

ihalelerde Mücbir sebep ve sebeplerin ihbarı ve süre uzatımı verilmesi şartları (sayıştay kararlı)

Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep/sebepler olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebep/sebeplerin yüklenici tarafından öğrenildiği tarihi izleyen 20 (yirmi) gün içinde yüklenicinin bu maddenin 18.2. fıkrasında belirtilen durumlarda idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

Kamu İdaresi Türü Genel Bütçe Kapsamındaki İdarelerkararı yazdır

Yılı 2015

Dairesi 3

Karar No 298

İlam No 54

Tutanak Tarihi 24.11.2016

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Gecikme Cezası

..... Komutanlığınca 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3/b maddesindeki istisna hükmü kapsamında ihalesi gerçekleştirilerek Kurumu yükleniminde sözleşmeye bağlanan “..... Alımı” işinde, 22.02.2010 tarihli ve 2010/87 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının “Mücbir sebepler” başlıklı 33 üncü maddesi ile söz konusu işe ait Sözleşmenin “Mücbir

sebepler/sebeplerin ihbarı ve süre uzatımı verilmesi şartları" başlıklı 18.3 üncü maddesine aykırı olarak Yüklenici kusurundan kaynaklanan bir gecikmenin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve 75 günlük cezasız süre uzatımı verilmesi sonucu TL tutarında kamu zararına sebebiyet verilmesi hususu ile ilgili olarak dosyada mevcut bilgi ve belgeler incelenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin (b) bendi uyarınca; "Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri" ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç anılan Kanuna tabi bulunmamakta olup, söz konusu bent kapsamında yapılacak ihalelere ilişkin Esaslar 22.02.2010 tarihli ve 27501 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/87 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe girmiştir.

Bahsi geçen Bakanlar Kurulu Kararının "Mücbir sebepler" başlıklı 33 üncü maddesinde;

"(1) Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:

- a) Doğal afetler,
- b) Kanuni grev,
- c) Genel salgın hastalık,
- ç) Kısmi veya genel seferberlik ilânı,
- d) Mal veya hizmet alımı ile yapım işine konu işin özelliği nedeni ile idari şartnamede belirtilmek kaydıyla, idarece ilave edilecek diğer haller.

(2) Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dâhil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen 20 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur. Ancak mal veya hizmet alımı ile yapım işinin özelliğine göre ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla bu bildirim veya belgelendirme süresi için farklı düzenleme yapılabilir. Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi veya cezasız süre uzatımı gibi hususlar idari şartnamede belirtilmek kaydıyla idarece düzenlenebilir.”

denilmekte ve Bakanlar Kurulu Kararının söz konusu maddesine uygun olarak;

İdari Şartnamenin “Sözleşmenin Uygulanmasına İlişkin Hususlar” başlıklı 38.1 inci maddesinde;

“Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin aşağıdaki hususlar sözleşme tasarısında düzenlenmiştir.

a) Ödeme yeri ve şartları

b) Avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı

c) İşe başlama ve iş bitirme tarihi

ç) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları”

hükmüne ve Sözleşmenin “Süre Uzatımı Verilebilecek Haller ve Şartları” başlıklı 18 inci maddesinde;

“18.1. Mücbir Sebepler: Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir. Yüklenicinin taahhüdünü kısmen veya tamamen yerine getirmemesine, süre uzatımına veya

tasfiyeye neden olabilecek mücbir sebep/sebepler aşağıda belirtilmiştir:

18.1.1. Olağanüstü tabiat olayları, zelzele, yangın, su baskını gibi doğal afetlerin meydana gelmesi,

18.1.2. İmalatın yapıldığı işyeri, fabrika ve mıntıkada taahhüdü önemli ölçüde etkileyen kanuni grev, ayaklanma ve taşımada ulaşımın engellenmesi,

18.1.3. Genel salgın hastalık ve kıtlık olması veya bu nedenler ile giriş ve çıkışın işçi veya mal ulaşımının engellenmesi,

18.1.4. Harp ve abluka hali olması, kısmî veya genel seferberlik ilânı,

18.1.5. Tedarike konu işin özelliği nedeniyle idari şartnamede belirtilmek kaydıyla, idarece ilave edilecek haller,

18.1.6. Türk resmi makam ve mercileri veya taahhüt konusu malzemeler ile bu malzemelerin imalat ve onarımında kullanılan ithal malzemelerin (hammadde, işlenmiş ve yarı işlenmiş madde) temin edildiği firmaların memleketindeki resmi makamların karar ve işlemleri, malzeme (hammadde, işlenmiş ve yarı işlenmiş madde) ihraç lisansına tabi ise ihraç lisansının alınamaması veya alınmış ise iptal edilmesi sonucu ithalâtın imkansız hale gelmesi veya gecikmesi,

18.1.7. Türkiye Cumhuriyeti devletine karşı konulan ambargo nedeniyle yüklenicinin malzeme ithalinde bulunamaması,

18.1.8. İdarenin sebebiyet verdiği ve/veya uygun gördüğü haller,

18.1.9. Yukarıda belirtilen mücbir sebep halleri, ham madde temin edilen ülkeler için de geçerli olacaktır.

18.2. Yukarıda sayılan mücbir sebep hallerinin belgelendirilmesi; 18 inci maddesindeki olaylar resmi makamlar

veya mahalli odalar tarafından tasdik edilmiş ve olayın olduğu ülkedeki Türk Konsoloslğunca onaylanmış olarak belgelendirilecektir.

18.2.1. Yüklenici bu belgelerde olayın mahiyetini, yükümlülüğe tesir derecesini, talep ettiği süre miktarını içeren ve yukarıda belirtilen makamlarca imzalı ve yetkili makamlarca onaylı belgeleri olayın yüklenici tarafından öğrenildiği tarihten itibaren 20 (yirmi) gün içerisinde idareye gönderecek ve gecikmenin kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat edecektir. Belirtilen sürede istenen belgeleri yüklenicinin idareye ulaştıramaması halinde gerekçelerini bildirecektir.

18.2.2. Açıklanan mücbir sebep hallerinden birinin veya bir kaçının vukuunda bu hallerin yükümlülüğe tesir derecesine göre idarece, sözleşme süresi uzatılabilir veya sözleşmenin yerine getirilemeyeceği anlaşılmış ise sözleşme fesih edilir.....

.....

18.3. Mücbir sebep/sebeplerin ihbarı ve süre uzatımı verilmesi şartları:

18.3.1. Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep/sebepler olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebep/sebeplerin yüklenici tarafından öğrenildiği tarihi izleyen 20 (yirmi) gün içinde yüklenicinin bu maddenin 18.2. fıkrasında belirtilen durumlarda idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

.....

18.4. Yüklenicinin mücbir sebep olarak kabul edilebilecek hallerin dışında cezalı/cezasız süre uzatımı talebinde

bulunması ve İdarenin uygun görmesi durumunda bu süre yükleniciye cezalı olarak verilecektir.

..... ”

hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda bahsedilen hükümler uyarınca sorgu konusu husus değerlendirildiğinde de;

– “..... Alımı” işinin; 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi kapsamında ihale edildiği ve kamu kurumu olmasının yanında silah mühimmat, patlayıcı maddeler ile askeri ihtiyaçlara yarayan araç gereçleri imal eden, ettiren ve tamir eden tek yetkili kurum olan Kurumu yükleniminde sözleşmeye bağlandığı,

– Adı geçen Kurumun birinci ve ikinci kalem ürünleri Sözleşmeye uygun olarak teslim ettiği, ancak, üçüncü kalem ürüne ilişkin üretim sürecinin bir parçası olan kaynak operasyonunun yapıldığı tezgahta meydana gelen bir arıza nedeniyle üretimin durduğu,

– Söz konusu arızanın Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşmeye uygun olarak olayın gerçekleştiği tarihten itibaren 20 gün içerisinde raporlama suretiyle belgelendirilerek İdareye bildirildiği ve 75 takvim günü ek süre talep edildiği,

– Hazırlanan raporun İdare tarafından incelenmesi sonucunda tezgahta gerçekleşen arızanın teknik bir arıza olduğunun tespit edildiği,

– Talep edilen sürenin verilmesinde bir sakınca olup olmadığının ihtiyaç makamına sorulduğu ve ihtiyaç makamı olan Komutanlığı tarafından da 75 takvim günü ek süre verilmesinde teslim tarihi açısından herhangi bir sakınca bulunmadığının belirtildiği,

– tarafından söz konusu makinenin periyodik bakımlarının yaptırıldığı ve bu bakımlarda herhangi bir arızaya

rastlanmadığı, arızası gerçekleşen parçanın sıkça bozulan bir parça olmadığı, söz konusu parçanın yüksek maliyet gerektirmesi nedeniyle depolanma veya yedeğinin bulundurulması imkanı olmadığı gibi Kurum içinden de temin edilemediği, arızalanan makine dışında aynı işlevi gören başka bir makine bulunmadığı, dolayısıyla da oluşan arızanın giderilmesine yüklenicinin gücünün yetmediği, ancak, oluşan arızayı gidermek maksadıyla vakit kaybetmeksizin araştırma, yazışma ve çalışmalar yaparak arızanın giderilmesine çalıştığı, arızaya sebep olan parçanın teminini sağlayabilmek için birden fazla yükleniciyle yazışma yaparak teklif aldığı ve en uygun fiyatı veren bir yükleniciye sipariş vererek parçanın değiştirildiği, dolayısıyla gerçekleşen arızada’ya yüklenebilecek bir kusurun olmadığı,

– İdarece verilen 75 günlük ek süre içinde de ürün teslimatının yapıldığı,

anlaşılmış olup tüm bu sürecin anılan Bakanlar Kurulu Kararı ile Sözleşme hükümlerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, gerçekleşen arızanın mücbir sebep kabul edilmemesi gerektiği iddiasına dayanarak hesaplanan gecikme cezası tutarı TL için ilişilecek husus bulunmadığına, ilamın tebliğ tarihinden itibaren, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca altmış gün içinde temyiz ve 56 ncı maddesi uyarınca beş yıl içinde yargılamanın iadesi yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.