

Asfalt Kaplama ve Menfez Yapım İhale sözleşmesine aykırı bir şekilde verilen ilave 185 günlük süre uzatımına bağlı olarak işin tesliminde yaşanan gecikme için yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilmesi gereken gecikme cezasının kesilmemesi

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

2) Gecikme Cezası

... Tic. San. Ltd. Şti.'nin yükleniminde bulunan "... İli ... İlçelerinin Köy Yollarına Asfalt Kaplama ve Menfez Yapım İş'i" ile ilgili olarak, mevzuata ve işin sözleşmesine aykırı bir şekilde verilen ilave 185 günlük süre uzatımına bağlı

olarak işin tesliminde yaşanan gecikme için yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilmesi gereken gecikme cezasının kesilmemesi sonucu kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak;

... tarihinde imzalanan Sözleşmenin;

“İşe başlama ve bitirme tarihi” başlıklı 9’uncu maddesinde;

“ 9.1. Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 7 gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılarak işe başlanır.

9.2. Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren 482 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır. Sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilmez.

...

9.4. Bu işyerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler 01.11-15.04 tarihleri arasındaki 165 gündür. Ancak, işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve idare yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu dönemde çalışmasını isteyebilir.”

“Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları” başlıklı 18’inci maddesinde;

“Süre uzatımıyla ilgili hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.” denilmiştir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29’uncu maddesinde;

“ (1) İşin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her gün için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası

uygulanır.

(2) Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır:

a) Doğal afetler.

b) Kanuni grev.

c) Genel salgın hastalık.

ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.

d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

(3) İkinci fıkrada belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve Yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,

b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,

c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,

ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde Yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,

d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,

zorunludur.

(4) İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte

olması ve Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.

(5) Öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.

(6) Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

(7) Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz.

(8) Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dikkate alınmaz ve yüklenici müracaat süresini geçirdikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bildirim, yirmi gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.

(9) İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih

veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir.” hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Yapılan incelemede, sorguya konu edilen asfalt kaplama ve menfez yapım işinde; asfalt imalatında kullanılan agrega malzemesinin üretilebilmesi için gerekli olan patlayıcı maddenin kullanım izni için İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü ile yürütülen yazışmanın uzaması nedeni ile 29 gün, yine asfalt çalışması yapılacak yol güzergâhları ile ... Boru Hattı ve ... Boru Hattının çakışması nedeniyle Kontrol teşkilatı ile ... arasında yürütülen yazışmaların gecikmesi nedeni ile de 56 gün olmak üzere Yükleniciye 85 gün süre uzatımı verilmesinin kararlaştırıldığı ve bu sürenin sözleşmeye göre işin bitirilmesi gereken 27.11.2017 tarihine eklenmesi durumunda işin 20.02.2018 tarihine kadar bitirilmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı, ancak bu sürenin de çalışılmayan döneme denk gelmesi ve asfalt imalatı yapılması için uygun olmadığı göz önüne alınarak İdarece 2017 yılının Kasım ayında alınan ... sayılı süre uzatım kararı ile Yükleniciye ilave 185 gün süre verildiği, söz konusu 185 günlük süre hesaplanırken de; sözleşmede havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi olarak belirtilen 01.11.2017-15.04.2018 tarihleri arasındaki 165 gün ile geçmiş dönem hava raporları ve fiilen yapılan çalışmalar neticesinde edinilen deneyim doğrultusunda; Nisan ve Mayıs ayı sıcaklık ortalamalarının ve bahar yağışlarının asfalt serimi ve sıkıştırılması için uygun olmadığı gerekçesiyle İdarece takdir edilen ilave 20 günün dikkate alındığı, dolayısıyla da Yükleniciye (85 gün +185 gün=) toplamda 270 gün süre uzatımı verildiği ve Yüklenici

tarafından ilave verilen 185 günlük sürenin 177'nci gününde işin bitirildiği, ancak denetçi tarafından sözleşmenin 9'uncu maddesi gereğince, işin süresi hesaplanırken havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi hesaba katıldığından, ilave verilen 185 günlük süre uzatımının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle 177 gün üzerinden İdarece gecikme cezası kesilmemesi nedeniyle kamu zararına sebebiyet verildiği belirtilmiştir.

Ancak, Sözleşmenin 18'inci maddesinde, süre uzatımı ile ilgili hususlarda Yapım İşleri Genel şartnamesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan şartnamenin süre uzatımının düzenlendiği 29'uncu maddesinin dokuzuncu fıkrasında; işin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenicinin çalışmadığı bu gibi günleri ne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamayacağı ifade edildikten sonra, süre uzatımlarında verilecek sürenin, yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günler de dikkate alınarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar Sözleşmenin 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, işin süresinin havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alınarak belirlendiği ifade edilmekle birlikte, bu hüküm Genel şartnamenin yukarıda belirtilen 29'uncu maddesinin (9) uncu fıkrasında yer alan düzenleme ile aynı sonucu doğuracağından, somut olayda da süre uzatımı verilirken, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresinin, yapılacak imalatın cinsi göz önünde bulundurulmak suretiyle dikkate alınması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Süre Uzatım Komisyonunca Yükleniciye verilen $29 + 56 = 85$ günlük ilave sürenin, 27.11.2017 (sözleşmeye göre işin bitim tarihi) tarihine eklenmesi durumunda

20.02.2018 tarihine kadar işin bitirilmesi gerekliliği durumu ortaya çıkacak olmakla birlikte, Sözleşmenin 9.4. fıkrasında yer alan “Bu işyerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler 01.11-15.04 tarihleri arasındaki 165 gündür. Ancak, işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve idare yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu dönemde çalışmasını isteyebilir.” hükmü gereği söz konusu 85 günlük ilave sürenin, sözleşmeye göre işin bitirilmesi gereken 27.11.2017 tarihi ile sözleşmeye göre havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresinin sona erdiği 15.04.2018 tarihleri arasındaki (27.11.2017-15.04.2018) 139 günden sonra işletilmeye başlatılması gerekmektedir. Dolayısıyla da, Yükleniciye çalışılmayan dönemden kaynaklanan 139 gün ile İdare ve Yüklenicinin dışında gelişen nedenlerle verilen 85 gün nedeniyle toplamda 224 gün süre uzatımı verilmesi gerekirken, uygulamada 27.11.2017-31.05.2018 tarihlerini kapsayacak şekilde (185 gün +85 gün =) 270 gün süre uzatımı verildiği ve “geçmiş dönem hava raporları ve fiilen yapılan çalışmalar neticesinde edinilen deneyim doğrultusunda; Nisan ve Mayıs ayı sıcaklık ortalamalarının ve bahar yağışlarının asfalt serimi ve sıkıştırılması için uygun olmadığı” şeklinde bir gerekçeye dayanılarak tamamen İdarenin tasarrufuyla verildiği görülmüştür. Ancak, çalışılmaya uygun olmayan devreler iller itibariyle Yüksek Fen Kurulu tarafından belirlenip duyurulduğundan, somut olayda olduğu gibi İdarenin çalışılmayan dönem dışında tamamen kendi tasarrufuyla Yükleniciye ilave süre vermesi mevzuata uygun değildir.

Konu hakkında sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda, İdarece verilen süre uzatımının hesabında, 2017-2018 yılları arasındaki çalışılmayan mevsim günlerinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmekle beraber, bu sürenin uygulamada yapıldığı üzere 185 gün olarak değil, sözleşmeye göre işin bitim tarihi olan 27.11.2017 ile yine sözleşmeye göre havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan

döneminin sona erdiği 15.04.2018 tarihi arasındaki 139 gün şeklinde dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda, İdarece Yükleniciye (85+139=) 224 gün süre uzatımı verilmek suretiyle işin bitim tarihinin 09.07.2018 olarak belirlenmesi gerekirken, yapılan incelemede, 270 gün süre uzatımı verilmek suretiyle işin bitim tarihinin 25.08.2018 olarak belirlendiği, böylelikle de Yükleniciye mevzuata aykırı olarak fazladan 46 gün süre uzatımı verildiği anlaşılmıştır. Diğer taraftan, işin geçici kabulünün 17.08.2018 tarihinde yapıldığı dikkate alınarak, kesilmesi gereken gecikme cezası, 38 gün üzerinden ... TL olarak hesap edilmiştir.

Bu itibarla, "... İli ..., ... ve ... İlçelerinin Köy Yollarına Asfalt Kaplama ve Menfez Yapım İşİ"nde, mevzuata aykırı olarak verilen süre uzatımı nedeniyle Yükleniciye yapılan ödemelerden kesilmesi gereken gecikme cezasının kesilmemesi nedeniyle oluşan uyuşmazlık konusu toplam ... TL'nin;

Mevzuatına uygun olduğu anlaşılan ... TL'si hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına,

Mevzuata aykırı olduğu anlaşılan ... TL'sinin ise Harcama Yetkilileri (... D. Bşk.) ... ve (Daire Başkanı) ..., Gerçekleştirme Görevlisi (... Şube Müdürü) ... ile Diğer Sorumlular (İnşaat Mühendisi) ..., (Süre Uzatımı Komisyon Bşk.) ..., (Süre Uzatımı Komisyonu Üyesi) ... ile (Süre Uzatımı Komisyonu Üyesi) ...'a müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, Başkan ...'in karşı oyu ile ve oy çokluğuyla, karar verildi.

Başkan ...'in karşı oy gerekçesi:

"İdare ile yüklenici arasında ... tarihinde imzalanan sözleşmenin, "Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları'' başlıklı 18'inci maddesinde; süre uzatımıyla ilgili hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin

uygulanacağının hüküm altına alınmış olup,

Yapım İşleri Genel şartnamesinin “İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29’uncu maddesinin 9 numaralı fıkrasında, işin sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenicinin, çalışmadığı bu gibi günleri  ne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamayacağı belirtildikten sonra, süre uzatımlarında verilecek sürenin, yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günler de dikkate alınarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan işe ilişkin Sözleşmenin 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında, işin süresinin havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alınarak belirlendiği ifade edilmekle birlikte, bu hüküm Genel şartnamenin yukarıda belirtilen 29’uncu maddesinin (9) uncu fıkrasında yer alan düzenleme ile aynı sonucu doğuracağından, somut olayda da süre uzatımı verilirken, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresinin, yapılacak imalatın cinsi göz önünde bulundurulmak suretiyle dikkate alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, sorguya konu edilen “... ili ..., ... ve ... İlçelerinin Köy Yollarına Asfalt Kaplama ve Menfez Yapım İşi”nde; Yüklenicinin asfalt imalatı için çalıştırdığı agrega ocağında patlatma için kullandığı patlayıcı madde temini ve kullanım izni için İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü ile olan yazışma sürecinin uzaması nedeniyle 29 gün, yine asfalt çalışması yapılacak yol güzergahları ile çakışan ... Boru Hattı ve ... Ham Petrol Boru Hattı için Kontrol teşkilatı tarafından ...’dan izin alınması ve bilgi talep edilmesi sürecindeki uzama nedeniyle 56 gün olmak üzere Yükleniciye toplamda 85 gün süre uzatımı verilmesinin kararlaştırıldığı, bu karar sonrası işin 20.02.2018 tarihine

kadar bitirilmesi gerekmekte ise de gerek bu dönemin havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemine denk gelmesi ve gerekse de Yüklenicinin herhangi bir kusurunun olmaması sebebiyle İdarenin takdiri doğrultusunda verilen ilave 185 günlük süre uzatımında mevzuata aykırı bir durumun bulunmadığı düşünüldüğünden, sorgu konusu edilen husus hakkında sorumluların beraetine hükmedilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.”