

Yüklenicinin ihale işini süresinde teslim etmemesine rağmen mevzuata aykırı olarak süre uzatımı tutanağı düzenlenmesi ve gecikme cezası uygulanmaması

Yüklenicinin ihale işini süresinde teslim etmemesi gecikme cezası uygulanmaması

Kamu İdaresi Türü
kararı

Belediyeler ve Bağlı İdareler

Yılı 2018

Dairesi 5

Karar No 428

İlam No 155

Tutanak Tarihi 18.8.2020

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Gecikme Cezası

..... Belediyesi Spor İşleri Müdürlüğü tarafından ihalesi gerçekleştirilen 2018/..... ihale kayıt numaralı “Müdürlüğümüze Bağlı Hizmet Vermekte Olan Tesislerimizin ve Faaliyet Gösteren Kurslarımızın İhtiyaç Duyduğu Spor Malzemeleri Alımı İşİ”nde, yüklenicinin işi süresinde teslim etmemesine rağmen mevzuata aykırı olarak süre uzatımı tutanağı düzenlenmesi ve gecikme cezası uygulanmaması sonucu TL

kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

İdare ile yüklenici arasında imzalanan Sözleşmenin,

“Sözleşmenin süresi” başlıklı 9 uncu maddesinde;

“9.1 Sözleşmenin süresi, işe başlama tarihinden itibaren 30 takvim günüdür.”,

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

“...

10.2. İşe başlama tarihi

10.2.1. Sözleşmenin imzalanmasına müteakip beş iş günü içinde işe başlanacaktır.

...”,

“Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları” başlıklı 25 inci maddesinde;

“25.1. Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır.

25.1.1. Mücbir sebepler:

1. a) Doğal afetler.
2. b) Kanuni grev.
3. c) Genel salgın hastalık.

ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.

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

25.1.2. Yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi

için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

1. a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,
2. b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
3. c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,

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

1. d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,zorunludur.

25.2. İdareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verilecek haller

25.2.1. İdarenin sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın, öngörülen süreler içinde yerine getirmemesi 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.

25.2.2. Yükleniciye süre uzatımı verilmesi halinde, yüklenici yeni teslim sürelerini gösterir teslim programını en geç beş iş günü içinde İdareye bildirir.

25.3. İş artışı yapılması durumunda işin süresi, bu artışla orantılı olarak işin ilgili kısmı veya tamamı için uzatılır.” düzenlemesi,

“Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve kesintiler ile sözleşmenin feshi” başlıklı 34 üncü maddesi

“34.1. İdare tarafından, bu sözleşmede belirtilen süre

uzatımı halleri hariç, Yüklenicinin, sözleşmeye uygun olarak mali veya malları süresinde teslim etmemesi halinde 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.

34.2. Yüklenicinin, sözleşmeye uygun olarak malı süresinde teslim etmemesi halinde, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin bindebir oranında gecikme cezası uygulanır.

...” ifadesi yer almaktadır.

Anılan Sözleşme hükümlerinde, mal tesliminin işe başlama tarihinden itibaren 30 takvim günü içinde yapılmasının gerektiği, süre uzatımı verilebilecek haller ve şartlarının neler olduğu ve verilen süre sonunda yüklenici tarafından sözleşme konusu mal tesliminin yapılmamış olması durumunda ise gecikilen her takvim günü için gecikme cezasının uygulanacağı belirtilmiştir.

İdare ile yüklenici arasında söz konusu mal alım işine ait Sözleşmenin tarihinde imzalandığı, ilgili Sözleşme hükümlerine göre sözleşmenin imzalanmasından itibaren 5 iş günü içinde işe başlanacağı, dolayısıyla işe başlama tarihinin olduğu ve işe başlama tarihi olan tarihinden 30 gün sonraki tarih olan tarihine kadar söz konusu mal tesliminin yapılmış olması gerekmektedir.

Yapılan incelemeler neticesinde; sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri oluşmamasına rağmen tarihinde imzalanan tutanak ile söz konu işe ait sürenin tarihine kadar uzatıldığı görülmüştür. Süre uzatımı kararı, İdarenin takdir yetkisi kapsamında olmayıp yalnızca taraflar arasında imzalanan Sözleşmede belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda verilebilecek bir karar olması dolayısıyla imzalanan süre uzatımı tutanağının mevzuata göre bir geçerliliği bulunmamaktadır. Ayrıca imzalanan tutanakta neden süre uzatımı verildiğine dair hiçbir açıklama da yer

almamaktadır.

Sonuç olarak, mal tesliminin tarihinde gün gecikmeli olarak yapılmış olması nedeniyle idare tarafından Sözleşmenin 34'üncü maddesi gereği gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin bindebiri (%0,1) oranında gecikme cezası uygulanmalıdır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun "Harcama talimatı ve sorumluluk" başlıklı 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında;

"Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur." hükmü,

Anılan Kanunun "Giderin gerçekleştirilmesi" başlıklı 33 üncü maddesinde;

"Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar." hükmü,

Aynı Kanun'un "Kamu zararı" başlıklı 71 inci maddesinde;

"Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

1. a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

...

Esas alınır." hükmü yer almaktadır.

Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik'in "Komisyonun görev ve sorumlulukları" başlıklı 7 nci maddesinde;

"Komisyonun görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir:

a)Yüklenici tarafından idareye teslim edilen malın veya yapılan işin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığını inceler.

..." ifadesine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden; iş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması sonucu oluşan kamu zararından ödeme emri belgesini düzenleyen olarak gerçekleştirme görevlisi ile söz konusu belgeyi imzalayan ve onaylayan harcama yetkilisinin ayrıca muayene ve kabul komisyonu üyelerinin sorumluluğu bulunmaktadır.

Sorumlular savunmalarında; ihale sürecinden önce Spor İşleri Müdürlüğünün ana hizmet binası olan Spor Salonu'nun bodrum katında malzemelerin yerleştirilmesi için ortalama 30

metrekare bir alan hazırlandığını, gelecek malzemelerin depolanması için başka bir alanın mevcut olmadığını, söz konusu malzemelerin alım sürecindeki gecikmenin tamamen Belediyenin fiziki koşullarında beklenmeyen bir şekilde aksaklık yaşanması, yani idareden kaynaklanan nedenlerden dolayı gerçekleştiğini, malzemelerin depolanacağı alanda su baskını olduğunu ve depolama alanının zarar gördüğünün tespit edildiğini, Fen işleri Müdürlüğü ile yapılan görüşmeler sonucunda depolama alanındaki arızanın giderilmesinin tarihine kadar süreceğinin öngörüldüğünü, söz konusu arızanın giderilmeden malzemelerin teslim alınmasının malzemelerin de zarara uğrama riskini oluşturacağını, söz konusu spor malzemelerinin 14 gün geç teslimatından kaynaklı olarak Belediye bütçesinden de ekstra bir harcama yapılmadığını, sonuç olarak sözleşmenin 25.2 İdareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verilecek haller maddesi hükmü uyarınca idare ile yüklenici arasında tutanak tanzim edilerek süre uzatımı verildiğini ifade etmişlerdir.

Ayrıca 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesi kapsamında “Kamu Zararı” gerekçelerinin hiçbirinin oluşmadığını, yüklenici ile İdare arasında imzalanan Mal Alımına Ait Sözleşme’nin 25’inci maddesinde geçen “İdareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verilecek haller” kapsamında teslim alınacak malzemelerin de zarar görmemesi açısından İdare mağdur edilmeksizin teslimatın ertelenmesinin kaçınılmaz bir hal aldığını, sözleşme tutarından farklı bir ödeme yapılmayarak fiyat farkı ya da fazla ödeme gerçekleşmediğinden kamu zararı oluşmadığını belirtmişlerdir.

Savunmada ileri sürülen Spor İşleri Müdürlüğünün söz konusu ihale kapsamında alımını gerçekleştirdiği malzemeleri depolayabileceği tek bir yerin olduğu ve bu yeri de su basması sonucu malzemelerin idareden kaynaklanan nedenlerle teslim alınamadığı iddiası gerçekçi görülmemiştir. Spor İşleri Müdürlüğünün kullanımında Spor Salonları, Halı

Sahalar, Spor Tesisleri olmak üzere birçok farklı yerin olduğu savunmalarda ifade edilmiştir. Bunlara ilaveten su baskını olduğu için zarar gördüğü iddia edilen binada söz konusu su baskınının ne zaman olduğu, arızanın giderilmesi ve eski haline geri döndürülmesi için Fen İşleri Müdürlüğü ile hangi görüşmelerin yapıldığı ifade edilmemiş ve bu görüşmelere dair herhangi bir belge de savunmaların ekinde gönderilmemiştir.

Savunmada idareden kaynaklanan nedenlerden dolayı süre uzatımı verildiği fakat sözleşme tutarından farklı bir ödeme yapılmayarak fiyat farkı ya da fazla ödeme gerçekleşmediği için 5018 sayılı Kanunun 71inci maddesi kapsamında kamu zararı oluşmadığı iddia edilse de malın süresi içinde teslimi yapılmadığı halde yükleniciye yapılan ödemede gecikme cezasının uygulanmaması sonucu kamu zararına sebebiyet verilmiştir.

Bu itibarla; Belediyesi Spor İşleri Müdürlüğü tarafından ihalesi gerçekleştirilen 2018/..... ihale kayıt numaralı "Müdürlüğümüze Bağlı Hizmet Vermekte Olan Tesislerimizin ve Faaliyet Gösteren Kurslarımızın İhtiyaç Duyduğu Spor Malzemeleri Alımı İşİ"nde, yüklenicinin işi süresinde teslim etmemesine rağmen mevzuata aykırı olarak süre uzatımı tutanağı düzenlenmesi ve gecikme cezası uygulanmaması sonucu oluşan TL kamu zararının; Harcama Yetkilisi (Spor İşleri Müdür Vekili), Gerçekleştirme Görevlisi ve Muayene ve Kabul Komisyonu Üyesi (Eğitmen) ve Muayene ve Kabul Komisyonu Üyesi (Eğitmen)’e

müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine;

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz

Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliđiyle karar verildi.