



**TÜRKİYE SAĞLIK ENDÜSTRİSİ
İŞVERENLERİ SENDİKASI**
HEALTH INDUSTRY EMPLOYERS' ASSOCIATION OF TURKEY

SEİS BİLGİ NOTLARI VE RAPORLARI SERİSİ – 2022/3

**4735 SAYILI KAMU İHALE
SÖZLEŞMELERİ KANUNU'NUN
GEÇİCİ 6'NCI MADDESİ UYARINCA
SÖZLEŞMENİN FESHİ VE SÜRE
UZATIMINA İLİŞKİN
BİLGİ NOTU**

SEİS BİLGİ NOTLARI VE RAPORLARI SERİSİ – 2022/3

Bu çalışmada yer alan değerlendirmeler SEİS'in resmî görüşünü yansıtmaz. Bu çalışma, 01/06/2022 tarihi esas alınarak hazırlanmıştır. Hazırlayan kişilerin veya SEİS'in izni olmaksızın çalışmanın basımı, yayımı ya da çoğaltması yapılamaz.

Türkiye Sağlık Endüstrisi İşverenleri Sendikası

Mustafa Kemal Mah. 2141. Cad. No:11/12 06530 Çankaya/Ankara

Tel: +90 (312) 430 65 63

Fax: +90 (312) 430 61 83

[Http:// www.seis.org.tr](http://www.seis.org.tr)

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

1. SÜRE UZATIMI VERİLECEK SÖZLEŞMELER

2. SÖZLEŞMENİN FESHİNE İLİŞKİN UYGULAMA ESASLARI

GİRİŞ

08/04/2022 tarihli ve 7394 sayılı Kanun ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa "Ek fiyat farkı ve sözleşmenin feshi " başlıklı Geçici 6'ncı madde eklenmiştir.

Yapılan yasal düzenleme çerçevesinde 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların yürürlüğe konulmasına dair 12 Mayıs 2022 tarihli ve 5546 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı 13 Mayıs 2022 tarihli ve 31834 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esaslar, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 6'ncı maddesindeki hükümler çerçevesinde,

- Artırımlı fiyat farkı,
- Ek fiyat farkı hesaplanması,
- Sözleşmelerin uygulanmasında süre uzatımı verilmesi,
- Sözleşmelerin feshine ilişkin,

usul ve esasları düzenlemektedir.

Diğer koşullar uygun olmak kaydıyla ek fiyat farkının hesaplanması, süre uzatımı verilmesi ve sözleşmenin feshi için yüklenici firmaların Esasların yürürlüğe

girdiği tarihten (13 Mayıs 2022) itibaren 30 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvurması gerekmektedir.

Süre uzatımı ilişkin hükümler, Esasların “Süre Uzatımı, Sözleşmenin Feshi ve Diğer Hükümler” başlıklı Dördüncü Bölümünün (md. 12- md. 17) 12’nci maddesinde yer almaktadır. Süre uzatımı verilebilecek işler sadece Esasların 2’nci maddenin ikinci fıkrası kapsamındaki yapım işleri sözleşmeleridir. Bir başka ifadeyle Esaslarda mal alımı ve hizmet işleri sözleşmelerinde süre uzatımı verilmesine yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.

Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler ise Esasların 13’üncü maddesinde yer almaktadır. 1 Ocak 2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden imzalanan sözleşmelerden 15/4/2022 tarihi itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15’ine kadar olanlar (bu oran dâhil) yüklenicinin başvurusu halinde Esaslara göre feshedilip tasfiye edilir.

Bu alışma da sadece 4735 sayılı Kanun’un Geçici 6’nci maddesi çerçevesinde “süre uzatımı” ile “sözleşmenin feshine” ilişkin uygulama esasları incelenmektedir. Çalışmanın 3 numaralı maddesinde istisna ve kapsam dışı alımlara ilişkin Esaslarda yer alan hükümler aktarılmıştır.

Esasların "Tereddütlerin giderilmesi" başlıklı 15'nci maddesinin birinci fıkrasında "...Yükleniciler tarafından tereddüt duyulan hususlara ilişkin başvurular ise öncelikle sözleşmenin tarafı olan idareye yapılır, idarece yapılan değerlendirme sonucunda gerekli görülmesi halinde, başvuru yukarıdaki usule göre Kuruma gönderilir." hükmü yer almaktadır. Süreç içerisinde Kamu İhale Kurumunun uygulamaya yönelik açıklamalar yapabileceği görüşündeyiz.

Çalışmamızın üyelerimiz ve paydaşlarımıza kolaylık sağlaması dileğiyle.

1. SÜRE UZATIMI VERİLECEK SÖZLEŞMELER

Süre uzatımı ilişkin hükümler, Esasların “Dördüncü Bölümünün (12’nci maddesinde yer almaktadır.

Süre uzatımı verilebilecek işler sadece Esasların 2’nci maddenin ikinci fıkrası kapsamındaki yapım işleri sözleşmeleridir. Bir başka ifadeyle Esaslarda mal alımı ve hizmet işleri sözleşmelerinde süre uzatımı verilmesine yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.

Anılan fıkroda, *“1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) yapım işlerine ilişkin Türk Lirası üzerinden imzalanan ve 15/4/2022 tarihi itibarıyla devam eden (geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde, 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı bu Esaslara göre”* verileceği hüküm altına alınmıştır.

Esasların 2’nci maddenin ikinci fıkrası kapsamındaki sözleşmelerde süre uzatımı verilebilmesi için yüklenicinin Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvurması zorunludur. İdare tarafından yüklenicinin yazılı başvurusu hakkında 10 gün içerisinde karar verilir. Yüklenicinin başvuruda bulunması, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.

Başvurunun uygun görülmesi halinde, bu hususun yükleniciye tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde revize iş programı yüklenici tarafından düzenlenerek

idarenin onayına sunulur. Onaylanan revize iş programına göre işe devam edilir. Uzatılacak süre, 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasındaki (bu tarihler dâhil) iş programına göre; gerçekleştirilemeyen iş miktarının, bu tarihler arasındaki günlük iş miktarına bölünmesiyle tespit edilir.

1/1/2022 tarihinden önce işin süresi sona eren ancak bu tarihten sonra cezalı çalışılan işlerde bu Esaslar kapsamında süre uzatımı verilemez.

Süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan sürede gerçekleştirilen imalatlar için de artırımlı fiyat farkı hükümleri uygulanır.

2. SÖZLEŞMENİN FESHİNE İLİŞKİN UYGULAMA ESASLARI

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslara göre 01/01/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden imzalanan sözleşmelerden 15/4/2022 tarihi itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ine kadar olanlar (bu oran dâhil) yüklenicinin başvurusu halinde Esaslara göre feshedilip tasfiye edilir.

sözleşmenin feshedilerek tasfiye edilebilmesi için yüklenicinin bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten (13 Mayıs 2022) itibaren 30 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvuruda bulunması zorunludur.

Ancak 4735 sayılı Kanunun Geçici 5'inci maddesine göre devredilen sözleşmeler için gerçekleşme oranı hangi seviyede olursa olsun Esaslar kapsamında fesih başvurusunda bulunulamaz.

Yüklenicinin fesih başvurusunda bulunması, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.

Başvuru üzerine idarece 30 gün içerisinde, sözleşmenin gerçekleşme oranının 15 Nisan 2022 tarihi itibarıyla ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ini geçip geçmediği tespit edilir.

Gerçekleşme oranının tespitinde bu tarihe kadar gerçekleştirilen imalatlara/işlere/teslimatlara ilişkin onaylanan hakedişlerin ilk sözleşme bedeline oranı dikkate alınır. Onaylanan hakedişten; yapım işleri ile hizmet alımları için hakediş raporunun yüklenici veya vekili tarafından imzalanıp idareye verilmesini müteakip yetkili makamlar tarafından varsa gerekli düzeltmeler yapıldıktan sonra imzalanması, mal alımları için ise kabule/kısmi kabule ilişkin belgenin yetkili makam tarafından onaylanması anlaşılır.

Gerçekleşme oranının yüzde 15'i geçtiğinin tespit edilmesi halinde başvuru reddedilir. Kesin hesap sonucunda tespit edilen gerçekleşme oranı bu maddenin uygulanmasında dikkate alınmaz.

Gerçekleşme oranının ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'inin (bu oran dâhil) altında olduğu anlaşılan sözleşmeler hakkında fesih ve tasfiye kararı alınır. Bu durumda yapılacak işlemler ihale türleri (yapım, hizmet ve mal alımları) esas alınarak 13'üncü maddenin üçüncü fıkrasında bentler halinde düzenlenmiştir.

Mal alımlarında, yüklenici tarafından teslim edilen kısımlar için tasfiye onay tarihi geçici kabul veya kabul tarihi sayılmak üzere, geçici kabul, garanti süresi ve bu süredeki bakım/garanti sorumluluğu, kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında

sözleşmesinde bulunan hükümler, “normal” şekilde yapılmış alımlarda olduğu gibi uygulanır. Ancak garanti süresi öngörülmuş ise sözleşmenin teslim edilmiş kısmının son hakedişindeki veya yapılmışsa bu kısmın kesin hakediş raporundaki tutarına göre hesaplanacak kesin teminat tutarından fazlası, tasfiye protokolünün imzalanmasından sonra yükleniciye geri verilir. Teminatın kalan kısmının geri verilmesi ise sözleşmesinde bulunan hükümlere göre yapılır.

Hizmet alımlarında, yüklenici tarafından yapılmış iş kısımları için, tasfiye onay tarihi ön kabul veya kabul tarihi sayılmak üzere, ön kabul, ön kabul ile kabul tarihi arasındaki süre ve bu süredeki bakım sorumluluğu, kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümler ile Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin (Şartname) ilgili hükümleri, “normal “şekilde bitirilmiş işlerde olduğu gibi aynen uygulanır. Ancak yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmuş ise işin yapılmış kısmının son hakedişindeki miktarına göre hesaplanacak kesin teminat miktarından fazlası, tasfiye protokolünün imzalanmasından sonra yükleniciye geri verilir. Teminatın kalan kısmının geri verilmesi ise Şartnamenin 51’inci maddesinde yer alan esaslara göre yapılır.

Esasların 132’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında feshedilen sözleşmelerde uygulanacak ilkeler yer almaktadır:

a) 4735 sayılı Kanun ile sözleşmede yer alan fesihden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz.

b) Düzenlenecek fesihnamelerden damga vergisi alınmaz.

c) Artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı hesaplanmaz.

ç) Yüklenici tarafından can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik idarece uygun görülecek tedbirlerin alınması şarttır.

d) Fesih tarihine kadar gerçekleştirilen imalatlar dışında idareden herhangi bir mali hak talebinde bulunulamaz. Ancak gerçekleştirilen kısma ilişkin olarak ilgili mevzuatına göre iş deneyim belgesi düzenlenebilir.

e) 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca Kamu İhale Kurumunca sözleşmelerden tahsil edilen bedel iade edilmez.

Sözleşmenin feshine ilişkin başvuru yapılmış olması halinde artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkına ilişkin işlemler fesih işlemleri sonuçlandırılıncaya kadar durdurulur. Ancak sözleşmenin feshinden önce yükleniciye bu Esaslara göre artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı verilmiş olması halinde, ödenen tutar iade edilmedikçe fesih işlemleri sonuçlandırılmaz.

Feshedilen sözleşmelere konu edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınmadıkça yeniden ihale edilemez.

3. İSTİSNA VE KAPSAM DIŞI ALIMLARA İLİŞKİN HÜKÜMLER

4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin bu Kanundan istisna edilen (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin imzalanan ve Esasların 2'nci maddesinde belirtilen şartları sağlayan sözleşmeler için, Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 120 gün içinde bu Esaslara uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılması kaydıyla;

a) 01/01/2022 - 31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için artırımlı fiyat farkı hesaplanabilir.

b) 01/01/2022 - 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı hesaplanabilir.

c) 01/01/2022 - 31/03/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı (yapım işleriyle sınırlı olarak) verilebilir.

ç) 15/04/2022 tarihi itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ine (bu oran dâhil) kadar olan sözleşmeler yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edilir.

(3) Artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı, Esasların ikinci ve üçüncü bölümlerinde belirtilen mal ve hizmet alımları ile yapım işleri sözleşmelerinde hesaplanabilir. Bu kapsamda hesaplanan artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı tutarı, bu Esaslara göre verilebilecek artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı tutarını aşamaz.

Esasların 14'üncü maddesi kapsamında sözleşmelerin feshedilmesi halinde, sözleşme konusu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin yeniden ihale edilebilmesi için Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü aranmaz.

Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün 4734 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile geçici 4 üncü maddesine göre idareler adına gerçekleştirdiği alımlarda artırımlı fiyat farkı ve ek fiyat farkı hesaplanmaz.

Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü aynı düzenlemelere göre, idarelerin ihtiyaçlarını belirli süreler içinde karşılamak amacıyla ve birim fiyatlardan oransal indirim yapılmak suretiyle ihale edilen mal alımlarına ilişkin toplam tutarı

bulunmayan sözleşmeler, ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek kalmaksızın bu Esaslara uygun olarak yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edilebilir. Bu sözleşmelerin gerçekleşme oranının yüzde 15'i geçip geçmediği, sözleşmenin gerçekleştirilen kısmına ilişkin sürenin toplam sözleşme süresine oranlanması suretiyle bulunur. Ancak, fesih başvurusunda bulunulan sözleşmelerde, yüklenicinin yeni yapılacak ihale sonuçlandırılıncaya kadar mevcut sözleşmeye devam edeceğine dair yazılı bir beyanda bulunması halinde fesih işlemleri yeni sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanır.

4734 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin 2'nci maddede belirtilen şartları sağlayan sözleşmeler için, bu Esaslara uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılabilir.