belirsiz hale getirilerek ilgili mevzuat düzenlemelerine aykırı bir düzenlemenin yapılmış olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No : 2020/003

Gündem No : 78

Karar Tarihi : 23.01.2020

Karar No : 2020/UH.II-190