

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Strateji Geliştirme Başkanlığı

Konu : İhale dokümanı düzenlemesi

ESKİŞEHİR VALİLİĞİNE
(Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü)

İlgi: 05/04/2017 tarihli ve 80620148-869-E.2941 sayılı yazı.

Hizmet alımı ihalelerinde ihale dokümanlarına eklenen hükümler gereğince Yüklenicinin personel maaşlarını geciktirdiği durumlarda ceza uygulamasının uygun olmadığına ilişkin yüklenici dilekçesi hakkında Bakanlığımız görüşü talep edilen ilgi yazı incelenmiştir.

İdarelerin işçi maaşlarının güvence altına alınması amacıyla İhale dokümanlarında yapmış oldukları ödeme konusundaki düzenlemeler zaman zaman Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyete konu olmakta Kamu İhale Kurumu ise düzenlemelerin uygun olduğuna ilişkin vermektedir.

Konuya ilişkin olarak örnek bir Uyuşmazlık Kararına (2014/UH.I-2174) aşağıda yer verilmektedir.

“ ..”

İdarenin hakediş ödeme planlamasında belirsizlik olduğu, idarenin hakediş ödemesini tarih açısından belirlememiş olmasına rağmen firmalara personel maaşları hususunda belirli bir tarih belirleyerek mecbur koştuğu, İdari Şartname'nin 47.2'nci maddesi gereğince yüklenicinin personel maaşlarını düzenli olarak en geç takip eden her ayın 8. gününe kadar yatırılmasının istendiği, oysa böyle bir zorunluluk getirilirken yüklenici hakedişlerinde ödeme tarihlerinin ihale dokümanında belirlenmesi gerektiği, aksi takdirde hakediş ödemeleri alınmadan yüklenici firmaların ödeme yapmalarının zor olduğu,

....”

Bu düzenlemeler ile idarelere 4734 sayılı Kanun kapsamında yaptığı hizmet alımlarında sözleşmenin yürütülmesi aşamasında, yüklenici ile işçi arasında akdedilen sözleşme uyarınca ödenmesi gereken işçi ücretlerini takip etme ve ödenmeyen işçi aylıklarının hakedişten kesilerek işçilere ödeme yapılmasını sağlama yetki ve görevi vermiştir.

Bu durumda, idarenin yüklenici tarafından işçi ücretlerinin ödenmesini takip ve temin görevi bulunduğu dikkate alındığında, idarenin işçi ücretlerinin ödenmesine ilişkin gün belirlemesini engelleyen bir kısıtlama olmadığı gibi idarece yapılan düzenlemenin idarenin işçi ücretlerinin ödenmesine ilişkin takip ve temin yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmesi ve işçi haklarının korunmasına yönelik bir düzenleme olması nedeniyle, personellerin maaşlarını, personelin çalıştığı ayı takip eden ayın sekizinci gününe kadar yatırılmasına ilişkin söz konusu düzenlemede bir aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42'nci maddesinde; hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa “otuz gün içinde tahakkuka bağlanacağı ve bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılacağı” düzenlenmiştir.

Genel Şartname’de yapılan bahse konu düzenlemede, hakedişin tahakkuka bağlanması ve ödeme yapılması otuzar günlük süreyle kısıtlanmasının, **bu sürelerle ilişkin sözleşmede kavıt bulunmaması şartına bağlandığı anlaşılmaktadır.**

Bu durumda, idarelerce sözleşme tasarısında işin özelliği ve idarenin ödeme durumu dikkate alınarak 30 günlük sürenin dışında hakediş ödemeleri için bir **süre belirlenmesinin mümkün olduğu ve belirlemenin idarenin yetki ve sorumluluğunda olduğu anlaşılmaktadır.**

İdarece hakediş ödemelerine ilişkin bir tarih belirlenmemekle birlikte İdari Şartname’nin 47.2’nci maddesinde işçilere yapılacak ücret ödemelerinin tarihine ilişkin bir düzenleme yapıldığı, söz konusu **düzenlemenin yüklenicinin işçiye yapacağı ücret ödemesinin temini amacına yönelik olduğu, basiretli bir tacir olarak yüklenicinin bu hususu dikkate alarak teklif vermesinin mümkün olduğu.**

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhalelere yönelik başvurular” başlıklı 54’üncü maddesinde “İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler...” hükmü,

Anılan Kanunun “İdareye şikâyet başvurusu” başlıklı 55’nci maddesinde “Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İ

İlan, ön yeterlik veya **ihale dokümanına ilişkin şikâyetler** birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden **üç iş günü öncesine** kadar yapılabilir....,

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir...” hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in “Başvuru ehliyeti” başlıklı 5’inci maddesinde “(1) İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden;

a) İstekli olabilecekler; ön yeterlik ve/veya ihale dokümanının verilmesi, ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar,

c) İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler, hakkında başvuruda bulunabilir.” hükmü yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğin “Şikâyet başvurusunda bulunabilecekler” başlıklı 3’üncü maddesinin 6’ncı fıkrasında ise, ihaleye teklif veren isteklilerin teklif mektuplarında, ihale dokümanı içeriğini tamamen okuyup kabul ettiklerine dair beyanda bulunmaları ve tekliflerini buna göre vermiş olmaları nedeniyle, bu aşamadan sonra ihale dokümanının içeriğine yönelik şikâyet başvurusunda bulunamayacakları açıkça dile getirilmiştir.

Anılan Yönetmelik hükümleri ve Tebliğ açıklamaları çerçevesinde, ihaleye teklif veren istekliler, ihale dokümanına ilişkin şikâyetlerini ihale tarihinden 3 iş günü öncesine kadar idareye yapması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, İhale aşamasında, gerek Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne dilekçe vermek suretiyle başvuran yüklenicinin gerekse ihaleye teklif veren diğer isteklilerin dokümanda yer alan düzenlemeye ilişkin olarak şikayet başvurusunda bulunmaması, söz konusu düzenlemenin isteklileri tereddüte düşüren ve teklif vermeye engel bir husus olmadığı sonucuna ortaya çıkarmaktadır.

Bu itibarla; idarenin yüklenici tarafından işçi ücretlerinin ödenmesini takip ve temin yükümlülüğü kapsamında, sözleşmelerinde işçi ücretlerinin ödenmesine ilişkin gün belirlenmesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine aykırı olmaması, ihaleye verilen teklif fiyatlarının da dokümanlarda yer verilen bu düzenlemeler dikkate alınmak suretiyle verilmesi nedeniyle, sözleşme imzalandıktan sonra söz konusu hükümlere itiraz edilmesinin mümkün bulunmadığı, yüklenici tarafından sözleşme hükümlerinin yerine getirilmemesi halinde sözleşmesinde belirtilen esaslar çerçevesinde gerekli ceza işleminin uygulanması gerektiği mütalaa edilmektedir.

Bilgilerinizi rica ederim.

Sadi KIZIK
Bakan a.
Strateji Geliştirme Başkanı