

Sözleşmenin feshi halinde, verilmiş bulunan 20 günlük süre uzatımı için gecikme cezası kesilmemesi

-KARAR-

Sayıştay D: 5

Tut No: 11661

T: 14/05/2009

... Merkez Fen Lisesi inşaatı ile ilgili olarak, yüklenicinin taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği halde sözleşmede öngörülen yaptırımların uygulanmaması so nucu kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüştür.

Anahtar teslim götürü bedel Sözleşmenin ekleri arasında yer alan Yapım işleri Genel şartnamesinin 48 inci maddesinde;

“Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü

yerine getiremeyeceğini gerek'çeTerT"TTe^7i"likte yazılı olarak bil dirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

1. a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet istatistik 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 edi -

lemez.

4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

Sözleşmenin feshedilmesi halinde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre yüklenicinin kesin teminatı:

1. a) Tedavüldeki Türk parası ise doğrudan doğruya,

1. b) Teminat mektubu ise tahsil edilerek,

1. c) Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet iç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler ise paraya çevrilmek suretiyle,

Gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen kesin teminat yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

Feshedilen sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır ve böylece yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilmiş olur. Bunun için de sözleşmenin feshedilmesine ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir "Durum Tespit Tutanağı" düzenlenir. Yüklenici

veya vekili hazır bulunmadığı takdirde bu husus tutanakta belirtilir.

idare fesih işleminden sonra işi 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullerden herhangi biri ile ihale etmekte serbesttir. Geri kalan işlerin başka bir yükleniciye ihalesinden dolayı, yüklenici hiçbir hak iddiasında bulunamaz.

...” denilmektedir.

4735 Sayılı Kamu ihaleleri Sözleşmeleri Kanununun 20 nci maddesinde;

“Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

1. a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az yirmi gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,
1. 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.”

Aynı Kanunun 21 inci maddesinde ise,

“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 itibarıyla 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 Enstitüsü tarafından 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 nci madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.” hükümleri yer almaktadır.

Anılan hükümlerden anlaşıldığı üzere, Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi durumunda, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatları alındığı tarihten gelir kayde dileceği tarihe kadar Devlet istatistik Enstitüsünce yayımlanan toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenerek gelir kaydedilmesi gerekir.

Yükleniciye gerekli hazırlıkları yapması için 20 gün süre verilerek taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde yerine getirmesi için 23.03.2007 tarihinde noter aracılığıyla ihtar çekilmiş, olumlu cevap alınamaması üzerine 18.07.2007 tarihin de sözleşmenin feshine karar verilmiştir.

Savunmada, sözleşmenin 10 uncu maddesi hükmü gereğince işin tamamının süresinde (750 gün) bitirilememesi halinde gecikme cezası öngörüldüğü için herhangi bir ceza kesintisinin yapılmadığı belirtilmişse de, anılan iş öngörülen süre içinde sonuçlanmamış olup yüklenici taahhüdünü yerine getiremediği için sözleşme feshedilmiştir. Dolayısıyla yukarıda da açıklandığı üzere feshe bağlı hükümlerin uygulanması gerekir. Ayrıca, kesin teminatla ilgili olarak ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı olması nedeniyle gelir kaydı yapılmadığı belirtilmişse de, 4734 sayılı Kamu ihale

Kanununun 34 üncü maddesindeki “Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.” hükmü karşısında savunmayı kabul etme imkanı bulunmamak tadır.

Açıklanan nedenlerle, Yüklenicinin taahhüdünü yerine getire - memesi nedeniyle sözleşme feshedildiği halde anılan hükümler gereğince ihtar çekilmesi ile fesih kararı arasında geçen süre için gecikme cezası kesilmemesi ve kesin teminatın gelir kay dedilmemesi sonucu oluşan ... YTL kamu zararının sorumlulara müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar verildi.