



T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/85
Görüş Tarihi : 13/04/2022

YÜKSEK FEN KURULU GÖRÜŞÜ

... tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ... tarihinde ihale edilerek, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre ... tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan "...Yapılması" işinde; 28/03/2022 tarihinde imzalanan devir sözleşmesine bağlı olarak, devir tarihi itibariyle kalan ödenek miktarı ve kalan süreye göre iş programının yeniden düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda yüklenici ile idare arasında oluşan anlaşmazlık ile ilgili olarak Kurulumuz görüşü talep edilmektedir.

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, anlaşmazlık konusuna ilişkin tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi:

Sözleşmenin devir alındığı 28/03/2022 tarihi itibariyle revize iş programının hazırlanması ve bu revize iş programının işin devir tarihi itibariyle kalan ödenek miktarı ve kalan süreye göre yeniden düzenlenmesi gerektiği yönündedir.

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

İşin sözleşmesinin tasfiyesinin değil devrinin yapılması nedeniyle, sözleşme devrini yapan yüklenicinin bütün hak ve sorumluluklarını da devrettiği, dolayısıyla işi devralan yüklenicinin işi mevcut koşullar ve mevcut iş programı doğrultusunda devam ettirmesi gerektiği belirtilmektedir.

Tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri bu şekilde açıklandıktan sonra konunun inceleme ve değerlendirmesine geçilmiştir.

İşin 09/03/2021 tarihinde ihale edildiği, 18/06/2021 tarihinde yer teslimi yapıldığı, süresinin 450 takvim gün ve sözleşmeye göre iş bitim tarihinin 10/09/2022 olduğu, sözleşmede fiyat farkı hesaplanmasının öngörüldüğü,

22/01/2022 tarih ve 31727 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7351 sayılı "Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 11 inci maddesi hükmüne göre, idarenin 17/03/2022 tarihli ve E-665213 sayılı Olur'u ile sözleşme devrinin uygun görüldüğü ve 28/03/2022 tarihinde işin devir sözleşmesinin yapıldığı, işi devralan yüklenicinin devir tarihi itibariyle kalan ödenek miktarı ve kalan süreye göre iş programının yeniden düzenlenmesini talep ettiği, idaresince ise işin devrinin yapılması nedeniyle, sözleşme devrini yapan yüklenicinin bütün hak ve sorumluluklarını da devrettiğini ve işi devralan yüklenicinin işi mevcut koşullar ve mevcut iş programı doğrultusunda devam ettirmesi gerektiğini belirtilmesi üzerine taraflar arasında anlaşmazlık oluştuğu,

Bununla birlikte devir sözleşmesi "Devir Alan ve Devir Edenin Sorumluluğu" başlıklı 6 ncı maddesinin;

"...

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/85
Görüş Tarihi : 13/04/2022

Devralan ... işine ait sözleşme ve eklerinde belirtilen hükümlere göre işe devam edecektir.

Devir Eden ... devrettiğini, bu işle ilgili İDARE' den hiçbir alacak, hak ve talebinin bulunmadığını kabul, beyan ve taahhüt etmiştir.

Devir Alan ..., sözleşme konusu işi tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte devir aldığını, bu işle ilgili İDARE nezdindeki tüm hak ve yükümlülüklerin kendine ait olacağını kabul, beyan ve taahhüt etmiştir.

İş bu devir sözleşmesi ...İhale Kayıt numaralı ihale sonucunda, ... ile akdettikleri işine ait 11/06/2021 tarihli sözleşmesinin ayrılmaz bir parçasıdır.

... ” şeklinde düzenlendiği,

İdarenin yazısı ve eklerinde görülmektedir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun “Sözleşmenin devri” başlığı altında düzenlenen 16 ncı maddesinde;

“Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. ... ”,

4735 sayılı Kanundaki bu düzenlemeye paralel olarak Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)'nin “Sözleşmenin devri” başlıklı 46 maddesinin 1 inci fıkrasında;

“Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların devir tarihi itibarıyla aranması zorunludur.

... ”,

İşe ait sözleşmenin “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 24 üncü maddesinde;

“24.1. Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve İdare ile Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma yeri,

b) İşin süresinden önce yapılması kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları. ... ”

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” Beşinci Bölüm başlığı altında düzenlenen “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma” Üçüncü Ayrım hükümlerinin “A. Sözleşmenin devri” başlığı altında düzenlenen 205 inci maddesinde;

“Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.

Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır. ”,

Hükümleri yer almaktadır.

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/85
Görüş Tarihi : 13/04/2022

Bu hükümler ve tespitler birlikte değerlendirildiğinde; yapım işine ait kamu ihale sözleşmesinin devrinin idarenin yazılı izni alınarak, devreden ve devralan arasında yapılacak bir devir sözleşmesi ile kurulmasının gerektiği, kurulan bu sözleşme ile devralan yüklenicinin yapım işine ait kamu ihale sözleşmesinin bir tarafı haline geldiği ve sözleşmede kalan taraf olan idareye karşı devreden yüklenicinin bütün hak ve borçlarına sahip olduğu anlaşılmakta olup, söz konusu yapım işinde devir alan yüklenicinin ilk sözleşme hükümleri ile bağlı olduğu, bununla birlikte işe ait sözleşmenin 24 üncü maddesinde belirtilen şartlar haricinde sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı, bu nedenlerle iş programının devir tarihi itibarıyla kalan ödenek miktarı ve kalan süreye göre yeniden düzenlenemeyeceği görüşüne,

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendine istinaden, 13/04/2022 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile varılmıştır.