



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

Karar No : 2021/98
Karar Tarihi : 20/05/2021

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I - KONU

... tarafından 4734 Kamu İhale Kanunu'na göre ... tarihinde ihale edilerek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre ... tarihinde birim fiyat sözleşmeye bağlanan "... *Yapım İşi*"nde, teminat süresi içerisinde meydana gelen arızaların giderilmesi ile ilgili oluşan gecikmelere uygulanacak ceza miktarı ve cihazların arızalı kalma sürelerinin teminat ve garanti süresine eklenmesi hususlarında idare ile yüklenici arasında oluşturduğu belirtilen anlaşmazlığın karara bağlanmasıdır.

II - İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, anlaşmazlık konularına ilişkin tarafların görüş ve değerlendirmeleri aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi;

... 12/10/2019 tarihinde arıza olduğu, 286 iş günü sonrasında arızanın giderildiği, bu süre için 710.115,12 TL gecikme cezası hesaplandığı, gerek duyulan bakım ve onarım hizmetlerinin yapılmamasının şirketlerinden kaynaklanmadığı, idarenin kusurundan kaynaklı olarak ortaya çıkan her türlü zararın giderilmesi bütünüyle idarenin yükümlülüğü altında olduğundan gecikme cezasının kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı,

Sözleşmenin 20 nci maddesine göre teminat süresinin, geçici kabul tarihinden itibaren 24 ay olduğu, geçici kabul itibar tarihinin 30/05/2019 olarak belirlendiği, bu durumda teminat süresinin 30/05/2021 tarihine tekabül ettiği, bu sebeple teminat mektubunun süresinin 01/06/2022 tarihine kadar uzatılmasının sözleşmeye ve hukuka aykırı bir durum oluşturduğu,

Yönündedir.

İdaresinin görüş ve değerlendirmesi ise;

... 12/10/2019 tarihinde arıza yaptığı, işin teknik şartnamesinin 8.7. maddesi hükmü gereğince yükleniciye bildirim yapıldığı, arızanın 01/12/2020 tarihinde giderildiği, arızalı bulunan 286 günlük süre için yükleniciden 710.115,12 TL gecikme cezasının tahsil edilmesi gerektiği,

İşe ait teknik şartnamenin bakım-onarım ve teknik destek başlıklı 8 inci maddesinin 7 nci fıkrasında belirtilen "... *Cihazların arızalı kalma süreleri ücretsiz garanti süresine eklenecektir.*" hükmüne göre 01/04/2021 teminat süreli olan kesin teminat mektubunun arızalı kalma süresi olan 418 gün eklenerek 01/06/2022 olarak yeniden teminat mektubu verilmesi ve garanti süresinin de 01/06/2022 tarihine kadar uzatılması gerektiği,

Şeklinde ifade edilmektedir.

Tarafların görüş ve talebi bu şekilde belirtildikten sonra konunun inceleme ve değerlendirmesine geçilmiştir.

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

Karar No : 2021/98
Karar Tarihi : 20/05/2021

İdaresi yazısı ve ekinde gönderilen bilgi ve belgeler incelendiğinde, sözleşme konusu işin geçici kabulünün 30/05/2019 itibarıyla yapıldığı, kesin kabulün ise yapılmadığı görülmektedir.

İşe ait sözleşmenin “Sözleşmenin ekleri” başlıklı 8 inci maddesinde;

“8.1. Sözleşme, ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir bütündür, İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, Sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2.İhale dokümanını oluşturan belgeler

8.2.1. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir

- 1-Yapım İşleri Genel Şartnamesi*
- 2-İdari Şartname,*
- 3-Sözleşme Tasarısı,*
- 4-Birim Fiyat Tarifleri ve Cetveli,*
- 5-Mahal Listesi,*
- 6-Özel Teknik Şartname,*
- 7-Genel Teknik Şartname,*
- 8-Ön / Kesin Projeler,*
- 9-Açıklamalar (varsa),*
- 10-Diğer Ekler.*

8.3. Varsa, zeyilnameler ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.”

“Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar” başlıklı 16 ncı maddesinde;

“16.1 ... TEKNİK ŞARTNAMESİNDE BELİRTİLMİŞTİR.”

“Teminat Süresi” başlıklı 20 nci maddesinde;

“20.1. Teminat süresi 24 ay olup, bu süre geçici kabul itibar tarihi ile başlar.”

Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin;

“Teminat süresi” başlıklı 42 nci maddesinde;

“(1) Geçici kabul ile kesin kabul tarihi arasında geçecek süre teminat süresidir. Yapım işlerinde teminat süresi, sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa on iki aydan az olamaz. Ancak sözleşme kapsamında yapım işiyle birlikte ifası istenen montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait teminat ve/veya garanti süreleri işlerin özelliğine göre arttırılabilir veya eksiltilebilir. Bu süreler sözleşme veya eklerinde belirtilir.

... ”,

“Teminat süresindeki bakım ve giderler “ başlıklı 43 üncü maddesinde;

“(1) Yüklenici işlerin, teminat süresi içindeki bakımını yapmak ve tümünü iyi bir şekilde korumak ve çıkabilecek kusur ve aksaklıkları gidermek zorundadır.

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

Karar No : 2021/98
Karar Tarihi : 20/05/2021

(2) İdareler, işin önem ve niteliğini göz önünde bulundurarak, teminat süresi içinde yüklenicilerin bakımlarını yapmakla yükümlü oldukları hususlarda sözleşme ve eklerine özel hükümler koyarlar.

...

İşe ait "... 1000kW'a Kadar ... Teknik Şartnamesi"nin;
"Yüklenicinin sorumlulukları" başlıklı 5 inci maddesinde;

...

5.47. Garanti süresinde, İdare'nin kabahatine dayanmadığı müddetçe, Yüklenici; İdare'ye bir masraf çıkarmaksızın, herhangi bir Ekipmana ait herhangi bir Ayıplı parçayı onaracak, gerektiğinde yenisi ile değiştirecek veya eksik yapılan herhangi bir İş kalemini tamamlayacaktır.

5.48. Garanti süresindeki Ayıpların eksiksiz bir şekilde giderilmesi için öngörülen azami süre İdare'nin Ayıp ile ilgili bildiriminden itibaren 30(Otuz) Gün olacaktır. Özel durumlarda, Yüklenici, İdare'ye Ayıbın yapısını rapor edecek ve ayrıca, en kısa zamanda ve her durumda İdare'nin bildiriminden itibaren 30(Otuz) gün içerisinde onarmaya yönelik uygulayacağı yöntemleri ve programı da belirtecektir. Bu durumda, uzatılan düzeltme süresi, İdare'nin onayına tabi olacaktır.

5.49. Yüklenici, 30 (Otuz) gün veya uzatılan düzeltme süresi içerisinde, gerekli düzeltmeyi yapamazsa, İdare, bu düzeltme için gerekli olan makul süre içerisinde, Yükleniciye herhangi bir bilgi verme zorunluluğu olmaksızın, gerekli olacak düzeltme işlemlerini, risk ve masrafları Yükleniciye ait olmak üzere ve İdare'nin, Yüklenici karşısında, Sözleşme veya herhangi bir geçerli kanun kapsamında sahip olabileceği başka bir hakka halel getirmeksizin gerçekleştirebilir. Yüklenici İdare tarafından bu Ayıbın giderilmesine yönelik yapılan masrafların Sözleşme Bedeli veya Kesin Teminat Mektubu'ndan düşüleceğini gayri kabili rücu kabul beyan taahhüt eder. ..."

"Kesin Kabul" başlıklı 6.2. maddesinde;

"6.2.1 Elektrik piyasasında lisanssız elektrik üretimine ilişkin yönetmelik gereği sistemin kabulünü yapacak ilgili kurum/kuruluşla yapılacak kesin kabul, geçici kabulden 2 (iki) yıl sonra tespit edilen kusur ve noksanların giderilmesi ve garanti süresince yerine getirilmesi gereken tüm hususların sağlanması sonrası yapılacaktır. ..."

"Garanti" başlıklı 7 nci maddesinde;

"7.1 Rüzgâr türbini bir bütün olarak en az 2 yıl (24ay) garanti altında olacaktır. ..."

"Bakım-Onarım ve Teknik destek" başlıklı 8 inci maddesinde;

...

8.7. Her bir türbin için cihazların arızaları, arızanın Yükleniciye bildirilmesini müteakip en geç 48 saat içerisinde giderilecektir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda Yüklenici 1 (bir) günü geçen her iş günü için sözleşme bedelinin %0,03 (on binde üç)'ü oranında ceza ödeyecektir. Cihazların arızalı kalma süreleri ücretsiz garanti süresine eklenecektir. ..."

Hükümleri ve düzenlemeleri yer almaktadır.

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

Karar No : 2021/98

Karar Tarihi : 20/05/2021

Bu hükümler ve düzenlemelerden;

Sözleşme, ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir bütün olduğu, idareyi ve yükleniciyi bağladığı,

İşin sözleşmesine göre “Teminat süresi”nin geçici kabul itibar tarihinden başlamak üzere 24 ay olduğu,

Teminat süresi ile montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait garanti süresinin farklı iki süre olduğu,

Sözleşme kapsamında montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait garanti süresinin, işlerin özelliğine göre arttırılabileceği,

İşin önemi ve niteliği dikkate alınarak, teminat süresi içinde yüklenicilerin bakımlarını yapmakla yükümlü oldukları hususlarla ilgili özel hükümlerin sözleşme ve eklerine konulabileceği,

Bu bağlamda;

İdarece işe ait Teknik Şartnamede, iş kapsamında her türlü malzeme, imalat ve montaj hatalarının geçici kabul itibar tarihinden itibaren 24 ay garanti kapsamında olacağı belirtilmiştir,

Bu garanti süresi içerisinde meydana gelecek arızanın giderilmesine yönelik iş ve işlemler ile sürenin, anılan Teknik Şartnamenin 5.49 uncu maddesinde belirlendiği, dolayısı ile bu sürenin sınırsız olmadığı,

Teminat süresi içerisinde meydana gelen arızanın, yüklenici tarafından, sözleşmesinde belirlenen süre içerisinde giderilmemesi halinde, idarenin gerekli olacak düzeltme işlemlerini, risk ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere yapmaya yetkili ve sorumlu olduğu,

Meydana gelen arızanın giderilmemesi halinde, yüklenicinin 1 (bir) günü geçen her iş günü için sözleşme bedelinin %0,03 (on binde üç)'ü oranında ceza ödeyeceği ve cihazların arızalı kalma sürelerinin ücretsiz garanti süresine ekleneceği,

Hususları açıktır.

Tüm bu hükümler ve hususlar birlikte dikkate alındığında, işe ait “Teminat süresi” ile montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait garanti süresinin, geçici kabul itibar tarihinden itibaren 24 ay olduğu, bu süre içerisinde ortaya çıkan arızaların yüklenici tarafından giderilmesi gerektiği, bu arızaların yüklenici tarafından sözleşme ve ekleri hükümlerinde belirtilen sürede giderilmemesi durumunda, gerek yüklenici tarafından gerekse idaresince giderilinceye kadar geçen her iş günü için sözleşme ve eklerinde belirtilen cezanın kesileceği, arızanın giderilmesinde yaşanan gecikme süresinin garanti süresine eklenmesi, teminat süresinin uzatılmayacağı gerektiği değerlendirilmektedir.

III - KARAR

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

İşe ait “Teminat süresi” ile montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait garanti süresinin, geçici kabul itibar tarihinden itibaren 24 ay olduğuna,

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

Karar No : 2021/98
Karar Tarihi : 20/05/2021

Geçici kabul itibar tarihinden itibaren 24 ay içerisinde ortaya çıkan arızaların yüklenici tarafından giderilmesi gerektiğine,

Bu süre içerisinde meydana gelen arızaların, yine sözleşme ve ekleri hükümlerinde belirtilen sürede yüklenici tarafından giderilmemesi durumunda, gerek yüklenici tarafından gerekse idaresince giderilinceye kadar geçen her iş günü için sözleşme ve eklerinde belirtilen cezanın kesileceğine,

Arızaların giderilmesinde yaşanan gecikme süresinin garanti süresine eklenmesine, teminat süresinin uzatılmayacağına,

05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun EK 1 ve EK 2 nci maddelerine istinaden 20/05/2021 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.