

Muhtelif Demirbaş Malzemeleri Alım ihale işinde yersiz olarak süre uzatımı verilmesi

Muhtelif Demirbaş Malzemeleri Alım ihale işinde yersiz olarak süre uzatımı verilmesi

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2021
Dairesi	8
Karar No	285
İlam No	126
Tutanak Tarihi	2.5.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Gecikme Cezası

... Sağ. Tur. Tıbbi Ür. ve İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. yükleniminde gerçekleştirilen “Muhtelif Demirbaş Laboratuvar Malzemeleri Alımı” işinde yersiz olarak süre uzatımı verilmesi neticesinde ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Mücbir sebepler” başlıklı 10’uncu maddesinde aynen;

“Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:

a) Doğal afetler.

b) Kanuni grev.

c) Genel salgın hastalık.

d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı.

e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil 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 yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.”

Denilmektedir.

Söz konusu işe ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin 9’uncu maddesinde işin süresi işe başlama tarihinden itibaren 75 gün olarak belirlenmiş, sözleşmenin imzalanmasına müteakip işe başlanacağı hususu ise 10’uncu maddede düzenlenmiştir. Sözleşmenin 34.2’nci maddesinde yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malı süresinde teslim etmemesi halinde, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin on binde beşi oranında gecikme cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 2020 yılı Mart ayı başından itibaren 2021 yılı Haziran ayı sonuna kadar devam eden süreçte etkili olan COVID-19 genel salgın hastalığı nedeniyle çıkarılan, 2020/5 sayılı “Covid-19’un Kamu Sözleşmelerine Etkisi” konulu Cumhurbaşkanlığı Genelgesi’nde;

“...COVID-19 salgını nedeniyle sözleşme konusu işin yerine

getirilmesinin geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen imkânsız hale geldiğine ilişkin başvurular, yükleniciler tarafından bu durumun belgelendirilmesi suretiyle sözleşmenin tarafı olan idareye yapılacaktır.

...

İdarelerce yapılan değerlendirme sonucunda; ortaya çıkan durumun yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi şartlarının birlikte gerçekleştiğinin tespit edilmesi üzerine süre uzatımı verilmesine veya sözleşmenin feshine karar verilebilecektir.”,

Hazine ve Maliye Bakanlığının süre uzatımı fesih talepleri ile ilgili olarak düzenlediği tarihli ve sayılı açıklamasının 1’inci maddesinde ise;

“Yüklenicilerin 120 gün ve daha az süre uzatımı talepleri ile ilgili olarak, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta öngörülen şartları taşıyıp taşımadığı dikkate alınarak, Bakanlığımızın değerlendirilmesi alınmaksızın, söz konusu süre uzatımı talepleri hakkında sözleşmeye taraf idarelerce karar verilecektir.”

düzenlemelerine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerde; COVID-19 salgını nedeniyle sözleşme konusu işin yerine getirilmesinin geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen imkânsız hale geldiğine ilişkin başvuruların, yükleniciler tarafından bu durumun belgelendirilmesi suretiyle sözleşmenin tarafı olan idareye yapılacağı ifade edilmiştir. Anılan düzenlemelerde ayrıca; ortaya çıkan durumun yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesine engel nitelikte olması

ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi şartlarının birlikte gerçekleştiğinin İdarelerce tespit edilmesi üzerine süre uzatımı verilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir.

Muhtelif Demirbaş Laboratuvar Malzemeleri Alımı ihalesine ilişkin sözleşme 28.07.2021 tarihinde imzalanmış olup, malzeme temini işleminin 75 günlük süre içerisinde bitirilmesi öngörülmüştür. Sözleşmeye göre işin bitim tarihi 11.10.2021 olarak belirlenmiştir. Ancak malın teslimi aşamasında etkin olan COVID-19 salgını ve tedbirlerinden dolayı gecikmelerin ortaya çıkması nedeniyle Yüklenici firma tarafından İdareye sunulan 02.10.2021 tarihli dilekçe ile 2020/5 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi kapsamında işin bitim tarihinden itibaren 50 gün süre uzatımı talebinde bulunulduğu görülmektedir. Bu taleple ilgili olarak İdarenin anılan Genelge kapsamında değerlendirme yaparak COVID-19 salgınının etkilerinin halen devam etmesinin yüklenicinin malları süresinde teslim edememesine neden olduğu, bu durumun yüklenicinin kusurundan kaynaklanmadığı, söz konusu salgın hastalığın taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olduğu ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmediği gerekçeleriyle 30 gün süre uzatımı verdiği anlaşılmaktadır.

... Sağ. Tur. Tıbbi Ür. ve İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. yükleniminde gerçekleştirilen “Muhtelif Demirbaş Laboratuvar Malzemeleri Alımı” işinde yüklenicinin talebi üzerine COVID-19 salgını nedeniyle verilen süre uzatım kararının hukuka uygunluğu başta 2020/5 sayılı “COVID-19 Salgınının Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi” konulu Cumhurbaşkanlığı Genelgesi olmak üzere o dönemde geçerli olan mevzuat hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

Buna göre, anılan Genelgede süre uzatımı verilebilmesinin ilk şartı; COVID-19 salgını nedeniyle sözleşme konusu işin yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi ve bu hususun yükleniciler tarafından belgelendirilmesidir. Uyuşmazlık

konusu olayda sözleşme tarihi 28.07.2021 olup bu tarihten itibaren yüklenicinin distribütör firmadan ihale konusu malları talep ettiğine dair bir belge bulunmamaktadır. Sorumlular tarafından savunma ekinde sunulan ve distribütör firmadan alınan ihale konusu malların teslim tarihine ilişkin yazının tarihi ise 01.10.2021 olup işin bitim tarihinden kısa bir süre öncesine aittir. Buna göre de yüklenici firmanın bu tarihe kadar ihale konusu malların teminine dair bir girişimde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, ihalenin yapıldığı tarihte COVID-19 salgını üzerinden uzunca bir süre geçmiş olup ihale konusu malın ne kadar sürede teslim edilebileceği öngörülebilir hale gelmiştir. Yüklenicinin bu durum karşısında basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla, Genelgede yer verilen “ortaya çıkan durumun yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması” şartının yerine geldiğini söylemek mümkün değildir.

Son olarak sorumlular savunmalarında 2020/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinin o dönemde yürürlükte olduğunu, salgının etkisinin azalması durumunda Genelgenin de yürürlükten kaldırılacağını belirtmişler ise de süre uzatımı verilmesi anılan Genelgenin yürürlükte olmasına bağlı olmayıp düzenlemede yer verilen şartların yerine getirilmesine bağlıdır.

Bu itibarla, ... Sağ. Tur. Tıbbi Ür. ve İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. yükleniminde gerçekleştirilen “Muhtelif Demirbaş Laboratuvar Malzemeleri Alımı” işinde yersiz olarak süre uzatımı verilmesi neticesinde kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüşse de sorumlular tarafından gönderilen savunmalardan, sorgu konusu edilen ...TL’nin ... tarihli ve ... numaralı banka dekontu ile ahiz ... Sağ. Tur. Tıbbi Ür. ve İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.’den tahsil edildiği anlaşıldığından, konu hakkında ilişilecek bir husus kalmadığına, tahsilatın ilamda gösterilmesine,

Daire Başkanı ...'ın karşı oyu ile ve oy çokluğuyla karar verildi.

Daire Başkanı ...'ın karşı oy gerekçesi;

“COVID-19 virüsünün yol açtığı salgının tüm dünyayı etkilemeye başlamasından sonra Dünya Sağlık Örgütü tarafından 02.03.2020 tarihinde küresel risk yüksekten, çok yüksek seviyesine çıkarılmış, ayrıca “Uluslararası Kamu Sağlığı Acil Durumu” ilan edilmiştir. Sağlık Bakanlığı, Türkiye’de ilk COVID-19 vakasının görüldüğünü 11.03.2020 tarihinde kamuoyuna duyurmuştur. Bu çerçevede Türkiye’de de tedbir alınması gerektiği toplumun her kesiminde dile getirilmeye başlanmıştır.

... Sağ. Tur. Tıbbi Ür. ve İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. yükleniminde gerçekleştirilen “Muhtelif Demirbaş Laboratuvar Malzemeleri Alımı” işinde yüklenicinin talebi üzerine COVID-19 salgını nedeniyle verilen süre uzatım kararının hukuka uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi için sözleşmeye göre işin yapılması süresi içerisinde Sağlık Bakanlığı tarafından açıklanan verilere bakılması gerekmektedir.

Buna göre Sağlık Bakanlığı 02.10.2021-21.10.2021 tarihleri arasında günlük ortalama COVID-19 test sayısını 360.000 kişi, vaka sayısını 30.000 kişi ve vafat sayısını 200 kişi olarak kamuoyuna duyurmuştur. Bu verilerden sözleşmenin uygulandığı dönemde COVID-19 salgınının henüz tamamen geçmediği, bu durumun iş hayatını da olumsuz etkilediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde süre uzatımı verilmesini gerektiren nedenlerin yükleniciden kaynaklanmadığı, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olduğu ve yüklenicinin bu engeli kaldırmaya gücünün yetmediği anlaşıldığından, İdare tarafından bu hususlar dikkate alınarak verilen söz konusu süre uzatımı

nedeniyle 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde açıklandığı şekilde kamu zararı oluşmadığı sonucuna varıldığından, sorgu konusu edilen ... TL hakkında ilişilecek husus bulunmadığına, yersiz tahsil edilen tutarın ilgilisine iadesine karar verilmesi gerekir."