

Teknik Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 9'uncu maddesinin (k) bendinde yer alan düzenlemenin açık olduğu, isteklilerce günlük vardiyası 15 saat olan araçlar için birim fiyat teklif oluşturulurken 15 saatin dikkate alınarak birim fiyat teklif verilebileceği hk

Toplantı No : 2019/054

Gündem No : 54

Karar Tarihi : 11.12.2019

Karar No : 2019/UH.I-1644

BAŞVURU SAHİBİ:

Ak Grup Sos. Hiz. Gıd. Tem. ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Siverek Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/487548 İhale Kayıt Numaralı "Temizlik Araç ve İş Makineleri Kiralama" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Siverek Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından 08.11.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Temizlik Araç ve İş Makineleri Kiralama" ihalesine ilişkin olarak Ak Grup Sos. Hiz. Gıd. Tem. ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti.nin 04.11.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 07.11.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 18.11.2019 tarih ve 48908 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 18.11.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1448 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale dokümanındaki aşağıdaki düzenlemelerin teklif vermeye engel mahiyette olduğu, şöyle ki;

1) Teknik Şartname'nin 1'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "Meydan, cadde, bulvar ve sokaklar ile semt pazarlarının su tankerleri (arasöz) ile yıkanması" düzenlemesinin yer aldığı, ihale dokümanında suyun nereden temin edileceğine veya su bedeli ücretinin olup olmadığına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı,

2) Teknik Şartname'nin 1'inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde "Çevre ve görüntü kirliliğine yol açan toprak yığınları, hafriyat, inşaat artıkları, moloz, cüruf vb. gibi kirletici unsurların kaldırılıp döküm sahasına nakledilmesi," düzenlemesinin yer aldığı, ihalenin yalnızca araç ve iş makinası kiralama işi olduğu, söz konusu düzenlemeden sorumluluğun yükleniciye aitmiş gibi algılandığı,

3) Teknik Şartname'nin 8'inci maddesinde kiralanacak araç ve iş makinelerinin listesine ve teknik özelliklerine yer verildiği, söz konusu araçların içerisinde ibadethane ve halı yıkama aracının ve geri dönüşümlü konteyner yıkama aracının bulunduğu, yıkama işleminde kullanılacak su ve deterjan bedelinin kim tarafından karşılanacağını açık bir şekilde belirtilmediği,

4) İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı maddesinde ve Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinin (a) bendinde araç giydirme bedelinin teklife dahil olduğunun belirtildiği, Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinin (i) bendinde "Araç giydirmeleri İdarenin belirttiği şekilde yapılacaktır. İdare tarafından giydirmelerin değiştirilmesi talebi yerine getirilecektir. ..." düzenlemesinin bulunduğu, ihale konusu işin süresinin 36 ay olduğu, ihale dokümanında araçların giydirmelerinin kaç adet yapılacağı ve ölçülerinin ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, idarece ne kadar ve ne ölçüde araç giydirmesi yapılmasının isteneceğinin hiçbir basiretli tacir tarafından tahmin edilemeyeceği, isteklilerce teklif edilen fiyatların farklılığından bu hususun anlaşılabileceği, diğer taraftan anılan ihalede teklif fiyatı aşırı düşük olan istekli bulunması durumunda, bu düzenleme doğrultusunda aşırı düşük teklifini açıklayamayacağı,

5) Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinin (e) bendinde "Araçların görevli olduğu süre zarfında gerek Belediyemize, gerekse üçüncü şahıslara karşı meydana getireceği zararlar yükleniciye aittir." düzenlemesinin yer aldığı, ihale konusu işin şoförsüz olarak araç ve iş makinesi kiralama işi olduğu, şoförden kaynaklı olan zararların idarenin sorumluluğunda olması gerektiği, Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinin (c) bendinde araçların ne şekilde idareye teslim edileceğinin belirtildiği, idarece kontrolden geçirilmeyen araçların zaten ihale konusu işte çalıştırılmayacağı,

6) Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi"

başlıklı 16'ncı maddesinde yer alan cezaların yüksek olduğu, Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinin (f) bendinde "Araçlarda meydana gelebilecek her türlü kaza ve arızalar yüklenici tarafından iş programı ve hizmet aksatılmadan derhal giderilecektir." düzenlemesinin yer aldığı, Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinin (f) bendi ile Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesi bir arada değerlendirildiğinde, ihale konusu işte çalıştırılacak bir aracın arızalanması veya kaza yapması durumunda, söz konusu aracın tamirinin bir günden fazla sürmesi veya arızalı ya da kaza yapan aracın yerine aynı özellikte başka bir aracın 24 saat içerisinde bulunamaması halinde sözleşmenin feshedileceğinin düzenlenmesinin mevzuata aykırı olduğu, ihale konusu işte kullanılacak araçlardan bazılarının (ibadethane ve halı yıkama aracı, geri dönüşümlü konteyner yıkama aracı, mini kombine kanal açma aracı vb.) özel nitelikli araçlar olduğu, söz konusu araçların kaza veya arıza yapması durumunda 24 saat içinde tamir edilmesinin pek mümkün olmadığı, özel nitelikli araçların yedeğinin, yüksek maliyet nedeniyle bulundurulmasına imkan bulunmadığı, ayrıca söz konusu araçlar özel yapım araçlar olduğundan piyasadan kiralık olarak temin edilmesinin de mümkün olmadığı,

7) Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinin (k) bendinde "Araçlar Günlük 7,5 saat çalışacak olup, Çalıştırılan Tüm Araç ve İş Makineleri için Puantaj tutularak ödeme yapılacaktır. Çalışmayan Araç ve İş Makineleri için ödeme yapılmayacaktır. NOT: Binek Araç, Çift Kabin Kamyonet ve Arazözün Vardiyası 15 Saattir." düzenlemesinin yer aldığı, diğer araçların vardiyası 7,5 saat iken, binek araç, çift kabin kamyonet ve arazözün vardiyasının 15 saat olmasının mevzuata aykırı olduğu, dolayısıyla vardiyası 15 saat olan araçların çift vardiya üzerinden fiyatlandırılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru sahibinin 1'inci, 2'nci ve 3'üncü iddialarına ilişkin olarak:

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Temizlik Araç ve İş Makineleri Kiralama

b) Miktarı ve türü: 01.02.2020-31.01.2023 Tarihleri Arası, Toplam 50 Temizlik Araç ve İş Makinelerin Şoför ve/veya Operatörleri idareye ait olmak üzere 36 Ay Süreliğine Kiralama İşİ

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: SİVEREK BELEDİYESİ İLÇE MERKEZİ

ç) Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi,

"İhaleye ilişkin bilgiler ile ihale ve son teklif verme tarih ve saati" başlıklı 3'üncü maddesinde "3.1.

a)İhale kayıt numarası:2019/487548

b) İhale usulü: Açık ihale.

...

d) İhale tarihi: 08.11.2019

e) İhale saati: 10:00 ..." düzenlemesi,

"Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'inci maddesinde "25.1. Yüklenici tarafından temin edilecek araçların yakıt, Amortisman, bakım- onarım, lastik, yağ, sigorta, araç giydirmesi, Sigorta, MTV vb. tüm giderler ile hertürlü vergi resim, harç, pul ve Sözleşme genel giderler içerisinde sayılan tüm giderler teklif fiyata ve sözleşme bedeline dahildir.

25.2. 25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış

olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:

25.3.1. Yüklenici tarafından temin edilecek araçların yakıt, Amortisman, bakım- onarım, lastik, yağ, sigorta, araç giydirmesi, Sigorta, MTV vb. tüm giderler ile hertürlü vergi resim, harç, pul ve Sözleşme genel giderler içerisinde sayılan tüm giderler teklif fiyata ve sözleşme bedeline dahildir.

25.4. Sözleşme konusu işin bedelinin ödenmesi aşamasında doğacak Katma Değer Vergisi (KDV), ilgili mevzuatı çerçevesinde İdare tarafından yükleniciye ayrıca ödenir.

25.5. Bu madde boş bırakılmıştır.” düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin 1'inci maddesinde “Siverek ilçe merkezi ve mahallelerinde idarenin hazırlayacağı iş programı dahilinde 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanun ile belirlenen Siverek Belediyesi Sorumluluk Alanında; 01/02/2020 – 31/01/2023 tarihleri arasında (36 Ay (3 Yıl) Süre İle) ; 2872 sayılı Çevre Kanunu, 14.03.1991 tarihli ve 20814 sayılı Resmi Gazete ve Değişik 03.04.1991 tarih ve 20834 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği 13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanun doğrultusunda;

a) Siverek İlçe merkezi, meydan, bulvar, cadde ve sokakların evsel atıkları ile bu alanların elle süpürülmesinden çıkan ve poşetlere konan çöplerin, ayrıca hastanelerin, ibadethanelerin, okulların, resmi ve özel işyerlerinin, spor alanlarının, kültürel ve sosyal amaçlar taşıyan tesislerin,

semt pazarlarının çöplerinin düzenli bir biçimde toplanıp Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesine ait Selimpınar Mevkii Diyarbakır yolu 3. Kilometrede bulunan Katı Atık Transfer/Aktarma İstasyon sahasına nakledilmesi,

b) Meydan, cadde, ana arter ve sokakların süpürge aracı ile süpürülmesi ve toplanan atıkların döküm sahasına nakledilmesi,

c) Meydan, cadde, bulvar ve sokaklar ile semt pazarlarının su tankerleri (arasöz) ile yıkanması,

d) Çevre ve görüntü kirliliğine yol açan toprak yığınları, hafriyat, inşaat artıkları, moloz, cüruf vb. gibi kirletici unsurların kaldırılıp döküm sahasına nakledilmesi,

e) Özel koşullar veya doğal afetler sonucu Temizlik İşleri Müdürlüğünün plan ve programı doğrultusunda yükleniciden şartnamede belirtilen araçlardan ilave araç talep edilebilir. Talepler iş kapsamında olup teklif birim fiyatlara göre ödemesi yapılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Siverek Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından “Temizlik Araç ve İş Makineleri Kiralama” işi ihalesinin açık ihale usulü ile ihaleye çıkarıldığı, anılan işin miktarı ve türünün toplam 50 adet temizlik aracı ve iş makinesinin şoförü ve/veya operatörü idareye ait olmak üzere 36 ay süre ile kiralanması olduğu görülmüştür.

Teknik Şartname’nin 1’inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde, ihale konusu iş için kiralanacak araç ve makinelerin kullanılacağı amaçlardan ikisine yer verildiği, anılan amaçların yüklenici tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin bir ifadeye yer verilmediği görülmüştür. İhale konusu işin araç ve makinelerin kiralanmasına ilişkin olduğu, İdari Şartname’nin “İhale konusu işe ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ihale konusu işte şoför ve/veya operatörün idareye ait olduğunun açıkça belirtildiği, dolayısıyla ihale konusu iş için yüklenicinin sorumluluğunun ihale dokümanında istenilen hususlara uygun

olarak araçların tedarikinin sağlanması olduğu anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, başvuru sahibi isteklinin idareye şikâyet başvurusuna, idarece verilen cevapta, Teknik Şartname'nin 1'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde yer alan düzenlemelerin, idarece ihale konusu iş kapsamında kiralanacak araçların kullanım amacına yönelik olduğunun ve yüklenicinin bu kapsamda herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığının açıkça ifade edildiği görülmüştür.

Bu itibarla, ihale konusu işin adı ve miktarı, Teknik Şartname'nin 1'inci maddesinin (b) ve (d) bentleri ile idarenin başvuru sahibinin iddialarına ilişkin olarak verdiği şikâyet cevap yazısı bir arada değerlendirildiğinde, bahse konu hususların (su ve deterjan temini, toprak yığınları, hafriyat, inşaat artıkları, moloz, cüruf vb. gibi kirletici unsurların kaldırılıp döküm sahasına nakledilmesi) yüklenicinin sorumluluğunda olmadığı açık olduğu, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin teklif vermeye engel mahiyette olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin anılan iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 4'üncü iddiasına ilişkin olarak:

Teknik Şartname'nin "Kiralanacak Araç ve İş Makinesi Listesi ve Teknik Özellikleri" başlıklı 8'inci maddesinde ihale konusu işin gerçekleştirilmesinde kullanılacak araçların; türlerini, özelliklerini, aynı tür araçtan kiralanacak sayıyı, kiralanacak her bir aracın çalışma gününü ve kiralanacak aynı tür araçların toplam çalışma gününü gösteren tabloya yer verildiği görülmüştür.

Teknik Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 9'uncu maddesinde ise "a) Yukardaki tabloda belirtilen araçların her türlü; akaryakıt, Amortisman, tamir, bakım ve onarım giderleri lastik, yağ, Araç Giydirme, Zorunlu Trafik Sigortası, Kasko, MTV vb. tüm giderler ile her türlü resim vergi, harç pul, ve Sözleşme Genel Giderler içerisinde sayılan tüm giderler Teklif

ve Sözleşme Bedeline dahildir.

...

i) Araç giydirmeleri İdarenin belirttiği şekilde yapılacaktır. İdare tarafından giydirmelerin değiştirilmesi talebi yerine getirilecektir. Kamyon ve Kamyonetlerde portatif/taşınabilir Brandayı idare istediği zaman yüklenici takmak zorunda ve bunun için yükleniciye ayrı bir ödeme olmayacaktır. Tüm Araçlarda Siverek Belediyesi Temizlik İşleri Müdürlüğü yazısı ve Logosu yüklenici tarafından araçlara takılacak olup; idare bu iş karşılığında herhangi bir ödeme yapmayacaktır. ..." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan ihale dokümanı düzenlemelerinden, araç giydirme bedelinin teklif fiyata dahil olduğu, araç giydirmelerinin idarenin belirttiği şekilde yapılacağı ve idare tarafından giydirmelerin değiştirilmesi talebinin yüklenici tarafından yerine getirileceği, araç giydirmelerinin her durumda belirli bir aralıkta değiştirilecek nitelikte olmadığı, kabul edilebilir nitelikte gerekçeler bulunması halinde değişiklik talebinde bulunulabileceği, bahse konu hususun araç giydirmesinin değiştirilmesi gerekliliği oluşması haline özgü olduğu, ihaleye katılan isteklilerin, kendisinden beklenen amacı gerçekleştirebilecek şekilde tali nitelikteki araç giydirme işlemine ilişkin maliyeti belirleyerek teklifine yansıtmasının mümkün olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 5'inci iddiasına ilişkin olarak:

Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinde "a) Yukardaki tabloda belirtilen araçların her türlü; akaryakıt, Amortisman, tamir, bakım ve onarım giderleri lastik, yağ, Araç Giydirme, Zorunlu Trafik Sigortası, Kasko, MTV vb. tüm giderler ile her türlü resim vergi, harç pul, ve Sözleşme Genel Giderler içerisinde sayılan tüm giderler Teklif ve Sözleşme Bedeline dahildir.

b) Yüklenici Kaskoyu yaptırmadığı takdirde, herhangi bir kaza

durumunda, 3. Şahıslar dâhil oluşabilecek zarar ve ziyandan Yüklenici sorumlu olup, idare, idare personeli veya şoförden herhangi bir hak talep etmeyecektir.

c) Araçlar, Araç Teslim kabul komisyonunca Araçların Ruhsat, Teknik Özelliklerini Gösteren Belgeler, Zorunlu Trafik Sigortası ve Fenni Muayenesi yapılmış şekilde Araçların, Teknik Şartnamede istenilen şartları sağlayıp, sağlamadığı kontrol edildikten sonra teslim alınıp, hizmete alınacaktır.

...

e) Araçların görevli olduğu süre zarfında gerek Belediyemize, gerekse üçüncü şahıslara karşı meydana getireceği zararlar yükleniciye aittir.

...

n) Araçlar devamlı olarak bakımlı, sağlam, sıhhi ve teknik şartlara uygun olacaktır. Ayrıca kışlık ve yazlık bakımları yüklenici tarafından yapılacaktır. Bakımı yapılmayan araçlar ise muadili ile değiştirilecektir.

o) Araçların kaloriferleri ve kliması mevsimlere göre sürekli çalışır vaziyette ve normal ısıyı temin edecek şekilde olacaktır. Yağmurlu ve soğuk havalarda araçların camları sağlam, kapı ve cam fitilleri ile araç kasası herhangi bir yerinden içeriye su sızdırmayı ve toz almayı önleyecek şekilde olacaktır. Taşıtların esaslara uygun olarak koltuklarında emniyet kemeri bulunacaktır.

p) Gece vardiyasında çalışacak araçlarda trafik işaretleri yüklenici tarafından eksiksiz bir şekilde yerine getirilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

İhale konusu işin adı miktarı ve türü göz önüne alındığında, ihale konusu işin ihale dokümanında düzenlenen hususlara uygun olarak araç kiralanması işi olduğu, başvuru sahibinin iddialarına ilişkin olarak idare tarafından verilen şikâyete

cevap yazısında, Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinin (e) bendindeki düzenlemenin yüklenicinin araçlarla ilgili sorumluluklarını yerine getirmemesi durumunda meydana gelecek zararlara yönelik olduğunun ifade edildiği, kaldı ki ihale konusu iş kapsamında şoför ve/veya operatörlerin idareye ait olduğu, dolayısıyla idareye ait olan şoför ve/veya operatörlerin kusurundan ileri gelen zararların yükleniciye ait olmasının mümkün olmadığı ve söz konusu hususun isteklilerce teklif oluşturulmasına engel mahiyette olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin anılan iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 6'ncı iddiasına ilişkin olarak:

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği" başlıklı 12'nci maddesinde "(1) İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik şartname ile gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur.

...

(3) İhale veya ön yeterlik dokümanında yapılan düzenlemeler birbirine aykırı olamaz." hükmü,

"Sözleşme tasarısı" başlıklı 17'inci maddesinde "(1) İdare, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar.

(2) Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine ve sözleşme türüne (götürü bedel/birim fiyat) göre 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir. ..." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ıncı maddesinde "16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. 26

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan [bu kısımda özel aykırılık halleri ayrıca belirtilebilecektir] durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.

16.1.3. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçemez. Toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmesi durumunda, bu orana kadar uygulanacak cezanın yanı sıra 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir.

16.2. Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

16.3. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.4. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." düzenlemesi,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin düzenlenmesine yönelik 26 numaralı dipnotta "Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğine uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

...

(3) İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların [bu kısma 2'den az olmamak üzere asgari aykırılık sayısı yazılacaktır]'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Ancak [bu kısma ağır aykırılık halleri yazılacaktır] hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir." açıklaması,

Teknik Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 9'uncu maddesinde "f) Araçlarda meydana gelebilecek her türlü kaza ve arızalar yüklenici tarafından iş programı ve hizmet aksatılmadan derhal giderilecektir.

g) Yüklenici araçların herhangi bir sebeple arızalanması veya çalışamayacak durumda olması halinde 24 saat içerisinde onarımı yapmış olacaktır. Onarımı 24 saati aşan durumlarda en geç 5 (Beş) gün içerisinde aynı özellikte başka araç tedarik edilerek İş Programının aksamaması engellenecektir. İdare Gerekli veya uygun gördüğü takdirde, İş Programının aksamaması için İş Programı dâhilindeki diğer vardiyadaki araç

alıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılan araç tutanak tutularak Puantaja eklenecektir.

m) İhale konusu işin başlangıcından sonuna kadar teknik şartnameye uygun taşıtlar çalıştırılacaktır. Özel durumlarda (kaza, arıza vb.) sũresi belirtilerek aynı teknik donanımına sahip olmak şartıyla İdarenin onayı ile araçlarda değişiklik yapılabilir.” dũzenlemesi,

İtirazen şikâyetle konu ihalenin Sũzleřme Tasarısı’nın “Cezalar ve sũzleřmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde “16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. İşin tekrar eden kısımlarının sũzleřmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak ũzere sũzleřme bedelinin Onbinde 1 tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların 1000 ‘den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine gũre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sũzleřme feshedilebilecektir. Ancak Sũzleřme ve iş programı kapsamındaki araçların bir kısmının veya tamamının bir gũn ve/veya daha fazla sũrede işten el çektirilmesi, onarılmaması, yakıt tedarikinin yapılmaması hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine gũre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sũzleřme feshedilebilecektir.

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan durumlarda en az on gũn sũreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim gũnũ için sũzleřme bedelinin Yũzde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak sũz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mũmkũn olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine gũre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sũzleřme idarece feshedilebilecektir. Sũzleřmenin feshedilmemesi halinde ise sũzleřme bedeli ũzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.

16.1.3. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçemez. Toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmesi durumunda, bu orana kadar uygulanacak cezanın yanı sıra 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir.

16.2. Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

16.3. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.4. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi, halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesinde cezai şartın ne şekilde düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre, söz konusu madde kapsamında yer alan 16.1.1'inci maddeye bağlı 26 numaralı dipnotun (3) numaralı fıkrasında, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin % 1'inden fazla olmamak üzere belirlenen oran tutarında ceza kesileceği düzenlemesine yer verileceği belirtildikten sonra, bu aykırılıkların -ikiden az olmamak üzere- kaç defa gerçekleşmesi halinde 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye

gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceğinin düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, sözleşmeye aykırılık teşkil eden hangi davranışların, ağır aykırılık hali oluşturduğunun belirtilmesine imkân tanınmış, bu ağır aykırılık hallerinin ortaya çıkması durumunda aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği kurala bağlanmıştır.

Tip Sözleşmenin 16'ncı maddesi kapsamında kalan 16.1.2'nci maddesinde ise, 16.1.1'inci maddede yer verilen sözleşmeye aykırılık oluşturan haller dışında kalan aykırılıkların, idarece özel aykırılık halleri belirtilmesi durumunda söz konusu aykırılıkların bu maddede belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. 16.1.2'nci madde kapsamında düzenlenen aykırılık hallerine ilişkin, en az 10 günlük ihtar çekildikten sonra aykırılığın devam ettiği süre boyunca sözleşme bedelinin % 1'inden fazla olmamak üzere belirlenen oranda ceza kesilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

İtirâzen şikâyetle konu ihalenin Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde yer verilen düzenleme incelendiğinde, 16.1.1'inci maddede, Tip Sözleşme'nin aynı maddesinde yer verilen kurala uygun olarak, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin % 0,01 tutarında ceza kesileceği düzenlenmiş, maddenin devamında aykırılık sayısının 1000'den fazla olması halinde ise protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği belirtilmiş, yine maddenin devamında sözleşme ve iş programı kapsamındaki araçların bir kısmının veya tamamının bir gün ve/veya daha fazla sürede işten el çektirilmesi, onarılmaması, yakıt tedarikinin yapılmaması hallerinde, aykırılığın bir defa gerçekleşmiş olması durumunda dahi protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Teknik Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 9'uncu maddesinde, araçlarda meydana gelebilecek her türlü

kaza ve arızaların yüklenici tarafından iş programı ve hizmet aksatılmadan derhal giderileceği, ihale konusu iş kapsamında kiralanacak araçların herhangi bir sebeple arızalanması veya çalışamayacak durumunda olması halinde, 24 saat içerisinde onarımının yapılmış olması gerektiği, bu süreyi aşan durumlarda ise en geç 5 gün içerisinde aynı özelliklere sahip başka aracın tedarik edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

İdarelerin Sözleşme Tasarılarını Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'ye uygun olarak düzenlenmesi gerektiği, Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'de düzenlenmesi idareye bırakılan kısımların düzenlenmesinin idarelerin takdirinde olduğu, itirâzen şikâyetle konu ihalede yükleniciye verilecek cezalara ilişkin Sözleşme Tasarısı düzenlemelerinin, Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'ye uygun olarak düzenlendiği, diğer taraftan Sözleşme Tasarısı'nda araçların onarımının yapılmamasının ağır aykırılık hali olarak belirtildiği, araçların onarımının yapılmasına ilişkin detaylı düzenlemenin Teknik Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 9'uncu maddesinde yapıldığı, söz konusu maddede, arızalanan araçların 24 saat içerisinde onarımının yapılamaması durumunda en geç 5 gün içerisinde aynı özelliklere sahip başka aracın tedarik edilmesi gerektiğinin belirtildiği, ihale dokümanının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği hususu göz önüne alındığında, 24 saat içerisinde aracın tamirinin yapılamaması hususunun tek başına sözleşmenin fesih sebebi olarak belirlenmediği anlaşıldığından başvuru sahibinin anılan iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 7'nci iddiasına ilişkin olarak:

İdari Şartname'nin "Teklif ve sözleşme türü" başlıklı 19'uncu maddesinde "19.1. İstekliler tekliflerini, her bir iş kalemi için teklif edilen birim fiyatlarının miktarlarla çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat şeklinde vereceklerdir. İhale sonucu, ihale üzerinde bırakılan istekliyle her bir iş kalemi için teklif edilen birim

fiyatların miktarlarla çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme imzalanacaktır.” düzenlemesi,

Teknik Şartname’nin 9’uncu maddesinde “... k)Araçlar Günlük 7,5 saat çalışacak olup, Çalıştırılan Tüm Araç ve İş Makineleri için Puantaj tutularak ödeme yapılacaktır. Çalışmayan Araç ve İş Makineleri için ödeme yapılmayacaktır.

NOT: Binek Araç, Çift Kabin Kamyonet ve Arazözün Vardiyası 15 Saattir. ...” düzenlemesi yer almaktadır.

İtirazen şikayete konu ihalenin açık ihale usulü ile ihaleye çıkarıldığı, bahse konu ihalede isteklilerce tekliflerin, her bir iş kalemi için teklif edilen birim fiyatlarının miktarlarla çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat şeklinde verileceği, ihale sonucunda, ihale üzerinde bırakılan istekliyle her bir iş kalemi için teklif edilen birim fiyatların miktarlarla çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme imzalanacağı, birim fiyat teklif mektubunun eki birim fiyat teklif cetvelinde her bir araç ve/veya iş makinası türü için ayrı satır açıldığı, isteklilerin her bir araç ve/veya iş makinası için ihale dokümanında düzenlenen hususları göz önüne alarak teklif oluşturması gerektiği, Teknik Şartname’nin “Diğer Hususlar” başlıklı 9’uncu maddesinin (k) bendinde yer alan düzenlemenin açık olduğu, isteklilerce günlük vardiyası 15 saat olan araçlar için birim fiyat teklif oluşturulurken 15 saatin dikkate alınarak birim fiyat teklif verilebileceği, söz konusu düzenlemenin isteklilerce teklif verilirken tereddütte mahal vermediği anlaşıldığından başvuru sahibinin anılan iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun’un 65’inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c)

bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,
Oybirliği ile karar verildi.