

ihale Sözleşme Tasarı maddesinde işin tamamlanmasının ardından işin kabulünün ne kadarlık süre içerisinde yapılacağıının belirlendiği hususu dikkate alındığında işin kabulünün ne zaman yapılabileceğinin hesaplanabilir

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Teminat mektupları" başlıklı 35'inci maddesinde "Bu Kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespite Kamu İhale Kurumu yetkilidir.

32 nci maddeye göre belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez..." hükmü,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi" başlıklı 13'üncü maddesinde "Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten

dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların;

a) Yapım işlerinde; varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra yarısı, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı,

b) Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı,

Yükleniciye iade edilir.

Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

İşin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz.” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Teminatlar” başlıklı 55’inci maddesinde “(2) İhale üzerinde bırakılan istekliden sözleşme imzalanmadan önce, teklif fiyatının sınır değere eşit veya üzerinde olması halinde teklif fiyatının % 6’sı, sınır değer altında olması halinde ise yaklaşık maliyetin % 9’u oranında kesin teminat alınır. Kısmi teklif verilmesine imkan tanınan ihalelerde, tek bir sözleşmeye konu olacak kısımların herhangi birisi veya birkaçı için teklif edilen fiyatın, ilgili kısım için hesaplanan sınır değer

altında olması halinde alınacak kesin teminat tutarı, isteklinin sınır değerin altında teklif sunmuş olduğu kısma veya kısımlara ilişkin yaklaşık maliyetin % 9'u, sözleşmeye konu diğer kısma veya kısımlara ilişkin teklif fiyatının ise % 6'sı oranında hesaplanır ve bu tutarların toplamı kadar kesin teminat alınır.

6) Kesin teminat mektuplarının süresi, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Mal ve hizmet alımlarında iş artışı ve iş eksilişi" başlıklı 26'ncı maddesinde "...26.2. Süreklilik arz eden ve birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan hizmet alımlarında, işin devamı sırasında 4735 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine göre yalnızca işin miktarı artırılarak iş artışı (sözleşme bedelinde artış) yapılabilir. Bu nedenle, işin süresinin uzatılması suretiyle iş artışı yapılması mümkün değildir..." açıklaması yer almaktadır.

Aynı Yönetmelik'in eki Ek-7'de yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "İşin süresi" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1

..... .

9.2. Bu sözleşmenin uygulanmasında sürelerin hesabı takvim günü esasına göre yapılmıştır." hükmü ile 9.1 maddesine bağlı 14 numaralı dipnotta " (1) İdare işe başlama ve işi bitirme tarihlerini kesin olarak belirtmeyecekse 9.1 maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenecektir.

"9.1. İşin süresi, işe başlama tarihinden itibaren ..(rakam ve yazıyla).. gündür /aydır."

(2) İdare işe başlama ve işi bitirme tarihlerini kesin olarak belirtecekse 9.1. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenecektir.

"9.1. İşe başlama tarihi; işi bitirme tarihidir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Tip Sözleşme'nin "Teminata ilişkin hükümler" başlıklı 11'inci maddesinde "11.1. Kesin teminat :

11.1.1.Yüklenici bu işe ilişkin olarak (rakam ve yazıyla) kesin teminat vermiştir.

11.1.2. Kesin teminat mektubunun süresi/.../.... tarihine kadardır. Kanunda veya sözleşmede belirtilen haller ile cezalı çalışma nedeniyle kabulün gecikeceğinin anlaşılması durumunda teminat mektubunun süresi de işteki gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır. " hükmü ile bu maddeye bağlı 18 numaralı dipnotta " (1) Kesin teminat mektubunun süresi, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenecektir.

(2) Kesin teminat mektubu dışındaki diğer değerlerden birinin kesin teminat olarak verilmesi halinde "Bu madde boş bırakılmıştır." yazılacaktır." hükmü yer almaktadır.

İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın "Teminata ilişkin hükümler" başlıklı 11'inci maddesinde "11.1. Kesin teminat

11.1.1. Yüklenici bu işe ilişkin olarak (rakam ve yazıyla) kesin teminat vermiştir.

11.1.2. Kesin teminat mektubunun süresi/.../.... tarihine kadardır. Kanunda veya sözleşmede belirtilen haller ile cezalı çalışma nedeniyle kabulün gecikeceğinin anlaşılması durumunda teminat mektubunun süresi de işteki gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve ihale dokümanı düzenlemeleri uyarınca kesin teminat mektupları süresinin ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenmesi gerektiği, ancak idare tarafından hazırlanan ihale dokümanında sözleşme tasarısında kesin teminat geçerlilik süresinin belirtilmediği,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55'inci maddesinin altıncı fıkrasında, kesin teminat mektuplarının süresinin, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirleneceği hükme bağlanmış, aynı Yönetmelik ekinde yer alan Tip Sözleşme'nin 11.1.2'nci maddesinde, kesin teminat mektubunun süresi, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenerek sözleşme tasarisına yazılması gerektiği belirtilmiştir.

İncelenen ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 11.1.2'nci maddesinde, kesin teminat mektubu süresinin boş bırakıldığı ve bu şekilde teminat süresi belirlenmesinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55'inci maddesi ile aynı Yönetmelik ekinde yer alan Tip Sözleşme'nin 11.1.2'nci maddesine uygun olmadığı anlaşılmakla birlikte, kesin teminat süresine ilişkin idarece yapılacak belirlemenin, sözleşmeye davet yazısında belirtilerek, bu aykırılığın sözleşmeye davet aşamasında giderilebileceği anlaşılmıştır. Öte yandan, kesin teminat süresinin teklif fiyatlarının oluşturulmasına engel olacağı ileri sürülebilse de; her şeyden önce, 4735 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde kesin teminatın ne şekilde iade edileceği hükme bağlanmış, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Tip Sözleşme'nin 11.4'üncü maddesinde benzer hükme yer verilmiştir. Tip Sözleşme'nin 20'nci maddesinde, teslim ve muayene işlerinin ne kadar süre içinde yapılması gerektiğinin dokümanda belirtilmesi gerektiği düzenlenmiş, Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nde kabul başvurusunun ne zaman yapılacağı ve başvuru sonrasında sürecin ne şekilde ilerleyeceği belirlenmiştir.

Sözleşme Tasarısı'nın "İşin süresi" 9'uncu maddesinde "9.1. İşin süresi, işe başlama tarihinden itibaren 36 (otuz altı) aydır

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

Anılan Tasarı'nın "Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar" başlıklı 20'nci maddesinde "20.1. Bu işte kısmi kabul yapılmayacaktır.

20.2. Sözleşme konusu iş tamamlandığında Yüklenici, (işin/ilgili kısmın) teslim alınarak kabul işlemlerinin yapılması için bu talebini içeren bir dilekçe ile İdareye başvuracaktır. Bunun üzerine (yapılan iş/ilgili kısım), her türlü masrafı Yükleniciye ait olmak üzere Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü adresinde ve başvuru yazısının İdareye ulaştığı tarihten itibaren 10 (on) iş günü içinde teslim alınır. Yüklenici, işin teslimi için sözleşme ve ekleri uyarınca üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle oluşan zarardan sorumludur. Kontrol Teşkilatı ile Yüklenicinin, işin yapılmasına ilişkin olarak hizmetin ifa edildiği dönemler itibarıyla birlikte tutacakları kayıtlar, işin o dönem içerisinde yapılan kısmının teslimi anlamına gelir. Ancak Yüklenici kayıt tutmaktan ve/veya tutulan kayıtları imzalamaktan imtina ederse Kontrol Teşkilatının kayıtları esas alınır ve bu kayıtların doğruluğu Yüklenici tarafından kabul edilmiş sayılır."

20.3. Teslim alınan işin muayene ve kabul işlemleri, "Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği" ile Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümlere göre işin kabule elverişli şekilde teslim edildiği tarihten itibaren 30 iş günü içinde yapılarak kesin hesap raporu çıkarılır." düzenlemesi yer almakta olup işin tamamlanmasının ardından yüklenicinin bir dilekçe ile idareye başvuracağı, idarenin bu dilekçenin idareye ulaşması üzerine idarenin on iş günü içinde işi teslim alacağı, işin teslim edildiği tarihten itibaren otuz iş günü içerisinde muayene ve kabul yapılarak kesin hesap raporunun çıkarılacağı belirtilmiştir. Başvuruya konu işte herhangi bir garanti süresi de öngörülmemiştir.

İhale dokümanında yer verilen düzenlemelerden, ihale konusu işin süresinin işe başlama tarihinden itibaren 36 (otuz altı) ay olarak belirlendiği ve bu sürenin, ihale konusu işin

sürekli olarak arz eden ve birim fiyat üzerinden teklif alınan bir iş olması nedeniyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 26.2'nci maddesi uyarınca işin devamı sırasında işin süresinin uzatılması suretiyle iş artışı yapılmasının mümkün olmadığı hususu ile Sözleşme Tasarısı'nın 20'nci maddesinde işin tamamlanmasının ardından işin kabulünün ne kadarlık süre içerisinde yapılacağının belirlendiği hususu dikkate alındığında, işin kabulünün ne zaman yapılabileceğinin hesaplanabilir nitelikte olduğu sonucuna varılmış olup, bu veriler esas alınarak kesin teminat süresinin isteklilerce hesaplanabileceği anlaşılmıştır. Ayrıca bu durum tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulmasına ve eşit şartlarda değerlendirilmesine engel olmadığı gibi kesin teminat süresinin Sözleşme Tasarısı'nda belirtilmemesine ilişkin durumun, sözleşmeye davet yazısında giderilebileceği anlaşılmıştır. Sonuç olarak mevcut durumun esasa etkili olmadığı ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No : 2020/001

Gündem No : 81

Karar Tarihi : 08.01.2020

Karar No : 2020/UH.II-69