

idarece verilecek olan yakıt vb. sarf malzemenin, kullanıldığı makine ve teçhizatta oluşturacağı arıza ve kusur neticesinde yüklenicinin göreceği zararın idare tarafından karşılanması gerektiğine yönelik bir düzenlemenin yapılmamış olmasının 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinde yer alan sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sözleşme taraflarının eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olacağı yönündeki hükme aykırı olduğu

Toplantı No : 2019/028

Gündem No : 25

Karar Tarihi : 30.05.2019

Karar No : 2019/UH.II-659

BAŞVURU SAHİBİ:

Eymür Hafriyat İnşaat Nakliyat Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMİ),

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/137128 İhale Kayıt Numaralı "3'Üncü Bölge Kapsamında 01/07/2019-31/12/2020 Tarihleri Arasında Olmak Üzere (18 Aylık) Toplam 529 İşçi (510 Normal İşçi+19 Engelli İşçi) Genel Temizlik Hizmeti Alım İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (Dhmi) tarafından 25.04.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "3'Üncü Bölge Kapsamında 01/07/2019-31/12/2020 Tarihleri Arasında Olmak Üzere (18 Aylık) Toplam 529 İşçi (510 Normal İşçi+19 Engelli İşçi) Genel Temizlik Hizmeti Alım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Eymür Harfiyat İnşaat Nakliyat Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 18.04.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 22.04.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 02.05.2019 tarih ve 18475 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 02.05.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/471 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) Teknik Şartname'nin "Eğitim" Başlıklı P maddesinde iş kapsamında çalıştırılacak personele verilecek eğitime ilişkin düzenlemelerin yapıldığı, ancak söz konusu düzenlemede personele verilecek eğitimin mesai saatleri içerisinde mi yoksa mesai saatleri dışında mı verileceğinin belirtilmediği, eğitimin mesai saatleri dışında verilecek olması durumunda, personelin fazla çalışma yapması anlamına geleceği, bu nedenle fazla çalışma maliyetinin oluşacağı, fazla çalışmaya ilişkin olarak birim fiyat teklif cetvelinde ayrıca bir satır açılmadığı da dikkate alındığında personele fazla çalışma ücreti verilip verilmeyeceği noktasında belirsizliğin var olduğu, iddiaya ilişkin olarak idarece verilen cevapta eğitimlerin mesai saatleri içerisinde verileceği ve teklif cetvelinde fazla çalışmaya ilişkin ayrıca bir satır açılmasına gerek görülmediği şeklinde yapılan açıklamanın işin yürütülmesinde meydana gelecek bir uyuşmazlıkta hukukî bir dayanak olmayacağı,

2) Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı (0) maddesinin (b) bendinde idare tarafından yükleniciye verilecek makine ve teçhizatın kullanıcı kusurundan kaynaklı sorumluluğun yüklenicide olacağı düzenlenmişken, idare tarafından sağlanan ekipman ve sarf malzemedan kaynaklı sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yapılmadığı, aynı Şartname maddesinin (e) bendinde makinelerde kullanılacak yakıtın idare tarafından karşılanacağı belirtilmişken, yakıttan kaynaklı arızaların idare tarafından mı yüklenici tarafından mı karşılanacağının bildirilmediği,

b) Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı (0) maddesinin (b) bendine göre makine ve teçhizatın yüklenici tarafından eksik getirilmesi veya getirilmemesi durumunda makine ve teçhizatın kiralama yoluyla idarece temin edileceği ve kiralama bedelinin yüklenici hakedişinden kesileceği belirtilmişken, makine ve teçhizatın yüklenici tarafından eksik getirilmesi veya getirilmemesi durumunun Sözleşme Tasarısının 16'ncı maddesinde ağır aykırılık olarak

kabul edilmiş ve ağır aykırılık halinin bir defa gerçekleşmesinde dahi 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, yüklenicinin teminatının idareye irat kaydedileceğinin belirtildiği, anılan iki düzenlemenin birbiri ile çeliştiği ve bu çelişkili düzenlemelerin işin yürütülmesinde sözleşme taraflarını hukuken korunmalarına engel olacak şekilde mevzuata aykırı olduğu,

c) İhale dokümanlarında yer alan düzenlemelerin neredeyse tamamında sözleşme tarafları arasındaki eşit hak ve hükümlülüklerin sağlanmadığı bu durumun 4735 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde aykırı olduğu,

3) Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve Sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde yer alan "makine ve teçhizatın en az % 50'sinin bulundurulmaması ve personel eksikliğinin personel sayısının % 20'sini aşması halindeki aykırılığın bir defa gerçekleşmesinde dahi 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, Yüklenicinin teminatı İdareye irat kaydedilir." şeklindeki düzenlemenin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda yer verilen açıklamalara aykırı olduğu ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddia edilmektedir.

4) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Hakediş ve Ödeme" başlıklı 42'nci maddesinde itiraz olduğu takdirde, yüklenicinin geçici hakedişlere itirazın şekli ve süre şartına ilişkin düzenlemelerin bulunduğu, ancak sözleşmenin diğer tarafı olan idarenin geçici hakedişlerde ortaya çıkan uyuşmazlıktaki sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun sözleşmenin hukuken eşit iki tarafı olan idare ve yükleniciye ilişkin farklı mevzuatsal yaklaşıma neden olduğu dikkate alındığında anılan Genel Şartname düzenlemesinin 4735 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı olduğu,

Yukarıda yer verilen gerekçeler nedeniyle ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

Şikayete konu edilen ihalenin "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü"nün "3'üncü Bölge Kapsamında 01/07/2019-31/12/2020 Tarihleri Arasında Olmak Üzere (18 Aylık) Toplam 529 İşçi (510 Normal işçi+19 Engelli işçi) Genel Temizlik Hizmeti Alım İşİ" olduğu anlaşılmıştır.

İhaleye ait İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'inci maddesinde "...25.3.4. Diğer giderler: Detayları teknik şartnamede belirtilen ilaçlama, eğitim, sağlık kontrolleri, iş elbisesi, iş ayakkabısı, iş tulumu, iş çizmesi ve kıyafet vb. giderler teklif fiyata dahil edilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

İhaleye ait Teknik Şartname'nin "Temizlik Hizmetine Ait Hususlar" bölümünde "Normal mesaiye getirilecek personel için (hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile yıllık izin günleri hariç) İş kanunu ve çalışma mevzuatında yer alan (ara dinlenme süresi hariç) haftalık 45 saat çalışma süresi tamamlanacaktır. Vardiyalı çalışma yapılması halinde İş Kanunu ve Çalışma Mevzuatında yer alan (ara dinlenme süresi hariç) haftalık 45 saat çalışma saatleri de dikkate alınarak, havalimanı çalışma gün ve saatlerine bağlı olarak, personelin organizasyonu İdarenin onayı alınmak suretiyle, yüklenici tarafından yapılacaktır. İdarece ihtiyaç duyulması halinde normal mesai veya vardiya uygulanabilecektir. ..." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Eğitim" başlıklı bölümünde "a. Yüklenici, işe aldığı veya değişik nedenlerle değiştirmek zorunda kaldığı her personele yapacağı iş konusunda, kullanacağı makine, teçhizat, sarf malzeme ve iş kazalarına karşı gerekli eğitimi verecektir. Eğitim verilmeyen makine, teçhizat ve sarf

malzemenin kullanımına izin verilmeyecektir. Yüklenici, eğitim verdiğine dair tutanak tutup, İdareye teslim edecektir. İş güvenliği ve sağlığı mevzuatı uyarınca gerekli önlemleri alacaktır. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatına göre bu teknik şartnamedeki temizlik işlerinin yerine getirilmesindeki tüm sorumluluk yükleniciye aittir.

b. Havalimanlarında Afet ve Acil Durum Yönetimi ile ilgili (deprem, yangın vb.) verilecek eğitim ve tatbikatlara katılım zorunlu olup, bu hizmetlere ilişkin ücret talep edilemez.

c. Atık yönetimine ilişkin mevzuat kapsamında personele gerekli eğitim yüklenici tarafından verilir. Atıklar gelir elde etmek amacıyla toplanamaz ve atık toplama alanı dışına çıkarılamaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

Aktarılan İdari Şartname düzenlemesinden isteklilerin tekliflerini oluştururken eğitim giderlerini de dikkate almaları gerektiği, aktarılan Teknik Şartnamenin “Eğitim” başlıklı maddesinde ise çalıştırılacak personele belirlenen konularda eğitim verileceğinin düzenlendiği görülmüştür. Doküman düzenlemelerinde söz konusu eğitimin mesai saatleri dışında verileceğine dair bir ifadenin bulunmadığı bilakis personelin çalışmasına ilişkin organizasyonda İş Kanunu ve çalışma mevzuatında yer alan haftalık 45 saatlik çalışma süresinin dikkate alınması gerektiğinin düzenlendiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla eğitimin mesai saatleri dışında verileceğine dair bir ifadeye dokümanda yer verilmediği ve personelin çalışmasına ilişkin organizasyonda iş mevzuatı gereğince haftalık azami çalışma süresi olarak aşılması gereken 45 saatin dikkate alınacağıının belirtildiği ve idarenin iddiaya ilişkin vermiş olduğu cevabın “Temizlik hizmet alımı kapsamında çalışan personele verilecek eğitimler, mesai saatleri içerisinde hizmeti aksatmayacak bir program dâhilinde verilmekte olduğu için hizmet alımı işinin teklif cetvelinde fazla çalışma maliyet kaleminin açılmasına gerek görülmemiş olduğundan herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir.” şeklinde olduğu dikkate alındığında eğitimin mesai

saatleri dışında verilerek fazla çalışmanın oluşacağını söyleyemeyeceği ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

2 (a) maddesinde yer alan iddiasına ilişkin değerlendirmeye aşağıda yer verilmiştir.

İhaleye ait Teknik Şartname'nin "Temizlik Hizmetine Ait Hususlar" bölümünde "...Bu ihalede temizlik hizmetlerinde kullanılacak makine ve teçhizatlar haricindeki malzemeler İdare tarafından karşılanacaktır." düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı bölümünde "a. İdarece verilecek makine teçhizat; Yükleniciye sürekli veya geçici olarak verilecek makine ve teçhizatın kullanılması yüklenici sorumluluğunda olup, talep edilen makine teçhizat sağlam teslim edilip, sağlam olarak teslim alınacaktır. Kullanım eğitimi İdare tarafından verilecektir. Kullanıcı hatası veya kusur nedeniyle meydana gelecek arıza bedelleri yüklenici tarafından karşılanacaktır.

İş yeri tesliminde, yüklenici her bir makine ve teçhizatın en az % 50'sini temin ederek idareye teslim edecektir. Kalan kısmının ise on beş takvim günü içerisinde tamamlanması gerekmektedir. On beş gün içerisinde eksik makine ve teçhizat tamamlanmadığı takdirde, hizmetin aksamaması için eksik makine ve teçhizat kiralamak yoluyla temin edilerek ihtiyaç duyulan temizlik yapılacak ve bedeli yüklenicinin hakedişinden kesilecektir. ..."

e. Çim biçme makinesi ve çim biçme traktörü ile beraber motorlu sırt tırpanının yakıtı İdare tarafından karşılanır. Sözleşme bitiminde yükleniciye ait çim biçme makinesi ve çim biçme traktörü ile beraber motorlu sırt tırpanının depolarında kalan yakıt idareye teslim edilir. ..." düzenlemesi yer almaktadır.

Aktarılan Teknik Şartname düzenlemelerinden işte kullanılacak bir kısım makine ve teçhizatın idare tarafından yükleniciye verileceği bir kısım makine ve teçhizatın ise yüklenici tarafından temin edileceği, malzemeler ile çim biçme makinesi ve çim biçme traktörü, motorlu sırt tırpanının yakıtının idare tarafından yükleniciye verileceği, idare tarafından verilen makine ve teçhizatta kullanıcı hatası veya kusuru nedeniyle oluşacak arızaların giderilme bedelinin yüklenici tarafından karşılanacağı anlaşılmıştır.

Başvuru sahibi söz konusu iddiasında sözleşme aşamasında idarece verilecek olan yakıt vb. sarf malzemenin, kullanıldığı makine ve teçhizatta oluşturacağı arıza ve kusur neticesinde yüklenicinin göreceği zararın idare tarafından karşılanması gerektiğine yönelik bir düzenlemenin yapılmamış olmasının 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinde yer alan sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sözleşme taraflarının eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olacağı yönündeki hükme aykırı olduğunu ifade etmektedir.

İşin yürütülmesinde makine ve teçhizatta meydana gelen bir arızanın idarece verilmiş olacak yakıt vb. sarf malzemedan kaynaklı olup olmadığının sözleşme aşamasında yapılacak araştırma ile tespit edilecek bir durum olduğu açıktır.

Dolayısıyla iddiada ifade edilen durumun oluşması halinde, sorumluluğun idarede olacağını belirten bir düzenlemenin yapılmamasının isteklilerin tekliflerini oluşturmada bir engel teşkil etmeyeceği ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

2 (b) maddesinde yer alan iddiasına ilişkin değerlendirmeye aşağıda yer verilmiştir.

Teknik Şartname'nin "Makine ve Teçhizata Ait Hususlar" başlıklı bölümünde "... İş yeri tesliminde, yüklenici her bir makine ve teçhizatın en az % 50'sini temin ederek idareye teslim edecektir. Kalan kısmının ise on beş takvim günü

içerisinde tamamlanması gerekmektedir. On beş gün içerisinde eksik makine ve teçhizat tamamlanmadığı takdirde, hizmetin aksamaması için eksik makine ve teçhizat kiralamak yoluyla temin edilerek ihtiyaç duyulan temizlik yapılacak ve bedeli yüklenicinin hakedişinden kesilecektir. ..." düzenlemesi yer almaktadır.

Aktarılan Şartname düzenlemesinden her cins makine ve teçhizatın en az % 50'sinin iş yeri tesliminde yüklenici tarafından idareye teslim edileceği, eksik kalan makine ve teçhizatın 15 takvim günü içerisinde yüklenici tarafından tamamlanması gerektiği, eksik kalan makine ve teçhizatın tamamlanmaması durumunda eksik makine ve teçhizatın idare tarafından kiralama yoluyla temin edileceği ve kira bedelinin ise yüklenicinin hakedişinden kesileceği anlaşılmaktadır.

İşe ait Sözleşme Tasarısının "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde ise "... Ancak; işe başlamama, makine ve teçhizatın en az % 50'sinin bulundurulmaması veya eksik kalan makine ve teçhizatın işe başlama tarihinden itibaren on beş takvim günü içerisinde temin edilmemesi, personel eksikliğinin personel sayısının % 20'sini aşması ağır aykırılık halleri olarak kabul edilmiş olup, söz konusu ağır aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi öngörülen cezalar uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, Yüklenicinin teminatı İdareye irat kaydedilir. ..." hükmü yer almaktadır.

Aktarılan sözleşme hükmünden makine ve teçhizatın en az % 50'sinin bulundurulmaması veya eksik kalan makine ve teçhizatın işe başlama tarihinden itibaren on beş takvim günü içerisinde temin edilmemesi hallerinin ağır aykırılık hali olarak kabul edileceği ve söz konusu aykırılığın bir defa gerçekleşmesi halinde öngörülen cezalar uygulanarak sözleşmenin feshedileceği anlaşılmaktadır.

Sözleşme Tasarısının "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8'inci

maddesinde “8.1. İhale dokümanı, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup, İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir:

- 1) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi,
- 2) İdari Şartname,
- 3) Sözleşme Tasarısı,
- 4) Birim fiyat tarifleri (varsa),
- 5) Özel Teknik Şartname (varsa),
- 6) Teknik Şartname,
- 7) Açıklamalar (varsa),” hükmü yer almaktadır.

İddia konusu hususa ilişkin iki farklı ihale dokümanında farklı yaptırımlar öngörülerek uyumsuzluğun olduğu düşünülse de Sözleşme Tasarısının 8’inci maddesi çerçevesinde çelişki olması durumunda sözleşme aşamasındaki uyumsuzluğun çözümünde Sözleşme Tasarısının, Teknik Şartnameden daha öncelikli olarak dikkate alınması gerektiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin olarak Sözleşme Tasarısının ilgili maddesinin uygulanacağı anlaşıldığından isteklilerin tekliflerini oluşturmaya engel teşkil edecek bir durum oluşmadığı ve başvuru sahibi iddiasının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

2 (c) maddesinde yer alan iddiasına ilişkin değerlendirmeye aşağıda yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin “Başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8 inci maddesinde “(1)

Şikayet başvuruları idareye, itirazen şikayet başvuruları ise Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

(2) Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir; ...

ç) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller. ..." düzenlemesi,

Aynı Yönetmelik'in "Başvuru üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 15'inci maddesinde "(1) Kuruma yapılan başvurular, öncelikle 16 ncı madde çerçevesinde incelenir. ..." düzenlemesi,

Anılan Yönetmelik'in "Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 16'ncı maddesinde "(1) Başvurular öncelikle; ...

1) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediği, ... yönlerinden sırasıyla incelenir." düzenlemesi,

Bahse konu Yönetmelik'in "Ön inceleme konularına aykırılık üzerine alınacak kararlar" başlıklı 17'nci maddesinde (1) 16 ncı maddenin birinci fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verilir." düzenlemesi yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğin "İtirazen şikayet başvurularında aranılacak şekil unsurları" başlıklı 11 inci maddesinin son fıkrasında;

"Yönetmeliğin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi gerektiği düzenlendiğinden, başvuruda bulunan hususların dilekçelerde somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi gerekmektedir. İşlemin hangi unsurlarının hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğu belirtilmeksizin sadece mevzuata aykırı olduğu gibi soyut ve mesnetsiz iddialara yer verilmesi halinde, Yönetmeliğin 8 inci maddesine aykırı olduğu

gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin sorumluluk başvurana ait olacağından bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir.” açıklaması yer almaktadır.

Başvuru sahibinin söz konusu iddiasında yer alan ifadeler incelendiğinde, iddianın sözleşme tarafları arasında olması gereken eşit hak ve hükümlülüklerle aykırı düzenlendiğini öne sürdüğü doküman düzenlemesine /mevzuat hükmüne açıkça yer verilmeden ve bu hususa ilişkin somut delil ve bilgilerin sunulmadan ortaya konulduğu anlaşıldığından aktarılan mevzuat hükümleri ve tebliğ açıklaması gereğince söz konusu iddianın reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

3) Başvuru sahibinin 3’üncü iddiasına ilişkin olarak:

İşe ait Sözleşme Tasarısı’nın “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde “16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. Cezalar ve Kesintiler: Temizlik hizmetinde, Sözleşme, İdari Şartname, Teknik Şartname ve Sözleşmenin ekinde bulunan diğer belgelerde belirtilen hususlara yüklenici aynen uymak zorundadır. Yüklenicinin burada belirtilen esaslara riayet etmemesi, eksik veya kusurlu iş yapması ve bu gibi durumlarda İdare tarafından oluşturulan Kontrol Teşkilatı marifetiyle sözleşme ve eki belgelere aykırı olarak yapılan işler bir tutanakla tespit edilir. Kontrol Teşkilatınca tespit edilen eksik, kusurlu, hatalı ve sözleşme hükümlerine aykırı yapılan işler için aşağıda maddeler halinde belirtilen ceza hükümleri uygulanacaktır.

Bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak gerçekleşmesi durumunda her mahâl (Havalimanı) için 50 defa tekrarlanması halinde aşağıda belirtilen cezaların 4735 sayılı Kanunu’nun 20’nci maddesinin (b) bendi hükümleri çerçevesinde sözleşme feshedilerek Yüklenicinin teminatı DHMİ’ne irad kaydedilir.

a) İşe Zamanında Başlamama: Yüklenici sözleşmeye uygun olarak

zamanında işe başlamadığı takdirde, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %0,2 i (Bindeiki) oranında gecikme cezasına tabi olacaktır.

b) Hizmet Kusuru: Temizlik hizmetinin sözleşme ve eklerindeki hükümlere uygun olarak zamanında ve usulüne uygun olarak yerine getirilmediğinin Kontrol Teşkilatınca tespit edilmesi durumunda, hiçbir ihbara gerek kalmaksızın, o gün için işin yapıldığı aya ait (Havalimanı Başmüdürlüğü/Müdürlüğü) aylık hakediş tutarının %1 (yüzde biri) tutarında hizmet kusuru cezası olarak yüklenicinin ilk hakedişinden kesilir.

c) Personel Eksikliği: Sözleşme bedeli personel sayısına göre tespit edilmiş olup, çalıştırılacak personel sayısı Teknik Şartnamede belirtilmiştir. Personelin hafta tatili, ulusal bayram, genel tatiller, yıllık, evlenme, ölüm, doğum, babalık ve süt izinleri DHMİ çalışma gün ve saatlerine bağlı olarak hizmeti aksatmayacak şekilde dönüşümlü kullanılır. Personelin bunların dışındaki diğer nedenlerle (hastalık, mazeret, istirahat, rapor) işe gelememeleri durumunda, eksik personel sayısı yüklenici tarafından tamamlanır. Yoklamalardaki aylık gelecek personel sayısı; personelin yukarıda sayılan izinleri düşülerek hesaplanır. Yoklamalardaki aylık toplama, günlük bulundurulması gerekenden fazla getirilmiş olan personel sayısı dahil edilmeyecektir. Personel eksikliğinde, işe gelmeyen her bir personel ve her bir gün için günlük brüt asgari ücretin 2 katı personel eksikliği cezası, yüklenicinin ilgili aya ait hak edişinden kesilir.

d) Makine ve Teçhizat Eksikliği: Makine ve teçhizat eksikliği ve / veya istenilen özellikte olmadığına tespit edilmesi durumunda; Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 10'ncu maddesi uyarınca, yüklenici kendisine yapılacak tebligat tarihinden başlamak üzere on (10) gün içinde istenilen makine ve teçhizatın Teknik Şartnamede belirtilen sayı ve özelliğine uygun hale getirmek zorundadır. Aksi halde;

Temizlik otomatı, binicili temizlik otomatı, cila makinesi,

çim biçme traktörü ve cam silme asansörü/yükselebilir platform eksikliğinde ve / veya istenilen özellikte olmadığında, belirtilen her bir makine-teçhizat için ayrı ayrı her bir gün için aylık brüt asgari ücretin % 10 u tutarında,

Diğer makine-teçhizat ve ekipman eksikliğinde ve / veya istenilen nitelikte olmadığında, her bir makine-teçhizat ve ekipman cinsi için ayrı ayrı her bir gün için aylık brüt asgari ücretin % 5 i (yüzdebeşi) oranında ceza uygulanır.

e) Tuvaleti kullananlardan, yüklenici ve / veya personelleri tarafından ücret talep edildiğinin tespit edilmesi durumunda, her bir defasında aylık brüt asgari ücret tutarında ceza uygulanır.

f) İş Elbisesi/İş Ayakkabısı/İş Tulumu/İş Çizmesinin Verilmemesi: Yüklenici, bu sözleşme kapsamında istihdam ettiği personellere, Teknik Şartnamede belirlenen sürede iş elbisesi/iş ayakkabısı vermekle yükümlü olup, bu yükümlülüğünü zamanında yerine getirmemesi halinde, bu durum giderilinceye kadar söz konusu mahalde (Başmüdürlük/Müdürlük) her bir personel ve her bir gün için günlük brüt asgari tutarın %10' u (yüzdeon) tutarında ceza uygulanır. Ayrıca, bu yükümlülüğünün yerine getirilmesi de sağlanır.

g) Personel Ücretlerinin Süresinde Ödenmemesi: Yüklenici tarafından, her ayın ilk 3 iş günü içerisinde, personel ücretlerinin ödenmemesi durumunda bir sonraki ilk iş günü yükleniciden personel ücret bordroları temin edilerek ayın ilk gününden itibaren her gün için ve her bir personel için aylık brüt asgari ücretin % 2 si oranında ceza kesilerek ödenir. Başmüdürlük/Müdürlük tarafından personel ücretleri banka hesaplarına doğrudan yatırılarak, bu husus tutanağa bağlanır.

Ancak; işe başlamama, makine ve teçhizatın en az % 50'sinin bulundurulmaması veya eksik kalan makine ve teçhizatın işe başlama tarihinden itibaren on beş takvim günü içerisinde

temin edilmemesi, personel eksikliğinin personel sayısının % 20'sini aşması ağır aykırılık halleri olarak kabul edilmiş olup, söz konusu ağır aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi öngörülen cezalar uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek, Yüklenicinin teminatı İdareye irat kaydedilir.

İdare tarafından kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmeyecektir." hükmü yer almaktadır.

Sözleşme Tasarısının 16.1.1'inci maddesinin düzenlenmesinde idarece dikkate alınacak olan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin 26 numaralı dip notu "Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğine uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

(1) Kısmi kabul öngörölmeyen işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

Yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi durumunda, 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 kesilecektir. Ancak gecikmeden kaynaklanan 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.

...

(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." şeklindedir.

Aynı Sözleşme Tasarısı'nın "Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar" başlıklı 20'nci maddesinde "20.1. Bu işte kısmi kabul yapılmayacaktır." hükmü yer almaktadır.

Bahse konu dipnotun, işin süresinde bitirilmemesi durumunda gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmamak üzere idarece yükleniciye kesilecek ceza tutarı, işin gecikmesinden kaynaklı aykırılığın giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceğine, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun gerçekleştirilmemesi halinde her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmamak üzere idarece yükleniciye kesilecek ceza tutarı, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilmesine neden olacak aykırılık hali sayısı ve ağır aykırılık hallerinin neler olduğu ile bu hallerin bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Sözleşme Tasarısının 16.1.1'inci maddesi incelendiğinde işin zamanında bitirilmemesi halinde kesilecek ceza oranına yer verildiği, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine

göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilmesine neden olacak aykırılık hali sayısı, ağır aykırılık halleri, ağır aykırılık hali bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceğinin düzenlemiş olduğu görüldüğünden, Sözleşme Tasarısının ilgili maddesinin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin 26 numaralı dip notuna aykırı olmadığı ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

4) Başvuru sahibinin 4'üncü iddiasına ilişkin olarak:

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

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 bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır. ..." düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesini düzenleme yetkisinin Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkisinde olduğu, bu nedenle değiştirilmesine veya yürürlükten kaldırılmasına karar verebileceği, şikayete konu Şartname maddesinin değiştirilmediği, yürürlükten kaldırılmadığı ve idari yargı tarafından iptal edilmediği sürece yürürlükte olan hükmünün uygulanmak zorunda olduğu anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvuru

sahibinin Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 42'nci maddesindeki bahse konu düzenlemesinin 4735 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı olduğuna ilişkin 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 itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.