



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

Görüş No : 2022/96
Görüş Tarihi : 26/04/2022

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 "... Yapımı İşi"nde; işe ait sözleşmenin fesih edilmesi akabinde teminatın iadesi ve yüklenici hakkında yasaklamaya ilişkin işlemler konularında Kurulumuz görüşü talep edilmektedir.

Konular, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, görüş sorulan konulara ilişkin tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri özet olarak aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi;

Sözleşmenin olağan dışı fiyat artışları sebebiyle fesih edilerek teminatının iade edilmesi ve hakkında ihaleden yasaklama işleminin yapılmaması gerektiği,

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

İşe ait sözleşmenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 19 uncu ve 25 inci maddelerine istinaden fesih edilmiş olması sebebiyle, yüklenicinin teminatının iade edilemeyeceği ve hakkında ihaleden yasaklama işlemi uygulanacağı,

Yönündedir.

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

İşin sözleşmesine göre süresinin 300 gün olduğu, iş yeri tesliminin 17/09/2021 tarihinde yapıldığı, yüklenicinin idareye vermiş olduğu 14/03/2022 ve 16/03/2022 tarihli dilekçelerinde; piyasada olağan dışı fiyat artışlarının yaşandığı, sözleşmenin imza tarihinden itibaren çok yüksek maliyet artışlarının olduğu, geline aşama itibarıyla sözleşmeye konu işin taraflarınca yapılamayacağı, yaşanan duruma ilişkin işin sözleşmesinde hüküm olmaması sebebiyle Kanun'un 20 nci maddesine göre sözleşmenin fesih edilmesini, ancak hakkında ihaleden yasaklama işlemi yapılmayarak teminatının iadesinin talep edildiği,

İdaresince 23/03/2022 tarihinde düzenlenen ve yüklenicinin de imzaladığı "*Seviye tespit tutanağında*"; söz konusu işin %0 (sıfır) seviyesinde olduğunun belirtildiği, 21/03/2022 tarihli Olur ile işin sözleşmesinin Kanun'un 19 ve 25 inci maddelerine istinaden fesih edildiği, hakkında teminatın irat kaydedilmesine ve ihaleden yasaklamaya ilişkin Kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin 21/03/2022 tarihli ve Z-8133 sayılı imzasız yazının Kurulumuzca gönderildiği, bahse konu yazının yükleniciye tebliği edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, yüklenicinin teminatının irat kaydedileceği ve ihaleden yasaklama işleminin uygulanacağı değerlendirilmekle birlikte belirtilen iki hususta Kurulumuzun görüşünün bildirilmesinin talep edildiği,

Görülmektedir.

İşe ait sözleşmenin "*Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar*" başlıklı 26 ncı maddesinde;

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

Görüş No : 2022/96

Görüş Tarihi : 26/04/2022

“Sözleşmenin İdare veya Yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.”,

Sözleşmesinin 26 ncı maddesinin atıf yaptığı Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)’nin “Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları” başlıklı 47 nci maddesinde;

“(1) Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

(2) İdare aşağıda belirtilen hallerde sözleşmeyi fesheder;

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 on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanununun 25 inci maddesinde 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. Yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle yapılan iş miktarının iş programının gerisinde kaldığı ve kalan sözleşme süresinde işin fiilen bitirilmesinin fen ve sanat kuralları çerçevesinde mümkün olmadığı hallerde sözleşmede yer alan iş bitim tarihi beklenilmeden sözleşme (a) bendine göre feshedilebilir. (b) bendinde yer alan “sözleşmenin uygulanması” ibaresinden sözleşmenin imzalandığı tarih ile kesin kabul tarihi arasındaki süreç anlaşılır.

(3) Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak, taahhüdün en az % 80’inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

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

Görüş No : 2022/96

Görüş Tarihi : 26/04/2022

(4) 4735 sayılı Kanununun 19 uncu maddesine 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 itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

(5) 4735 sayılı Kanununun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

...

(7) Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

(8) 4735 sayılı Kanununun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 4735 sayılı Kanununun 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir....”,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun;

“Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 19 uncu maddesinde;

“Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”,

“İdarenin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 20 inci maddesinde;

“Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

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 on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

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.”,

“Yasak fiil ve davranışlar” başlıklı 25 inci maddesinde;

“Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:...

f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek....”,

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

Görüş No : 2022/96
Görüş Tarihi : 26/04/2022

Hükümleri yer almaktadır.

Bu hüküm ve tespitler göz önünde bulundurulduğunda; yüklenici tarafından her ne kadar Kanun'un 20 nci maddesi hükmüne istinaden teminatı iade edilmek ve hakkında yasaklama kararı verilmeksizin sözleşmenin feshi talep edilmiş ise de, bahsi geçen 20 nci maddeye göre, yüklenicinin talebine istinaden değil, maddede belirtilen durumların idarece tespiti durumunda fesih işleminin yapılabileceği,

Diğer taraftan idaresi Olur'unda belirtildiği üzere Kanun'un 20 nci maddesine göre fesih işlemi yapıldığında yüklenici teminatının irat kaydedileceği gibi 25/f maddesine istinaden de sözleşme fesih edildiğinde ihaleden yasaklama işleminin yapılacağı mevzuat gereği olup, mevzuatın açık hükmüne ilâve herhangi bir görüş oluşturulamayacağı,

Görüşlerine 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendine istinaden, 26/04/2022 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile varılmıştır.