

malların teslimi, montajı ve yapılıp devreye alınmasında gecikme olduğu halde gecikme cezasının kesilmemesi nedeniyle oluşan kamu zararının sorumlularından tazminen tahsili hk

Kamu İdaresi Türü

Belediyeler ve Bağlı İdarelerkararı

Yılı

2013

Dairesi 5

Karar No

225

İlam No

Tutanak Tarihi

17.1.2017

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Gecikme cezası

..... İşi ile ilgili olarak, malların teslimi, montajı ve
yapılıp devreye alınmasında gecikme olduğu halde gecikme
cezasının kesilmemesi nedeniyle oluşan kamu zararının
sorumlularından tazminen tahsiline karar verilmiřti.

Bu defa, Gerçekleştirme Görevlisi tarafından söz konusu kararın temyiz edilmesi sonucu Sayıştay Temyiz Kurulununtarihsayılı bozma kararında özetle;

“İdare ile YükleniciA.Ş. arasında imzalanan Sözleşmenin “Sözleşmenin süresi” başlıklı 9 uncu (9.1) maddesi .“Sözleşmenin süresi, ise başlama tarihinden itibaren 420 takvim günüdür. ” şeklindedir.

Söz konusu işin Sözleşmesi 05.09.2012 tarihinde imzalanmış olup, yer teslimi de 11.09.2012 tarihinde yapılarak işe başlanılmıştır.” Yer Teslim Tutanağı’nda da, sözleşmeye göre işin süresinin 420 takvim günü olduğu belirtilmiştir

İşe ait ihale ilanında, teslim tarihinin 365 gün olduğu, 275 gün için malın teslimi ve montajı yapılp devreye alınacağı, 90 gün içerisinde de işletileceği belirtilmiştir.

İhaleden sonra, İdare ile yüklenici arasında yapılan sözleşmenin;

“ Sözleşmenin süresi” başlıklı 9.maddesinde;

“9.1. Sözleşmenin süresi, ise başlama tarihinden itibaren 420 takvim günüdür.”

“Malın/İşin teslim alma şekil ve şartları ile teslim programı” başlıklı 10.maddesinde;

“... .

10.3. Teslim programı ve teslim tarihleri

10.3.1. Sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren 365 (Üç yüz altmış beş) takvim günüdür. 275 (İki yüz yetmiş beş) takvim günü süresince malların teslimi montajı yapıp devreye alınacak, akabinde 90 (Doksan) takvim günü süresince işletilecektir.)

10.4. Teslim programında değişiklik

10.4.1. Yüklenici, İdarece onaylanmış teslim programına uymak zorundadır. Ancak zorunlu hallerde İdarenin uygun görüşü ile teslim programında değişiklik yapılabilir. İdarece onaylanan bir süre uzatımı bulunduğu takdirde, yüklenici bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere beş iş günü içinde yeni duruma göre bir teslim programı düzenlemek zorundadır.”

“Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve kesintiler ile sözleşmenin feshi” başlıklı 34. maddesinde;

“34.1. İdare tarafından, bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, Yüklenicinin, sözleşmeye uygun olarak malı veya

malları süresinde teslim etmemesi halinde 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.

34.2. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malın kısmi kabule konu olan kısmını süresinde teslim etmemesi halinde, İdare tarafından en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için teslim edilmeyen kısmın bedelinin % 0,3 oranında gecikme cezası uygulanır.

...”

Denilmektedir.

Yüklenici, 23.11.2012 tarihli yazısı ile İdareye iş programını sunmuştur.

19.03.2013 tarihli yazı ile, 23.11.2012 tarihli yazı ekinde İdareye sunulan iş programının, söz konusu sözleşmenin 10.3.1 maddesinde belirtilen iş teslim programına uygun şekilde revize edilmesi yükleniciden istenilmiştir.

Yüklenici, 05.06.2013 tarihli yazısı ile, 23.11.2012 tarihli yazı ekinde İdareye sunulan iş programının sözleşmeye uygun olarak hazırlandığını bildirmiştir. Bu beyan İdare tarafından kabul edilmiş ve söz konusu iş, İdare tarafından kabul edilen iş programı çerçevesinde gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu sözleşmenin 43. maddesinde, sözleşme ve eklerinde hüküm bulunmayan hallerde, ilgisine göre 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümleri; bu kanunlarda hüküm bulunmaması hallerinde ise, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19uncu maddesinde, bir sözleşmenin yorumlanmasında tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir.

Söz konusu sözleşmenin 10.3.1.maddesinde; “Sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren 365 (Üç yüz altmış beş) takvim günüdür. 275 (İki yüz yetmiş beş) takvim günü süresince malların teslimi montajı yapıp devreye alınacak, akabinde 90 (Doksan) takvim günü süresince işletilecektir.) “denilmesine rağmen, aynı sözleşmenin bir önceki 9.maddesinde; “9.1. Sözleşmenin süresi, ise başlama tarihinden itibaren 420 takvim günüdür.” denilmektedir ve bu 420 günlük süreye ilişkin olarak ta başkaca bir açıklamada bulunulmamaktadır.

İlamda, sözleşmeye bağlanan işle ilgili olarak, malların teslimi ve montajı yapılarak devreye alınmasında gecikme olduğu belirtilmekte ise de; işin, İdare tarafından kabul edilen iş programı çerçevesinde “sözleşmede belirlenen takvim günü içerisinde” gerçekleştirildiğine dair bir kabulün olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca; Sözleşmenin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve kesintiler ile sözleşmenin feshi” başlıklı 34.1.maddesinde; “İdare tarafından, bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, Yüklenicinin, sözleşmeye uygun olarak malı veya malları süresinde teslim etmemesi halinde 10 gün süreli yazılı

ihhtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.” denilmesine rağmen, iddia olunan gecikme karşısında İlgili görevliler (Kontrol görevlileri) tarafından yazılı ihtarda bulunulmamış, ceza kesilmemiş ve bu şartlarda yüklenici tarafından edim ifa edilmiştir. 6098 sayılı Kanunun 179.maddesi hükmü karşısında, artık hukuken ceza-i şart (gecikme cezası) tahakkuku ve tahsili imkanı ortadan kalkmıştır.

Bu hususla ilgili olarak sorumlu addedilenler savunmalarında; İdarenin, yüklenici ile arasında iş programının ilgili sözleşmeye uygun olup olmadığı hususunda oluşan ihtilafın çözümünün mahkemeye intikali durumunda, mahkemece sözleşme süresine itibar edileceği ve iş programının sözleşmeye uygun olduğu kararının verilmesi halinde, uygulanacak İdari cezanın ticari faiziyle geri ödenmesi gerekeceği düşüncesi ile, sözleşme süresi içerisinde kalan temin, montaj ve devreye alınma işinin sözleşmeye uygun olduğu kabul ettiğini; bu sebeple de cezai müeyyide uygulanmadığını belirtmişlerdir.

Oysa, İlamda, söz konusu cezanın her halükarda kesilmesi gerektiği varsayımı ile, sözleşmenin uygulanışı ile ilgili hakediş ödemelerini gerçekleştiren Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi sorumlu tutulmuştur.

Bu itibarla, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 55’inci maddesinin 7’nci fıkrası uyarınca, yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminensayılı İlam’ın maddesi ile verilen tazmin hükmünün bozularak dairesine tevdiine,” denilmekte olduğundan, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi yedinci fıkrası hükmü gereğince konunun görüşülmesine karar verildi.

İdare ile YükleniciA.Ş. arasında imzalanan Sözleşmenin “Malın/İşin teslim alma şekil ve şartları ile teslim programı” başlıklı 10. maddesinde;

“... .

10.3. Teslim programı ve teslim tarihleri

10.3.1. Sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren 365 (Üç yüz altmış beş) takvim günüdür. 275 (İki yüz yetmiş beş) takvim günü süresince malların teslimi montajı yapıp devreye alınacak, akabinde 90 (Doksan) takvim günü süresince işletilecektir.” denilmektedir.

İşyeri teslim tarihi 11.09.2012 olup, söz konusu hüküm uyarınca malın teslimi, montajının yapıp devreye alınması öngörülen süre itibariyle (275 gün) 12.06.2013 tarihine kadar tamamlanması gerekirken bu süre 53 gün aşılıarak 05.08.2013’te tamamlanmıştır.

Ancak, aynı Sözleşmenin “ Sözleşmenin süresi” başlıklı 9. maddesinde;

“9.1. Sözleşmenin süresi, ise başlama tarihinden itibaren 420 takvim günüdür.” hükmü yer almaktadır.

Anılan Sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Her

ne kadar malların teslimi, montajı ve yapılp devreye alınması için 275 gün süre belirlenmişse de, tüm işlemlerin "Sözleşmenin süresi" olarak belirlenen 420 günlük süre içinde tamamlandığı ve yapılan işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğu anlaşıldığından TL'lik tazmin hükmünün sorumluların uhdesinden kaldırılarak bu konuda beraatine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu ve aynı Kanunun 56 ncı maddesi gereğince beş yıl içinde Sayıştay Daireleri nezdinde yargılamanın iadesi yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.