

Geçici kabul sırasında saptanan eksiklikler ve kusurlar işin süresinde bitirilmemesi anlamına gelmediğinden ve Şartname maddesinde de bu cezanın giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın *oranında kesilmesi gerektiği açıkça ifade edildiğinden Giderilecek olan eksiklerin durumu (kalan işlerin bedeli) x günlük gecikme cezası x gecikilen gün sayısı şeklinde yapılan ceza kesintisi uygulamasının doğru

oľduđu hk

Kamu İdaresi Türü Özel İdareler kararı

Yılı 2013

Dairesi 1

Karar No 10588

İlam No 299

Tutanak Tarihi 3.8.2016

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Gecikme Cezası

Asıl ilamın 9 uncu maddesinin (B) fıkrasıyla tazminine hükmolunan konuyla ilgili olarak Temyiz Kurulunun ... tutanak numaralı bozma kararı üzerine 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesinin yedinci fıkrası hükmü gereğince görüşülmesine karar verildi.

Asıl ilamın 9 uncu maddesinin (B) fıkrasıyla; ... işinde geçici kabul sonrası eksikliklerin giderilmesinde gecikilen süre için eksik gecikme cezası kesilmesi sonucu oluşan ... TL kamu zararı için tazmin hükmü verilmişti.

Söz konusu tazmin hükmü hakkında sorumluların yapmış olduğu temyiz başvurusu üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunca verilen ... tutanak numaralı kararda;

“.. yükleniminde bulunan ...işine ilişkin Sözleşmenin “Sözleşme Ekleri” başlıklı 8 inci maddesine göre gecikme cezası hesaplamasında sözleşme hükümleri ile İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralamasında ilk sırada yer alan Uygulama İşleri Şartnamesinin yer aldığı görülmektedir.

Kültür Ve Turizm Bakanlığı tarafından çıkarılan İhale Yönetmeliğın 41. maddesine dayanılarak hazırlanmış olan Uygulama İşleri Şartnamesi 41 inci maddesinde “Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede

yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın 1/2 oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir.” hükmü yer almaktadır. Buna göre, gecikme cezası hesaplamasında ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralamasında ilk sırada yer alan Uygulama İşleri Şartnamesinin esas alınması gerekmektedir.

Konuyla ilgili olarak kontrol teşkilatınca hazırlanan Durum Tespit Tutanaklarında da; Kültür Ve Turizm Bakanlığı tarafından çıkarılan İhale Yönetmeliğın 41. maddesine dayanılarak hazırlanmış olan Uygulama İşleri Şartnamesi 41 inci maddesinde yer alan “Kabul komisyonunun tespit ettiğı eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın 1/2 oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir.” hükmüne aynen yer verilmiş olup, gecikme cezası uygulanırken eksikliklerin durumuna göre İşin sözleşmesinde belirtilen miktarın (onbinde altı) $\frac{1}{2}$ si(onbinde üç) günlük ceza uygulanacağı ifade edilmiştir.

İdari Şartnamenin “Diğır hususlar” başlıklı kısmında yer alan “Bu ihalede 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayıp 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa 14.07.2004 tarihli ve 5226 sayılı kanunla eklenen 3 üncü maddesinin (i) bendi ile geçici 4 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan 10.08.2009 tarih ve 27315 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Kültür ve Turizm Bakanlığının Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Rölöve, Restorasyon, Restitüsyon, Projeleri Sokak Sağlıklılaştırma, Çevre Düzenleme

Projeleri ve bunların Uygulamaları ile değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri ve Kazı Çalışmalarına İlişkin olarak Mal ve Hizmet Alımlarına Dair Yönetmelik” hükümleri uygulanacaktır.” hükmünde belirtilen ceza ve ihaleden yasaklama hükümleri, ihale süreci ile ilgili hususları kapsamakta olup, gecikme cezası ile ilgili değildir.

... İş için, ... tarihinde işin tamamlanmış olması gerekçesiyle sunulan geçici kabul teklifine istinaden düzenlenen Geçici Kabul Tutanağında; yapıların işin sözleşme ve eklerine uygun olduğu ve geçici kabule engel olabilecek eksik, kusur ve arızaların bulunmadığı, ancak 9 madde halinde sıralanan eksik ve kusurların tebliğ tarihinden itibaren 45 gün süre içinde tamamlanması şartıyla geçici kabulünün uygun olduğuna karar verildiği, ancak burada verilen sürenin yapımın kullanıma engel olmayan geçici kabul esnasında kabul komisyonunca tespit edilen işlerin, yapım ve teknik nitelikleri göz önünde bulundurulularak tamamlanması için gerekli olan süre olarak verildiği görülmektedir.

Geçici kabul sırasında saptanan eksiklikler ve kusurlar, işin süresinde bitirilmemesi anlamına gelmediğinden ve Uygulama İşleri Genel Şartnamesinin 41 inci maddesinde de bu cezanın giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın 1/2 oranında kesilmesi gerektiği açıkça ifade edildiğinden “Giderilecek olan eksiklerin durumu (kalan işlerin bedeli)x günlük gecikme cezası 1/2 (0,0003) x gecikilen gün sayısı” şeklinde yapılan ceza kesintisi uygulamasının doğru olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 16.12.2004 tarihli, E:2004/2559, K:2004/6436 sayılı kararında yer alan “Cezai şartın BİGŞ gereğince noksan kalan işler miktarınca sözleşmedeki oranda uygulanması(geçici kabulün yapılmış olması nedeniyle) zorunludur” ifadesi de yapılan uygulamanın doğruluğuna delalet etmektedir.

Bunların yanı sıra, ilamda geçici kabul sonrası hesap edilecek günlük gecikme cezasının, idarece $\frac{1}{2}$ olarak belirlediğinden

bahsedilmekte ise de, bu oranın tespitine ilişkin şartnamede veya sözleşmede açık bir hüküm bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır.

Bu itibarla, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca, yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminen .. sayılı İlam'ın 9(B) maddesi ile ... TL'ye verilen tazmin hükmünün BOZULARAK DAİRESİNE TEVDİİNE," denilmektedir.

... İşinin idari şartnamesinin "Diğer Hususlar" başlıklı kısmında, bu ihalede ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilerek ceza hükümleri için 4734 sayılı kanunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Geçici Kabul" başlıklı 41 inci maddesinin 5 inci fıkrasının (b) bendinde;

"b) Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksiklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir,"

denilmektedir.

Söz konusu iş için düzenlenen Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağında, geçici kabule engel teşkil etmeyen eksiklikler belirtilmiş ve bu eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye 45 gün süre verilmiştir. ... tarihli Durum Tespit Tutanağında, 45 günlük sürenin ... tarihinde dolduğu, .. ve ... sayılı yazılar ile kusur ve eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün

için sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın $\frac{1}{2}$ 'si oranında günlük gecikme cezası uygulanacağıının yükleniciye tebliğ edildiği belirtilmiş, ayrıca kusur ve eksikliklerin giderilmediği anlaşıldığından yükleniciye Vali adına Genel Sekreter ... imzalı ihbarname çekilmiş ve bu ihbarnamede de aynı hesaplama gösterilmiştir.

Dolayısıyla idare, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükmü doğrultusunda yetkisinde bulunan günlük gecikme cezası oranını $\frac{1}{2}$ olarak belirleyip bu hususu yükleniciye tebliğ etmiştir. Bu nedenle geçici kabule engel teşkil etmeyen eksikliklerin tamamlanmasına kadar geçen süre için gecikme cezasının, bu yöntem doğrultusunda, eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için sözleşmede günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın $\frac{1}{2}$ 'si oranında hesaplanması gerekmektedir. Uygulanacak ceza miktarı tespit edilirken eksik kalan işlerin bedeli değil, toplam sözleşme bedelinin esas alınması gerekmektedir.

Bu nedenle, ... İşinde geçici kabul sonrası eksikliklerin giderilmesinde gecikilen süre için eksik gecikme cezası kesilmesi nedeniyle asıl ilamın 9 uncu maddesinin (B) fıkrasıyla verilen ... TL tazmin hükmünün Harcama Yetkilisi ..., Gerçekleştirme Görevlisi ... ile Diğer Sorumlular ..., ..., ve ...'ya müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ve temyiz yolu açık olmak üzere ödettirilmesine, oy birliğiyle