

Yurtdışında yapılan işle ilgili olarak ihale kararı, sözleşme, yapılan avans ve hakedişler

Temyiz Kurulu Kararları Tutanak No : 30676 Tutanak Tarihi : 03.03.2009 **KONU: Mal tesliminin idari şartname ve sözleşmede öngörülen süreler içerisinde yapılmaması halinde ihtar yapılmadan da gecikme cezası kesilmesi gerektiği hakkında.** 443 sayılı ilamın 6.maddesi ile; ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla 132 kalem tıbbi sarf malzemesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 19. maddesine göre açık ihale usulü ile alımında yüklenicilerin mal teslimini idari şartname ve sözleşmede öngörülen süreler içerisinde yerine getirmedikleri halde, gecikme cezasının tahsil edilmediği gerekçesi ile ...liraya tazmin hükmü verilmiştir. Dilekçi ilamın bu maddesi ile ilgili olarak özetle; Ekte sunulan Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Tip İdari Şartnamenin 52 nci maddesinde " Yüklenici sözleşmeye uygun olarak, malı süresinde teslim etmediği işi bitirmediği takdirde, idarece 20 gün süreli gecikme ihtarını verilecek olup geciken her takvim günü için sözleşme bedelinin %05 (binde beş) oranında gecikme cezası uygulanır ve bu gecikme ihtarına rağmen aynı durum devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme fesih edilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." denildiğini, bu maddeye göre ihtar verilmeden cezanın uygulanmasının söz konusu olmadığını, ihtar verildikten sonra cezai işlemlere başlanması gerektiğini, malzeme alınma isteğinde bulunan birim ve Anabilim Dalı Başkanlığı ve Hastane Başhekimliği tarafından malzemenin geç teslim edildiğine ve tedavinin aksadığına dair döner sermaye işletmelerine herhangi bir uyarı gelmediğini,

bundan dolayı yüklenicilere herhangi bir ihtarda bulunulmadığını, idari şartnamenin 52nci maddesine göre yükleniciye ihtarda bulunulmamasından dolayı herhangi bir gecikme cezasının verilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle yüklenicilere bir ceza verilmediğini ve verilmesinin de mümkün olmadığını, ayrıca tebligatların 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 41 İnci maddesine göre yapıldığını, "Madde 41- ihaleye teklif veren bütün isteklilere imza karşılığı tebliğ edilir veya iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adresine postalanmak suretiyle bildirilir. Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın isteklilere tebliğ tarihi sayılır." Tebligat yapıldıktan sonra genelde 7 gün içinde malzemenin teslim edilmesi gerektiğini, son zamanlarda yapılan ihalelerinde ekte sunulan İdari Şartnamenin 49.İnci maddesi İle ekte sunulan sözleşmenin 11.5. maddesinde "sipariş yazısının tebliğ tarihinden itibaren 7 (yedi) gün içinde teslimat yapılacaktır " şeklinde düzenlemeler konulduğunu, Yedi gün tebligat ve 7 günde teslimat (7 gün+ 7 gün = 14 gün) dikkate alındığında cezanın dilekçede belirtilen tabloda olduğu gibi 34.134,57 YTL olması gerektiğini belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir. İdare ile her bir yüklenici arasında 06.05.2005 tarihinde imzalanan "132 Kalem Sarf Malzemesi Alımı"na ilişkin sözleşmenin 'Sözleşmenin Süresi' başlıklı 10. maddesinde; "Sözleşmenin süresi, işe başlama tarihinden itibaren siparişe göre teslimat yapılacaktır." Aynı sözleşmenin 11. maddesinde: "İşe Başlama Tarihi: 11.05.2005 Bitiş Tarihi:11.05.2006 Teslimat tek partide ya da aşağıda detayları belirtilen şekilde olacaktır. Teslimat programı: siparişe göre teslim edilecektir." Aynı Sözleşmenin 'Gecikme Cezası' başlıklı 17. maddesinde; "İdare tarafından sözleşmenin 18 inci maddesinde belirtilen süre uzatımından ve sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışlarından kaynaklanan haller hariç, iş zamanında bitirilmediği/mal teslim edilmediği takdirde geçen her takvim günü için yükleniciye yapılacak ödemelerden sözleşme bedeli üzerinden %0,5 (binde beş) oranında gecikme cezası kesilecektir. Kesilecek toplam ceza tutarı hiçbir şekilde

ihale bedelini aşamaz. 17.2. Gecikme cezası yükleniciye ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın ödemelerden kesilir. Bu cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde yükleniciden ayrıca tahsil edilir. 17.3. Bu gecikme ihtarının yükleniciye tebliğinden itibaren 20 günü geçtiği takdirde İdare Sözleşmeyi feshedecektir. " şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme eki idare şartnamenin 'İşe Başlama ve Bitirme Tarihi' başlıklı 49.maddesinde:"49.1.Siparişe göre teslimat yapılacaktır. Sözleşmenin imzalanmasını (Sayıştay tesciline tabi işlerde ise bu tescilin yapılmasını) müteakip idare tarafından yüklenicinin kendisine veya tebligat için gösterdiği adrese yapılacak işe başlama talimatının tebliğinden itibaren mal teslim edilecek/ işe başlanacaktır. 49.2. İşin süresi 1 yıl (365) gündür 49.3. İşe Başlama Tarihi: 11.05.2005 İşin Bitiriliş Tarihi:11.05.2006 tarihinde bitirilecektir." Aynı şartnamenin 'Gecikme Halinde Alınacak Cezalar' 52. maddesinde: "Yüklenici sözleşmeye uygun olarak malı süresinde teslim etmediği / işi bitirmediği takdirde idarece 20 gün süreli gecikme ihtarı verilecek olup gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %0,5 (binde beş) oranında gecikme cezası uygulanır ve bu gecikme ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." denilmektedir. Sözleşme ve eki idari şartnamenin birlikte değerlendirilmesinde, idarece yapılacak yazılı (sipariş yazısının tebliği) mal teslimine ilişkin tebligata istinaden yüklenicinin malı hastane depolarına teslim edeceği, işe başlama tarihinin 11.05.2005 olduğu ve sözleşme süresinin 365 gün olduğu, malın sipariş yazısında belirtilen sürede teslim edilmemesi halinde bir yandan 20 gün süreli ihtar yazısı yazılacağı, bir yandan da gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %0,5 (binde beş) oranında gecikme cezasının uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca, 20 gün süreli ihtar bildirimine rağmen malın teslim edilmemesi karşısında tekrar protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatın döner sermayeye gelir kaydedilerek sözleşmenin

feshedileceği belirtilmiştir. Yapılan incelemede, 06.05.2005 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, ilama ekli tabloda tarih ve sayıları verilen sipariş yazılarıyla (sipariş yazısı aynı anda yükleniciye tebliğ edilmiştir) malın hemen teslim edilmesi talimatı verilmesine karşın fatura, muayene komisyonu raporu ile ayniyat tesellüm makbuzuna göre sipariş edilen malzemelerin gecikmeli olarak teslim alındığı görülmüştür. Yükleniciye hak ediş ödemeleri sırasında da her hangi bir cezai işlemin uygulanmadığı anlaşılmıştır. Dilekçi dilekçesinde; "Sözleşme eki Açık İhale Usulü İle İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Tip İdari şartnamenin 52. maddesinde " Yüklenici sözleşmeye uygun olarak, malı süresinde teslim etmediği işi bitirmediği taktirde, idarece 20 gün süreli gecikme ihtarını verilecek olup gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %05 (binde beş) oranında gecikme cezası uygulanır ve bu gecikme ihtarına rağmen aynı durum devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme fesih edilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." denilmektedir. Bu maddeye göre ihtar verilmeden cezanın uygulanması söz konusu değildir. İhtar verildikten sonra cezai işlemlere başlanması gerekmektedir. Malzeme alınma isteğinde bulunan birim veya Anabilim Dalı Başkanlığı ve Hastane Başhekimliği tarafından malzemenin geç teslim edildiğine ve tedavinin aksadığına dair döner sermaye işletmemize bir uyarı gelmemiştir. Bundan dolayı yüklenicilere herhangi bir ihtarında bulunulmamıştır. İdari şartnamenin 52. maddesine göre yükleniciye ihtarında bulunulmamasından dolayı herhangi bir gecikme cezasının verilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı yüklenicilere bir ceza verilmemiştir ve verilmesi de mümkün değildir.", demiş ise de; Sözleşme eki idare şartnamenin 52. maddesinde, malın sipariş yazısında belirtilen sürede teslim edilmemesi halinde bir yandan 20 gün süreli ihtar yazısı yazılacağı bir yandan da gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %0,5 (binde beş) oranında gecikme cezasının uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Yüklenicinin elinde idarenin yazılı olarak sipariş yazısı bulunmakta olup malzeme bu yazıda belirtilen

sürede teslim edilmediği takdirde hem gecikme cezası kesilecek hem de sözleşmenin feshi süreci işletilecektir. İdarenin yükleniciye ihtarda bulunması sözleşme sürecinin işleyişiyle ilgili. Ayrıca malzemeleri tüketen birimlerden geç teslimine ilişkin şikayet gelmemesinin sözleşme hükümlerinin uygulanması ile ilgisi bulunmadığı açıktır. Yine dilekçi tebligatların 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 41.maddesine göre yapıldığını, bu madde de tebligatın postayla yapılması halinde mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın isteklilere tebliği sayılır denildiğini, son zamanlarda yaptıkları ihalelerde idari şartnameye ve sözleşmelere "sipariş yazısının tebliğ tarihinden itibaren 7 (yedi) gün içinde teslimat yapılacaktır" şeklinde düzenlemelere yer verdiklerini, bu durumda yedi gün tebligat ve yedi gün de teslimat (7 gün+ 7 gün = 14 gün) süresi dikkate alındığında gecikme cezasının 34.134,57 YTL olması gerektiğini belirtmiş ise de; söz konusu ihalenin şartname ve sözleşmesinde bu hükümler yer almadığı gibi mal teslimine ilişkin sipariş yazıları da elden tebliğ edilmiş veya postayla yapılan tebligatlar da tebliğ tarihi mektubun ilgiliye ulaştığı tarih esas alınmıştır. Bu nedenle dilekçinin bu konudaki iddiaları da yersizdir. Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 443 sayılı ilamın 6. maddesiyle ..liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, karar verildi.]]>