

İş Ortaklığı yükleniminde gerçekleştirilen “İş Makinası Araç Kiralama ve Nakliye Hizmet Alımı” işinde; teknik şartnameye uygun olmayan araç çalıştırılmasına rağmen ceza kesintisi yapılmaması suretiyle kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak yapılan inceleme

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler 
Yılı	2015
Dairesi	7
Karar No	188
İlam No	214
Tutanak Tarihi	2.3.2017
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

araç kiralama:

49- ... ve ... Tem. Taş. Tur. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı yükleniminde gerçekleştirilen “İş Makinası Araç Kiralama ve Nakliye Hizmet Alımı” işinde; teknik şartnameye uygun olmayan araç çalıştırılmasına rağmen ceza kesintisi yapılmaması suretiyle kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak yapılan incelemede;

Söz konusu işe ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin “Cezalar ve Sözleşmenin Feshi” başlıklı 16.1.1. maddesinin (b) bendinde;

“Teknik Şartnameye uygun olmayan araçların tespiti halinde sözleşme bedeli üzerinden araç başına günlük % 0,01 TL ceza hak edişten kesilecektir.

İdare tarafından kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30’unu geçmeyecektir.”

Denilmektedir.

İşe ilişkin olarak düzenlenen teknik şartnamede;

- a) Ekskavatörlerin model yılının 2007 ve üstü olması gerektiği,
- b) Greyderlerin model yılının 2005 ve üstü olması gerektiği,
- c) Sulama arazözlerinin model yılının 2000 ve üstü olması gerektiği,
- d) Silindirlerin model yılının 2002 ve üstü olması gerektiği,
- e) Beko Loderlerin model yılının 2007 ve üstü olması gerektiği,
- f) Traktörlerin model yılının 2004 ve üstü olması gerektiği,
- g) 14+1 Minibüslerin model yılının 2011 ve üstü olması gerektiği,
- h) Kaya Damperli Kamyonların model yılının 2000 ve üstü olması

gerektiği,

i) Damperli Kamyonların model yılının 2005 ve üstü olması gerektiği,

belirtilmiştir.

Belgelerin incelenmesinde teknik şartnameye uymayan 42 aracın olduğu tespit edilmiştir.

Sorumlularca yapılan savunmada ise özetle; İhalenin çok uygun bir fiyata yapıldığı, hizmet götürülen alanın çok geniş olması, yoğun göç ve mülteci akımına, terör olayları ve saldırılarına maruz kalınmasına rağmen işin eksiksiz olarak ve zamanında yerine getirildiği,'nın büyükşehir olmasından sonra sorumluluk alanının çok genişlemesi sonucu personel yetersizliği sebebiyle araçların teknik şartnamede istenen yaş şartına uyup uymadığı hususunun gözden kaçırıldığı, Sayıştay Temyiz kurulunca çeşitli tarihlerde bu duruma benzer konularda beraat kararlarını çıkıttığı, çalıştırılan bu araçlardan dolayı işte herhangi bir nitelik ve nicelik eksilmesinin olmadığı ve işin sözleşmede öngörülen şekilde eksiksiz olarak tamamlandığı ifade edilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, işin yapılma sürecinde şartname hükümlerine aykırı bir davranış idare tarafından tespit edildiği takdirde söz konusu cezalar uygulanabilecektir. İhalenin uygulandığı süre zarfında idarece, yüklenicinin işi sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yaptığı kabul edilerek ödemeleri yapılmıştır. Ayrıca, yine savunmalarda belirtildiği üzere, Denetçi görüşünde belirtilen aksaklıklar hizmetin yerine getirilmesine engel olmamış ve herhangi bir iş kaybına da sebebiyet vermemiştir.

Sonuç olarak; teknik şartnameye uygun olmayan araç çalıştırılmasına rağmen ceza kesintisi yapılmaması neticesinde ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği iddia edilmekte ise de, konu hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına, (Üyeler

... ve ...'nın, "Söz konusu işe ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin "Cezalar ve Sözleşmenin Feshi" başlıklı 16.1.1. maddesinin (b) bendinde; "Teknik Şartnameye uygun olmayan araçların tespiti halinde sözleşme bedeli üzerinden araç başına günlük % 0,01 TL ceza hak edisten kesilecektir." Denilmektedir. Denetçi görüşünde de ifade edildiği üzere, 42 adet aracın özellikleri teknik şartnameye uygun değildir. Bu durumda şartname uyarınca sözleşme bedelinin % 0,01'i oranında yükleniciye ceza uygulanması gerekir. İşin idarece kabul edilmesi ve idarenin yüklenicinin şartnameye uygun araçlar kullanmadığına dair bir tespitte bulunmamış olması söz konusu cezaların uygulanmamasına gerekçe olamaz.

Yine raporda belirtilen aksaklıkların hizmetin yerine getirilmesine engel olmadığı ve herhangi bir iş kaybına sebep olmaması gerekçe gösterilerek, sözleşmede yer alan yaptırımların uygulanmasına engel değildir. Çünkü sözleşmeye konulan bu hükümler şarta bağlı hükümler değildir. Söz konusu düzenlemeler yüklenilen işin yapılması veya Sayıştay tarafından yapılacak denetimler sırasında tespit edilmesi halinde uygulanacak hükümlerdir. Şayet bu hükümleri hizmetin yürütülmesinde bir engel veya aksama olması halinde uygulanacak düzenlemeler olarak kabul edecek isek sözleşme düzenlenmesine, ihale yapılmasına da gerek olmadığı gibi çok aykırı bir durumun kabul edilmesi gibi bir sonuç doğurur.

Kamu ihaleleri, yükümlülükleri ihaleden önce bilinen ve yaptırımları, cezaları ve diğer hususları göz önünde bulundurularak teklif verilen bir süreçtir.

Bu süreçte yer alan hükümlerin gerçekleşmesi halinde ilgili olaylara uygulanması gerekmektedir.

Kaldı ki kamu ihaleleri sonucunda imzalanan sözleşmelerde şarta bağlı düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin sözleşmenin feshi, kesin teminatın gelir kaydedilmesi, yüklenicinin yasaklanması gibi.

Sonuç olarak sözleşmede şarta bağlı olarak yer almayan, olayın gerçekleşmesi halinde uygulanacak olan cezai yaptırımların uygulanmaması sonucu kamu kaynağında azalışa sebep olunan rapor konusu TL kamu zararının sorumlularına ödettirilmesi kararı verilmesi uygun olur” şeklindeki ayrışık görüşlerine karşın) oy çokluğuyla karar verildi