



www.mevzuattakip.com.tr

İmalat Girdi Fiyatlarındaki Aşırı Artışlar Nedeniyle İhale Sözleşmelerinin Feshi ve Devrine İlişkin Düzenleme

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.

İMALAT GİRDİ FİYATLARINDAKİ AŞIRI ARTIŞLAR NEDENİYLE İHALE SÖZLEŞMELERİNİN FESHİ VE DEVRİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

Gazi SERT

Hukukçu

İçişleri Bakanlığı

E. Başkontrolörü

Giriş

2018 yılı Haziran ayında gerçekleştirilen genel seçimlerden sonra dövizkurlarındaki hareketlilik ve Türk Lirasının yabancı ülke paralarına karşı aşırı değer kaybı ve buna paralel olarak da enflasyonun çift haneli rakamlara yükselmesi sonucunda yükleniciler edimlerini yerine getirmekte zorlanmaya başlamışlardır. Özellikle imalat girdi fiyatlarındaki aşırı artışlar, yüklenicilerin taahhütlerini yerine getiremez hale getirmiştir. Bu kriz ortamında kamuda iş yapan yüklenicilerin içinde buldukları sıkıntılı durumdan kurtarılmasına yönelik taleplerin artması sonucu, ilk düzenleme toplu konut müteahhitleri için yapılmıştır. 31 Ekim 2018 tarih ve 30581 sayılı Resmi

Gazetede yayımlanan (264) Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile "Toplu Konut Kanunu Kapsamında Yapılacak Sözleşmelerde Uygulanacak Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar"da yapılan değişiklikle, Toplu Konut Kanunu kapsamında yapılacak sözleşmelerde yükleniciye mali acz içinde bulunduğu gerekçesiyle sözleşmeyi feshetme imkânı getirilmiştir.

Kamuya iş yapan yüklenicilere (müteahhitlere) yönelik ikinci düzenleme ise,18.01.2019 tarih ve 30659 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7161 sayılı Kanun (torba yasa) ile getirilmiştir.Söz konusu Kanunun 32 nci maddesi ile, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa eklenen "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı geçici 4. maddede; "31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz." hükümlerine yer verilmiş olup;

Bu düzenlemeyle, imalat girdi fiyatlarındaki artışlar nedeniyle taahhütlerini yerine getiremeyen veya getirmekte zorlanan yüklenicilere,sözleşmenin feshiniveya sözleşmenin devrini talep etme ya da sözleşmeyi devam ettirmesi durumunda da süre uzatımı talep etme imkânı getirilmiştir.Yüklenicilerin bu düzenlemeden faydalanmaları durumda, kendilerine fesihden veya devirden kaynaklanan yaptırım ve kısıtlamalar uygulanmayacaktır. Yine, sözleşmenin feshinin talep edilmeyerek sözleşmenin devam ettirilmesi veya sözleşmenin devredilmesi durumunda da,süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın süre uzatımı verilebilecektir.Bu yazıda, 7161

sayılı Kanun ile getirilen bu düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Fesih ve Devir Düzenlemesinin Kapsamı

7161 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin kapsamına;31.08.2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kamuhale Kanununa göre ihalesi yapılan ve 18.01.2019 tarihi itibariyle devam eden ihale sözleşmeleri girmektedir. Dolayısıyla, 31.08.2018 tarihinden önce ihale edilmiş olup da, süre uzatımı sebebiyle 18.01.2019 tarihi itibariyle devam eden sözleşmelerde bu düzenlemenin kapsamındadır.

Ayrıca, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde sayılan istisna kapsamındaki sözleşmelerde (4734 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan sözleşmeler) düzenleme kapsamına alınmıştır.

Fesih ve Devir Düzenlemesinden Faydalanmanın Şartları

Fesih veya devir düzenlemesinden faydalanmak isteyen yüklenicilerin 19.01.2019 tarihinden başlayarak 60 gün içinde (19 Mart 2019 Salı günü mesai saati bitimine kadar) ilgili idareye yazılı olarak başvurması gerekmektedir.

İlgili kamu idaresi;yükleniciler tarafından yapılan başvuruları görüş için Hazine ve Maliye Bakanlığına gönderecek ve Bakanlıktan uygun görüş gelmesine müteakip, yüklenicinin talebine göre ihale sözleşmesinin feshine veya devrine onay verilebilecektir.

Yüklenicinin başvurusuna konu sözleşmenin düzenlemenin kapsamına girmemesi veya yasal süre geçtikten sonra başvuru yapılması durumunda, idare Bakanlık görüşü istemeden deyüklenicinin talebini reddedebilir. Diğer taraftan, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünün uygun olmaması durumunda ise yüklenicinin talebi reddedilecektir.

Fesih Düzenlemesi

7161 sayılı Kanunla, yükleniciye; sözleşmenin feshinden kaynaklanan yaptırım ve kısıtlamalara tabi olmadan ihale sözleşmesinin feshini talep etme imkânı getirilmiştir.

Sözleşmenin feshinden kaynaklanan yaptırım ve kısıtlamalara değinecek olursak;

4735 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde “Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi”20 nci maddesinde ise “İdarenin sözleşmeyi feshetmesi” halleri düzenlemiş olup;

Söz konusu Kanunun 19 uncu maddesine göre; 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 kaydedilerek sözleşme feshedilecektir.

Yine aynı Kanunun 20 nci maddesinde belirtilen hallerde sözleşmenin feshi durumunda ise; kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilerek sözleşme feshedilecek, ayrıca Kanunun 22 ve 26 ncı maddeleri gereğince yüklenici hakkında kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesi için, ilgili bakanlığa (Belediyeler için Çevre ve Şehircilik Bakanlığına) bildirimde bulunulacaktır.

Buna göre, sözleşmenin yüklenici veya idarece feshi durumlarında kesin teminatların ve ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi ve yüklenici hakkında kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesi söz konusu olacaktır.

7161 sayılı Kanun ile getirilen fesih düzenlemesi kapsamındaihale sözleşmesinin feshinde ise, kesin teminatların gelir kaydedilmesi ve yüklenici hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi söz konusu olmayacaktır.

Bu düzenleme kapsamında; yüklenicinin fesih talebi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görüşü veyahale sözleşmesinin feshinin idarece onayına müteakip, yüklenicinin kesin teminatı ve varsa ek kesin teminatı kendisine iade edilecektir. Ayrıca, yüklenicinin fesih tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar kendisine ödenecek olup, yüklenici bunun dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamayacaktır.Diğer taraftan, yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması zorunludur.

Bu kapsamda idare ile yüklenici arasında düzenlenecek fesih sözleşmelerinden de damga vergisi alınmayacaktır.

Devir Düzenlemesi

7161 sayılı Kanunla, yükleniciye; devirden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmadan ihale sözleşmesini başkasına devretme imkânı da getirilmiştir.

Sözleşmenin devrinden kaynaklanan yaptırım ve kısıtlamalara değinecek olursak;

4735 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine göre; sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz.

Söz konusu Kanunun bu hükmü ile; yükleniciye zorunlu hallerde sözleşmeyi başkasına devretme imkânı vermiş, ancak bunun karşılığında da,sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde yüklenicinin başka bir sözleşmedevri yapamayacağı veya sözleşme devir alamayacağı yönünde yasak getirilmiştir.

7161 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede ise,devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların, devir tarihi itibarıyla aranacağı ve devirden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımların uygulanmayacağıyönünde düzenleme getirilmiştir.

Buna göre, 31.08.2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve 18.01.2019 tarihi itibarıyla devam eden ihale sözleşmeleri, yüklenicinin talebi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görüşü ve idarenin onayı ile başkasına devredilebilecektir. Devir düzenlemesinden yararlanan yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde yer alan üç yıllık sözleşme devretme veya devralma yasağı uygulanmayacaktır.

İhalenin sözleşmesinin devrinin idarece onayına müteakip, yüklenicinin kesin teminatı ve varsa ek kesin teminatı kendisine iade edilecektir. Ayrıca, yüklenicinin devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar kendisine ödenecek olup, yüklenici bunun dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamayacaktır.Diğer taraftan, yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması zorunludur.

Bu kapsamda düzenlenecek devir sözleşmelerinden de damga vergisi alınmayacaktır.

Süre Uzatımı

7161 sayılı Kanunla, yüklenicilere ihale sözleşmelerinin fesih veya devrini talep etmelerinin yanı sıra, süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olmadansüre uzatımı talep etme imkânı getirilmiştir.Bu düzenlemeye göre,fesih veya devir talebi yapılmayarak devam ettirilen sözleşmeler ile devredilen sözleşmelerde, süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın süre uzatımı verilebilecektir.

Bu düzenleme kapsamında süre uzatımı verilebilmesi için; yüklenicinin 19.01.2019 tarihinden başlayarak 60 gün içinde (19 Mart 2019 Salı günü mesai saati bitimine kadar) ilgili idareye yazılı olarak başvurması, ilgili kamu idaresinin yüklenicitarafından yapılan başvuruyu görüş için Hazine ve Maliye Bakanlığına göndermesi ve Bakanlıktan uygun görüş gelmesine müteakip de süre uzatımı verilebilecektir.

Bu kapsamdasüre uzatımı verilmesinde,süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlar uygulanmayacaktır.

Süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara değinecek olursak;

Sözleşmelerde süre uzatımı, 4735 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde sayılan mücbir sebepler dolayısıyla verilmekte olup, mücbir sebeplerin yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı

olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Ancak, 7161 sayılı Kanun kapsamında verilecek süre uzatımında bu şartlar ve kısıtlamalar aranmayacaktır.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: etin Emeç Bulvari Hürriyet Cad. No: 2/12 ankaya ANKARA