

Sözleşmesi feshedilen yapım işine ilişkin kesin teminatın güncellenmeden gelir kaydedilmesi (Sayıştay K28)

Sayıştay Kararı – 8. Daire, 9/191, T. 24.12.2020

Sözleşmesi feshedilen yapım işine ilişkin kesin teminatın güncellenmeden gelir kaydedilmesi

... Altyapı Turizm A.Ş.'nin yükleniminde bulunan, "... Restorasyon Yapım İşi"nde; Yüklenicinin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25'inci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi üzerine İdarece sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle, kesin teminatın, güncellenerek irat kaydedilmesi gerekirken herhangi bir güncelleme yapılmadan irat kaydedilmesi sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun,

"İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi" başlıklı 20'nci maddesinde;

"Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

1. a) Yüklenicinin taahhüdünü ihaledokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihaledokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere,

- idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,
2. b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”

“Sözleşmeden Önceki Yasak Fiil veya Davranışlar Nedeniyle Fesih” başlıklı 21’inci maddesinde;

“Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az % 80’inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

1. a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,
2. b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,
3. c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.”

“Sözleşmenin Feshine İlişkin Düzenlemeler” başlıklı 22’nci

maddesinde;

“19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.”

Hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinde belirtildiği şekilde feshedilen sözleşmeler nedeniyle İdarelerce daha önce Yükleniciden alınmış bulunan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın, alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya

fiyat endeksine göre güncellenerek gelir kaydedilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda yapılan incelemede, Yüklenicisinin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25'inci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunması nedeniyle sözleşmesi feshedilen söz konusu yapım işinde, ... tarihli ve ... TL bedelli kesin teminatın, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırı olarak İdarece güncellenmeden gelir kaydedilmesi sonucu ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüştür.

Diğer taraftan, 21/01/2006 tarihli ve 26056 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Muhasebe Yetkilisi Adaylarının Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Muhasebe Yetkililerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in; "Alacakların tahsil sorumluluğu" başlıklı 32'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan; "Muhasebe yetkilileri, idarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş kamu gelir ve alacaklarının yükümlüleri ve sorumluları adına ilgili hesaplara kaydedilerek tahsil edilmesinden sorumludurlar." hükmü gereğince, muhasebe yetkililerinin ancak idarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş bulunan gelir ve alacakların tahsilinden sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Ancak, somut olayda, kesin teminatın güncellenerek gelir kaydedilmesi hususunda, ... Mdrlğu tarafından herhangi bir tarh ve tahakkuk işlemi yapılmadığı, dolayısıyla da muhasebe yetkilisinin sorumlu tutulması için mevzuatta kamu gelir ve alacakları için aranan "ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş" şartının henüz sağlanmadığı anlaşılmıştır.

Nitekim, ... Mdrlğu tarafından Mali Hizmetler Mdrlğu'ne gönderilen ... tarihli yazıda da; sadece ... TL tutarındaki kesin teminat bedelinin tahsil edilmesinden bahsedildiği, söz konusu yazı üzerine de Muhasebe Yetkilisi tarafından bahsedilen tutarın tahsil edildiği ve ilgili hesaplarda

muhasebeleştirildiği, yani muhasebe yetkilisinin mevzuat gereği kendisine dűşen sorumluluğu yerine getirdiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Ayrıca, Yüklenicisinin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25'inci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi üzerine sözleşmesi feshedilen söz konusu yapım işinde; ... Müdürlüđu tarafından mevzuatta öngörűlen güncelleme işlemlerinin yapılmaması nedeniyle henűz tahsil edilebilir hale gelmiş bir alacağın mevcudiyetinden söz etmek mümkün bulunmadığından, Muhasebe Yetkilisi ...'e mali sorumluluk yüklenilmesi mevzuata uygun değildir.

Diđer taraftan, Gerçekleştirme Görevlisi ... ile Diđer Sorumlu ... tarafından gönderilen savunmalardan, sorgu konusu edilen ... TL'nin; ... tarih ve ... no.lu banka dekontu ile Yüklenici ... Altyapı Turizm A.Ş.'den tahsil edildiği ve ... tarih ve ... no.lu MİF ile bűtçeye gelir kaydedildiği anlaşıldığından, konu hakkında ilişilecek bir husus kalmadığına oy birliğiyle karar verildi.