



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar No : 2020/31
Karar Tarihi : 16/04/2020

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I- GİRİŞ

... tarafından 4734 ve 4735 sayılı kanunlara göre ihale edilerek, ... tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan "...İşi" ile ilgili görüş istemidir.

II- KONU

... işin Sözleşmesinin 25 ve 26 ncı maddeleri ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47 nci maddesine göre feshedildiği, kesin teminat ve ek kesin teminat tutarlarının gelir kaydedildiği, kesin teminat ve ek kesin teminatının alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncellenmesi yapıldığında ortaya çıkan farkın, geçici kabul noksanlıkları için yapılan kesintiden karşılanması konusunda yüklenici ile anlaşmazlık oluştuğu belirtilerek, konu hakkında Kurulumuz kararının bildirilmesi talep edilmektedir.

III- İNCELEME

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatları çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, sözleşme taraflarının uyumsuzluğa ilişkin görüş ve değerlendirmeleri özet olarak aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi;

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin (YİGS) 47 nci maddesinin 18 inci bendinde "*Fesih veya tasfiyeden sonra hesap kesme hakedişi, YİGS'nin 40 ıncı maddesine göre yapılır ve yükleniciye ödenir.*" hükmünün bulunduğu, 40 ıncı maddeye göre yapılan hesap kesme hakedişinin kesin hesap ödemesi olduğu ve Sözleşmenin 30 uncu maddesi 1 inci fıkrasına göre yükleniciye ödenmesi gerektiği,

8 Ağustos 2019 tarih ve 30856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikte; "*Geçici Kabul Noksanlıkları*" başlıklı 30 uncu madde 1 inci fıkrasında; "*...Geçici kabul noksanlıkları için alınan teminatlar haczedilemez ve bunların üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.*" hükmünün yer aldığı,

Sayıştay Başkanlığının 15.03.2017 tarih ve 41180 dosya numaralı teyiz kurulu kararında, kesin hakediş ödemeleriyle ilgili olarak, temlikçilerin mevcut olması, kurumsal alacakların olması, yüklenicinin SGK ve vergi dairelerine borcunun bulunmaması, icra borçlarının bulunmaması nedeniyle kesin teminatın güncelleme farkından doğan İdare gelirinin kesin hakediş üzerinden tahsili imkanının bulunmadığı,

Hesap kesme hakedişinden doğan alacaklarının tarafına ödenmesi gerektiği,

Yönündedir.

İdaresinin görüş ve değerlendirmesi;

Söz konusu yapım işinin Sözleşmenin 25 ve 26 ncı maddeleri ve YİGS'nin 47 nci madde hükümleri gereğince feshedildiğine,

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar No : 2020/31
Karar Tarihi :16/04/2020

İşe ait kesin teminat ve ek kesin teminat tutarlarının gelir olarak kaydedildiği, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncellendiğinde belirlenen eksik teminat tutarının yüklenici tarafından yatırılmasının istendiği, yüklenicinin bu duruma itiraz ettiğine,

Kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların güncellenmesinden dolayı oluşan farkın gelir olarak kaydedilmek üzere hakedişlerden kesilen geçici kabul noksanları kesintilerinden karşılanmasına,

İlişkindir.

Tarafların görüşleri belirtildikten sonra talep konusu ile sınırlı olmak üzere inceleme ve değerlendirmeye geçilmiştir.

İşe ait Sözleşmenin 22.07.2016 tarihinde akdedildiği,

“... İnşaatı İşi”nin ... Olur’uyla Sözleşmenin 25 ve 26 ncı maddeleri ile YİĞŞ’nin 47 nci maddesine göre feshedildiği,

YİĞŞ’nin 47 nci maddesi gereğince kesin teminat ve ek kesin teminat tutarlarının gelir olarak kaydedildiği,

Kesin ve ek kesin teminat tutarlarının alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncellendiği, güncellenen tutar ile kesin ve ek kesin teminatların tutarı arasında fark oluştuğu,

Anlaşmazlığın, teminat tutarlarının güncellenmesi sonucunda çıkan farkın, İdare tarafından geçici kabul noksanlıkları için alıkonulan kesintilerden karşılanması kararına yüklenicinin itirazından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

İşe ait Sözleşmenin “Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar” başlıklı 26 ncı maddesinde;

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

İşe ait Sözleşmenin “Geçici Kabul Noksanları” başlıklı 30 uncu maddesinde;

“30.1 Geçici kabul noksanları için düzenlenen her hakedişte yapılan iş tutarının % 3’üne karşılık gelen kısmı tutulur ve bu tutar, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanı bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasını müteakip, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye ödenir. Fiyat farkı ödenen işlerde bu tutar, sözleşme tarihinden itibaren endeks üzerinden güncelleştirilmek suretiyle kesilir.” hükmü,

Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)’nin “Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları” başlıklı 47 nci maddesinde;

“(1) Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi; sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar No : 2020/31
Karar Tarihi : 16/04/2020

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.

...

(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.

(6) Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkraya hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir... ” hükmü,

Yer almaktadır.

Bu hükümlere göre Sözleşmenin feshedilmesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminatların alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncelleneceği, güncellenen tutar ile kesin teminat ve ek kesin teminatların tutarı arasındaki farkın yükleniciden tahsil edileceği, ayrıca hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınması hallerde kesilen tutarın gelir kaydedileceği açık bir husustur.

Diğer taraftan işin feshi sonucunda Durum Tespit Tutanağı ile ölçülebilir ve korunabilir hale getirilmesi gereken imalatların yüklenici tarafından tamamlanması halinde hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle alınan teminatın, İdarece kullanılacak bir teminat olduğu mütalaa edilmektedir.

Kamu İhale Kurulunun 23.01.2020 tarih ve 2020/DK.D-17 nolu kararında,

“...Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan tip sözleşmenin 30 uncu maddesinin dip notunda; sözleşmenin anahtar teslim götürü bedel, biri fiyat veya karma olmasına göre geçici kabul noksanları ile işin devamı sırasında kesin kesin hesapların yapılmasına ilişkin olarak alınacak teminatlar da tanımlanmıştır.

Anılan düzenlemelerden, 4734 ve 4735 sayılı kanunlarda düzenlenen kesin ve ek kesin teminatların yanı sıra Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin 30 uncu maddesinde düzenlenen geçici kabul noksanları veya işin devamı sırasında kesin hesapların yapılmasına ilişkin teminatlarında sözleşme sürecinde yükleniciden alınacak teminatlar arasında yer aldığı anlaşılmaktadır... ” ifadesinin yer aldığı,

Buradan yükleniciden alınan teminatlar bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediği anlaşılmakta olup Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin 30 uncu maddesine istinaden alınan teminatların da anılan hüküm kapsamında Sözleşmenin feshedilmesi halinde gelir kaydedilebileceği,

Bu işte, fesih sonrasında kesin teminat ve ek kesin teminatların güncellenen tutarı ile teminatların alındığı tarihteki tutar arasında oluşan farkın, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47 nci maddesinin 5 ve 6 ncı fıkraları gereğince hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle alınan geçici kabul teminatlarından karşılanabileceği değerlendirilmektedir

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar No : 2020/31
Karar Tarihi :16/04/2020

IV-KARAR

Konu, ön bölümlerde belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre “...İnşaatı İşi”nde;

Kesin teminat ve ek kesin teminatların güncellenen tutarı ile teminatların alındığı tarihteki tutar arasında oluşan farkın, Yapım işleri Genel Şartnamesinin 47 nci maddesinin 5 ve 6 ncı fıkraları gereğince hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle alınan teminalardan karşılanabileceğine,

05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun EK 1 ve EK 2 nci maddelerine istinaden,16/04/2020 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.