



Coronavirüs Salgını Sebebiyle İhale Sözleşmelerinin Durumu

UYARI: Makale'nin tamamına, sitemize üye girişi yaptıktan sonra ulaşabilirsiniz. Siteye üye değilseniz, lütfen ÜYE OL butonuna tıklayarak üye olunuz. Üyelik esnasında, girilen bilgilerin şüpheli olması halinde, üyeliğiniz silinecektir.

CORONAVİRÜS SALGINI SEBEBİYLE İHALE SÖZLEŞMELERİNİN DURUMU

Av. Gazi SERT

İçişleri Bakanlığı E. Başkontrolörü

1. Giriş

Çin'in Wuhan Eyaletinde ortaya çıkan ve kısa sürede tüm dünyaya yayılan "Coronavirüs" salgını, 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi (genel salgın) ilan edildi.

Coronavirüs salgınının her alanda olduğu gibi, ihale taahhütlerinin yerine getirilmesinde de etkileri söz konusu olacaktır. Bu yazıda, Coronavirüs salgın hastalığının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında imzalanmış olan ihale sözleşmeleri üzerindeki etkileri üzerinde durulacaktır.

2. Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhale Sözleşmeleri

Bilineceği üzere kamu idarelerinin mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerine ilişkin usul ve esaslar 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda, sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usuller ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunda düzenlenmiştir.

4735 sayılı Kanununun 23. maddesinde; “Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.” hükmü getirilmiş olup;

Yine aynı Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasında da, mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller şu şekilde sıralanmıştır:

- a) Doğal afetler,
- b) Kanuni grev,
- c) Genel salgın hastalık,
- d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı,
- e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

Buna göre, Coronavirüs salgını yukarıda (c) bendinde sayılan “Genel salgın hastalık” kapsamına girmektedir. Dolayısıyla, Coronavirüs salgını gerekçe gösterilerek gerek yüklenici ve gerekse idare tarafından sözleşmenin tek taraflı feshi söz konusu olabilecektir. Bu durumda, sözleşme konusu iş genel hükümlere göre tasfiye edilerek, yüklenicinin kesin teminat ve varsa ek kesin teminatları iade edilecektir.

Diğer taraftan, taraflarca sözleşmenin feshi düşünülmezse, 4735 sayılı Kanununun 10. maddesi gereğince mücbir sebep (Coronavirüs salgını) dolayısıyla, işlerin durdurulması ve ertelenmesi mümkün olup, bu kapsamda yükleniciye süre uzatımı verilebilecektir.

3. Devlet İhale Kanunu Kapsamındaki İhale Sözleşmeleri

Kamu idarelerinin gelir getirici ihaleleri (taşınır ve taşınmaz satışları, taşınır ve taşınmazların kiraya verilmesi, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, yap-işlet ve yap-işlet-devret, kat karşılığı inşaat sözleşmesi modellerinin uygulanması suretiyle yapılacak yatırımlar) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabidir.

2886 sayılı Kanunda, mücbir sebebe 84. maddesinin 3. maddesinde yer verilerek “Üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler ile sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçen ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir ve bu kararlar Resmi Gazetede ilan ettirildiği gibi ilgililerin müteahhitlik sicillerine işlenir.” hükümleri getirilmiştir.

Bu hükme göre, mücbir sebeple sözleşmeyi fesheden yüklenici hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmeyecektir. Ayrıca, bu hükümden hareketle, sözleşme konusu işin genel hükümlere göre tasfiyesi ile yüklenicinin kesin teminat ve

varsa ek kesin teminatlarının da iadesi söz konusu olacaktır.

2886 sayılı Kanun kapsamındaki ihale sözleşmelerinde fesih yerine, edimlerin ertelenmesi de mümkündür. Örneğin, kira sözleşmelerinde geçici süreyle kira alacaklarının ertelenmesi, kapalı tutulacak işyerleri için kapalı kaldıkları süre boyunca kira alınmaması gibi.

4. Değerlendirme ve Sonuç

Öncelikle belirtelim ki, Coronavirüs salgını gerekçesiyle (mücbir sebep) ihale sözleşmelerinin feshi için, salgının yüklenicinin taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmesini engelleyici etkisinin olması gerekmektedir. Aynı durum, idare için de geçerlidir. Söz konusu salgın hastalığın idarenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini engellemesi durumunda fesih hakkı olacaktır.

Diğer taraftan, Coronavirüs salgını gerekçesiyle herne kadar tarafların sözleşmeyi feshetme hakları bulunsa da, sözleşmenin feshinin her iki taraf için de faydalı sonuçları olmayacaktır ki, yüklenici işini kaybedecek, idarenin de hizmetleri aksayacaktır. Bu sebeple, sözleşmenin feshinden ziyade karşılıklı anlaşma suretiyle, sözleşmeden kaynaklanan edimlerin geçici süreyle durdurulması ve ertelenmesi, bu kapsamda da yükleniciye süre uzatımı verilmesi uygun olacaktır.



Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA