

İş Makinesi Kiralama ihalesinde kamyonların Teknik Şartnamede öngörülen şartları taşınamaması sebebiyle Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği gerekçesiyle İdare tarafından sözleşmesinin feshedilip kesin teminatının gelir kaydedilmesi

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2018
Dairesi	8
Karar No	177
İlam No	128
Tutanak Tarihi	3.3.2020
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

23-A) Teknik şartnameye aykırı araç çalıştırılması B) ...

... İnşaat Elektrik ve Nakliye Taahhüt Kamu Hizmetleri Tic. ve

San. Ltd. Şti ile ... İnş. Taahhüt Yol Yapı Madencilik Nakliye Hayvancılık Tic. ve San A. Ş. İş Ortaklığının yükleniminde bulunan ... Kısım İş Makinesi Kiralaması hizmet alımı işinde;

A) 1.kısım: ...-... İş Makinesi Kiralama hizmet alım işinde, ... ve ... plaka no'lu kamyonların, Teknik Şartnamede öngörülen şartları taşımaması sebebiyle Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği gerekçesiyle, İdare tarafından sözleşmesinin feshedilip kesin teminatının gelir kaydedilmesi gerekirken buna uyulmaması sonucu kamu zararına sebep olunması ve söz konusu işin geçici kabulünün iş tam ve eksiksizmiş gibi gerçekleştirilmesi ile ilgili olarak;

Damperli Kamyon Kiralanması Teknik Şartnamesinin;

“Damperli Kamyonda Aranılan Özellikler” başlıklı ...'nci maddesinin ... no'lu bentlerinde;

“...- ... Büyükşehir Belediyesi ... ve ... İlçelerinde Mahalle Yollarında Asfalt Onarım (Yama), Stabilize ve her türlü iş için her türlü masrafı akaryakıt idareden (AdBlue dahil, Yağ hariç) Yükleniciye olmak kaydıyla damperli kamyon kiralanması.

... Araçlar 2008 ve daha yukarı modelde olacaktır.

... Araçlar en az 300 PS olacaktır.

... Yüklenici teknik şartnamedeki hususları yerine getirmekle mükelleftir. Şartnamedeki hususlara uyulmadığı takdirde bir defa yazılı şekilde yüklenici uyarılır tekrarı halinde sözleşme fesh edilip teminatı gelir kaydedilir.”

Denilmiştir.

Yukarıda yer verilen teknik şartname hükümlerinden görüleceği üzere, teknik şartnameye aykırılık nedeniyle sözleşmenin feshi ve dolayısıyla da teminatın gelir kaydedilebilmesi, Yüklenicinin İdarece yazılı olarak

uyarılması ve bu uyarıya rağmen aynı durumun devam etmesi halinde mümkün olabilecektir.

Yine, Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin;

“Muayene ve kabul komisyonlarının görevleri” başlıklı 6’ncı maddesinde;

“Muayene ve kabul komisyonu, 8 inci maddede belirtilen hükümlere göre kurulduğu tarihten itibaren, on (10) günü geçmemek üzere idarece belirlenen süre içinde işyerine, işyeri öngörülmemiş işlerde ise sözleşmesinde işin kabulü için belirlenen yere giderek yüklenici tarafından gerçekleştirilen işleri Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 44 – 49 uncu maddelerine göre inceler, muayene eder ve işin niteliğinin ihtiyaç göstermesi halinde gerekli gördüğü kısımların incelemesini ve gerekli görürse işletme ve çalışma deneylerini yapar. Kabule engel bir durum bulunmadığı taktirde, işin kabulünü yapar.

Yukarıda belirlenen süre, gerekmesi halinde yetkili makam tarafından uzatılabilir.”

“Kabulde görülecek kusur ve noksanlar” başlıklı 10’uncu maddesinde;

“a) Kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıkların kabul yapılmasına engel olmayacak nitelikte bulunması halinde kabul tutanağı düzenlenir. Ancak kusur ve noksanlıklar tutanakta açıkça gösterilir ve tamamlanmaları için verilen süre tutanakta belirtilir. Bu şekilde tanzim edilen tutanaktan birer nüsha kontrol teşkilatına ve yükleniciye verilir.

Kabul tutanağı, kusur ve noksanlıkların tamamlandığının kontrol teşkilatı tarafından tespit edilmesi ve bu tespit, tutanağın altına yazılmasından sonra işleme konulur.

b) Kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıklar

kabule engel olacak nitelikte bulunduğu takdirde; kabulü engelleyen kusur ve eksiklikler bir tutanakla tespit edilir ve kabul işlemleri yapılmaksızın kusur ve eksikliklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. Kabul muayenesi noksan ve kusurların giderilmesinden sonraya bırakılır. İdare bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi hususunu yükleniciye bildirir.

Muayene ve kabul komisyonunca öngörülen sürede kusur ve noksanlıklar yüklenici tarafından tamamlanmadığı durumda, idare Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 44 üncü madde hükümlerine göre kusur ve noksanlıkları yüklenici nam ve hesabına tamamlatır veya eksik işler için tespit edilen bedel yüklenici için alacaklarından, yetmezse teminatından tahsil edilerek kabul işlemleri tekemmül ettirilir.”

“Sorumluluk” başlıklı 14’üncü maddesinde;

“Muayene ve kabul komisyonu başkan ve üyeleri, kontrol teşkilatı üyeleri ile diğer ilgililerin görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır.

Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir.”

Hükümlerine yer verilmiştir.

Bu kapsamda, söz konusu iş kapsamında çalıştırılan ... plakalı kamyonun 2006 model ve 193 kw (263 PS) motor gücünde ve ... plakalı kamyonun ise 2006 model ve 149 kw (203 PS) motor gücünde olması sebebiyle Yüklenicinin teknik şartnameye aykırı araç çalıştırdığı ancak bu aykırılığın giderilmesi için Yükleniciye Teknik Şartnamenin ...’nci maddesinin ... no’lu bendi uyarınca yapılması gereken yazılı uyarının yapılmadığı

anlaşıldığından, sözleşmenin feshedilmesi sürecinin işletilmesi mümkün değildir. Zira, İdare tarafından yükleniciye yapılması gereken yazılı uyarının yapılması halinde, Yüklenici tarafından söz konusu eksikliklerin giderilmesi ihtimal dahilinde olduğundan, bu süreç tüketilmeden sözleşmenin feshedilmediği ve buna bağlı olarak kesin teminatın irat kaydedilmediği gerekçesiyle kamu zararına sebebiyet verildiğinden söz etmek mümkün olmadığından, uyuşmazlık konusu edilen ... TL hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına, ... Başkan ... ile Üye ...'ün karşı oyları ile ve oy çokluğuyla karar verildi.

Başkan ... ile Üye ...'ün karşı oy gerekçesi;

“Söz konusu hizmet alımı ihalesine ilişkin Damperli Kamyon Kiralanması Teknik Şartnamesinde; kiralanacak araçların en az 2008 ve daha yukarı modelde ve en az 300 PS olacakları belirtilmiştir. Ancak, yapılan incelelemede, ... plakalı kamyonun 2006 model ve 193 kw (263 PS) motor gücünde ve ... plakalı kamyonun ise 2006 model ve 149 kw (203 PS) motor gücünde olması sebebiyle İdarece teknik şartnameye aykırı araç çalıştırıldığı görülmüştür.

Konu hakkında sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda da, ...'daki kış şartlarından dolayı çalışma döneminin kısıtlı olması ve yoğun özel sektör çalışmalarından dolayı istenilen modelde yeterince damperli kamyon bulunamamasının mücbir sebep olarak yorumlandığı belirtilmekle beraber, 4735 sayılı Kamu İhale Kanununun “Mücbir Sebep” başlıklı 10'uncu maddesinde, mücbir sebep olarak kabul edilebilecek durumlar açıkça belirtildiğinden, piyasada çalıştırılacak damperli kamyon bulunamamasının bir mücbir sebep olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla, teknik şartnamede öngörülen model ve motor şartını taşımayan araçların söz konusu hizmet alımı kapsamında çalıştırılması nedeniyle işe ilişkin sözleşmenin feshedilip kesin teminatının gelir kaydedilmesi gerekirken

buna uyulmaması sonucu oluşan ... TL kamu zararının raporda adları geçen sorumlularına ortaklaşa ve zincirleme ödettirilmesi uygun olur.”

B)...