

YAPIM İŞİ SÖZLEŞME UYGULAMALARINA DAİR MEVZUAT DEĞİŞİKLİKLERİ

8 Ağustos 2019 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ikincil mevzuat ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi, Tip Sözleşme Tasarıları ve Kamu İhale Genel Tebliği'nde düzenlemeler yapılmıştır. Anılan mevzuat değişiklikleri ile gerek kamu kurum ve kuruluşları gerekse de özel sektör temsilcileri tarafından Kurumumuza iletilen ve sözleşmenin uygulanmasında ihtilaf ve gecikmelere sebebiyet veren hususların çözümü amaçlanmıştır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 5'inci maddesine getirilen düzenleme ile belgelerin elektronik ortamda düzenlenerek sözleşmeye ilişkin işlemlerin elektronik ortamda takip edilebilmesine imkan sağlandı. 6'ncı maddede yer teslimine gelmeyen yüklenici için işin süresinin başlamasına ve bu nedenle yüklenicinin süre uzatımı talebinden bulunamamasına, 12'nci maddede uygulama projelerinde değişiklik yapılmasının, bedel karşılığında, yükleniciden de istenebilmesine, 16 maddede ise bedelsiz olarak yapılan bina ve/veya barakaların, sözleşmede belirtilmesi şartıyla, yüklenici tarafından işin bitiminde bedelsiz olarak kaldırılabilmesine yönelik düzenlemeler getirildi.

17'nci maddede, iş programlarının düzenlenme esasları yeniden ele alınarak sözleşmede belirtilen sürelerde ve şekilde düzenlenmeyen iş programları ve revize iş programları için idarece günlük gecikme cezasının %10'u tutarında günlük ceza kesilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

19'uncu maddede, teknik personel bildirimini verilmesi süresinin on güne çıkartılması; teknik personel bildirimini süresinde yapılmaması halinde, idarece bildirim kapsamındaki personelin iş başında bulunmadığı kabulü ile günlük ceza uygulanabilmesine imkan tanınmıştır.

20'nci maddede, alt yüklenicilik müessesesi yeniden ele alınarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ihale dışı bırakılacak olanların, ön yeterlik/yeterlik değerlendirilmesi sonucunda yeterli bulunanlar ile işin ihalesine teklif veren isteklilerin alt yüklenici olamayacakları, yine yüklenicinin ortak girişim olması halinde ortak girişimin ortaklarının da alt yüklenici olarak çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca teknik zorunluluklar nedeniyle ihale dokümanında farklı oranlar belirlenmesi durumu hariç olmak üzere, tek bir alt yükleniciye yaptırılacak işlerin toplam bedelinin sözleşme bedelinin %30'unu; alt yüklenicilere yaptırılacak işlerin toplam bedelinin ise sözleşme bedelinin %50'sini geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan, idarelere doğrudan alt yüklenicilere ödeme yapabilme imkanı getirilerek olası mağduriyetlerin önlenmesi amaçlanmıştır. Bu düzenlemelere ilave olarak bina işlerinde, alt yükleniciye yaptırılacak işin imalat grubu olarak ayrılabilir nitelikteki işler kapsamında olması şartı getirilmiş ve sözleşmeye konu işin bütünüün karakteristiğini yansıtan kısımlarının, bir bütün halinde alt yükleniciye yaptırılmayacağı düzenlenmiştir.

21'nci maddede, sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi durumlarına yönelik olarak yasal iş artış sınırının aşılacağı durumlarda, ilk sözleşme bedeline karşılık gelen iş miktarı kadar alım yapıp sözleşmenin tasfiye edileceği hususu netleştirildi. Ayrıca sözleşmede bulunmayan ve ihale tarihi itibarıyla fiyatı tespit edilemeyen işlerin yaptırılması suretiyle iş artışı yapılmasının öngörülmesi halinde, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığının tespiti için, iş artışının uygulandığı ayda hesaplanan artışın;

- Fiyat farkı verilen durumlarda, fiyat farkı katsayısı (Pn) ile ihale tarihine indirgeneceği,

- Fiyat farkı verilmeyen durumlarda ise uygulama ayına ait Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksinin ihale tarihinin içinde bulunduğu ayına ait Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksine ($YiÜFE_{u,a} / YiÜFE_{i,t}$) oranı ile indirgeneceği düzenlenmiştir.

İş eksilişi olması halinde ise, eksiliş tutarının yine yukarıda aktarılan kurallar çerçevesinde ihale tarihine indirgenerek işin sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanıp tamamlanmayacağı hususunun tespit edileceği belirtilmiştir.

22'nci maddede, sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespitine ilişkin olarak, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemi yaptırılmasına gerek duyulduğunda, bu yeni iş kaleminin birim fiyatının tespitine yönelik belirlenecek analizde öngörülecek sabit bir kâr ve genel gider oranına sözleşme tasarılarında yer verilebilmesi; sözleşmede bu konuda hüküm bulunmayan hallerde tarafların kâr ve genel gider oranını belirlemesi; yeni iş kalemine ait birim fiyatın, sözleşme kapsamında benzer iş kalemi bulunup bulunmaması durumlarına göre özel veya genel tenzilata tabi tutulması hususlarında düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, ilave işlerin tutarının, yeni birim fiyatlar üzerinden hesaplanacak artış tutarına göre belirlenecek ilerleme yüzdeleri esas alınarak ödeneceği ve aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan analizlerin yeni birim fiyat hesabında dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

25'nci maddede, yüklenicinin işin başından kesin kabule kadarki süre zarfından bakım ve düzeltme sorumluluğunu yerine getirmemesi halinde, verilen sürenin bitiminden itibaren geçecek her gün için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın %10'u oranında günlük ceza uygulanmasına ve gecikmenin 30 günü geçmesi halinde ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve aksaklıkların yüklenici nam ve hesabına giderilebilmesine imkan sağlanmıştır.

29'uncu maddede, gecikme ve kısmi gecikme cezası ile cezalı çalışma konuları düzenlenerek cezalı çalışma süresinin; varsa süre uzatımları da dahil yüklenicinin sözleşmeye göre işi bitirmesi gereken tarih ile geçici kabul itibar tarihi arasında geçen süre olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca sözleşmenin idarece feshedilmesi halinde ise bu sürenin; 4735 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinin birinci fıkrasına göre sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı tarih dikkate alınarak belirleneceği ve cezalı çalışma süresince işyerinde havanın fen noktasından çalışılmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri için de gecikme cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

39'uncu maddede, hakediş raporlarının onaylanma, tahakkuka bağlanma ve ödenme süreleri yeniden düzenlenerek; hakediş raporunun, yüklenici veya vekili tarafından imzalanıp idareye verildiği tarihten başlamak üzere en geç 30 gün içinde onaylandıktan sonra 30 gün içinde tahakkuka bağlanarak, sözleşmede farklı bir süre belirlenmemiş ise onbeş gün içinde ödenmesi; yüklenici tarafından geçici kabulden önce yapılan ancak hakedişe bağlanmayan işlerin bedelinin, ek geçici hakediş raporu ile ödenebilmesine imkan tanınmıştır.

40'nci maddede, sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan ve kaynaklanmayan nedenlerle feshi hallerinde, yapılan kesin hesap sonucunda yüklenicinin alacağı veya borcu olduğu durumlarda idarenin tesis etmesi gereken işlemler düzenlenerek;

1) Sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle feshedilmesi halinde; yapılan kesin hesap sonucunda yüklenici borçlu durumda ise, idarenin en az on beş gün süreli ihtarına

rağmen ödenmemesi halinde borcun kesin teminattan karşılanacağı, teminatın yeterli olmaması halinde ise genel hükümlere göre tahsil edileceği, yüklenicinin alacaklı durumda olması halinde, alacağın hesap kesme hakedişi ile yükleniciye ödeneceği,

2) Sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi halinde; yapılan kesin hesap sonucunda yüklenici borçlu durumda ise, bu borcun ayrıca genel hükümlere göre tahsil edilmesi gerektiği, yüklenicinin alacaklı durumda olması halinde ise, sözleşmenin feshinden dolayı ortaya çıkan zarar mahsup edildikten sonra, varsa yüklenicinin alacağının ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

41'inci maddede, geçici kabul aşamasına ilişkin olarak;

- Gerek yapı denetim görevlisi tarafından yapılan ön incelemede, gerekse kabul komisyonunca yapılan incelemede, işin kabule uygun bulunmadığı takdirde yükleniciye 4735 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca kusur ve eksiklerin giderilmesi için, en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarda bulunulması ve sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezasının işin varsa süre uzatımları da dahil sözleşmesine göre bitmesi gereken tarihi takip eden günden başlamak üzere uygulanması, işin verilen sürede kabule hazır hale gelmemesi durumunda sözleşmenin feshedilmesi gerektiği,

- Komisyon incelemesinde, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksikliklerin tespit edilmesi halinde, geçici kabul tutanağı tanzim edilerek kusur ve eksikliklerin ve bunların giderilmesi için gerekli olan sürenin tutanakta belirtileceği, belirlenen sürenin sonunda eksikliklerin giderilmesi halinde geçici kabul tutanağı onaylanacağı, eksikliklerin belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmemesi durumunda ise bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan tutarın %10'u oranında günlük ceza uygulanacağı, ancak gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve eksikliklerin yüklenici nam ve hesabına giderilebileceği, bu durumda kabul tutanağının eksikliklerin giderilmesinden sonra idarece onaylanacağı ve bu tarihin kabul tarihi olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca nefaset kesintisinin tanımı yapılarak, geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler için yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından kesilecek bedel olarak ifade edilmiştir. Bununla beraber, nefaset bedelinin, işin kabul edilebilirliğine ilişkin yüzde beş oranının hesabında dikkate alınmaması gerektiği belirtilmiştir.

42'nci maddede, teminat süresinin başlangıç tarihi, 43'üncü maddede ise teminat süresindeki bakım ve giderler kapsamında; yapı ve yapıyı oluşturan makine, ekipman ve tesisatın işler halde ve kullanıma hazır biçimde bulunmasını sağlamaya dönük periyodik bakım hizmetlerinin verilmesine ve gerekli hallerde malzeme/parça değişimi yapılmasına ilişkin giderlerin yükleniciye ait olduğu hususları açıklığa kavuşturulmuştur.

44'üncü maddede, yüklenicinin belirlenen tarihte kesin kabul başvurusunda bulunmaması halinde idareye re'sen kesin kabul işlemlerine başlama hakkı tanınmış,

Kesin kabul aşamasına ilişkin olarak, kabule engel nitelikte olmamak kaydıyla kabul komisyonunca tespit edilen eksikliklerin verilen sürede tamamlanmaması halinde, sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan tutarın %10'u oranında günlük ceza uygulanması, ancak gecikmenin otuz günü geçmesi halinde ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve eksikliklerin yüklenici nam ve hesabına giderilebileceği,

Kabule engel nitelikte kusur ve eksiklik tespit edilmesi halinde ise, eksiklerin belirtildiği bir tutanak tutularak süre verileceği, ayrıca sözleşmedeki günlük gecikme cezasının %10'u tutarında günlük ceza uygulanacağı, gecikmenin otuz günü geçmesi halinde ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve eksikliklerin yüklenici nam ve hesabına giderilebileceği hususları düzenlenmiştir.

46'ncı maddede, sözleşmenin devri halinde, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların devir tarihi itibarıyla aranması gerektiği hususu düzenlenmiştir.

50'inci maddede, yüklenicinin ortak girişim olması ve pilot veya koordinatör ortağın ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkumiyet hallerinde diğer ortakların pilot veya koordinatör ortağın sorumluluğunu üstlenmek istemesi üzerine sözleşmenin yenilenmesi durumunda, sözleşmenin feshedilmeyerek bu sözleşmeye bağlı bir yenileme sözleşmesi yapılması ve ilk sözleşme kapsamında alınan kesin teminatın gelir kaydedilmemesi gerektiği, ayrıca iflas durumunda, 30 günlük sürenin başlangıç tarihinin pilot veya koordinatör ortağın iflas karar tarihi olduğu düzenlenmiştir.

47'nci maddede, sözleşmenin feshi ve tasfiye durumlarına ilişkin olarak, yüklenicinin kusurundan dolayı iş programının gerisinde kaldığı ve kalan sözleşme süresinde işin fiilen bitirilmesinin fen ve sanat kuralları çerçevesinde mümkün olmadığı hallerde işin bitim süresi beklenmeden sözleşmenin feshedilebileceği, yine idarenin kesin kabul tarihine kadar, yüklenicinin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğunu tespit etmesi durumunda sözleşmenin feshedilebileceği düzenlenerek hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, teminatın güncellenerek kaydedileceğine dair düzenleme ilga edilmiştir.

Aynı maddede, sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi halinde idarenin sorumlulukları düzenlenerek; borçlu yükleniciden borcun tahsil edilmesi, kesin teminatlarının güncellenerek gelir kaydedilmesi ve idarenin uğradığı zararın tazmininin genel hükümlere göre yapılması gerektiği hususları belirtilmiştir.

Tip Sözleşme Tasarısı

Tip Sözleşme Tasarısının 9.4'üncü maddesinde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günlerin tespitinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan ilgili genelgenin dikkate alınabileceği hüküm altına alınmıştır.

Sözleşme Tasarısının 14'üncü maddesinde, fiyat farkı verilmesi öngörülmeyen sözleşmelerde, mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan süredeki işlere yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacağı, fiyat farkı verilmesi öngörülen işlerde ise, fiyat farkının genel endeks yerine işin niteliğine ve işte kullanılan girdilere uygun sabit katsayılar ile varsa ilgili alt endeksler esas alınarak hesaplanması gerektiğine dair düzenleme yapılarak yüklenicilerin beklenmedik fiyat artışları

karşısında yaşayabilecekleri mağduriyetlerin asgari düzeye indirilmesi ve sözleşmelerin feshedilmeksizin kamu yatırımlarının devamlılığının sağlanması amaçlanmıştır.

15'inci maddede yapılan düzenleme ile idarelere, bizzat yüklenici tarafından yapılmasını istediği iş kısımlarını belirleme ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 20'nci maddesindeki azami oranlardan farklı oranla alt yüklenici çalıştırılmasına izin verme imkanı tanındı.

17'nci maddede, yürürlükteki inşaat sigortası (bütün riskler) genel şartları çerçevesinde, idarece sigorta kapsamında değişiklik yapılabilmesine imkan verildi.

23'üncü maddede, Teknik Personel Bildiriminin uygun bir şekilde yapılmaması halinde günlük ceza kesileceği, yüklenicinin işyerinde bulundurması gereken makine, teçhizat ve ekipmanın işyerinde bulunmadığının tespiti halinde sözleşmede belirtilen tutarda günlük ceza uygulanabileceği ve anılan cezaların, yüklenicinin cezalı çalıştığı süredeki ihlalleri için de uygulanacağı hüküm altına alındı.

25'inci maddede, günlük gecikme cezasının ilk sözleşme bedeli üzerinden sözleşmede belirtilen oranın uygulanması ile hesaplanacağı, gecikme halinde uygulanacak cezalar dahil sözleşme kapsamında kesilecek cezaların toplam tutarının, hiçbir durumda, ilk sözleşme bedelinin % 15'ini geçemeyeceği, ayrıca toplam ceza tutarının, ilk sözleşme bedelinin % 15'ini geçmesi durumunda, kesin teminatın gelir kaydedilip, sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği hususları düzenledi.

28'inci maddede yapılan düzenleme ile revize birim fiyat uygulamasının sözleşmenin yürütülmesi aşamasında yapımına ihtiyaç duyulan yeni iş kalemleri için de tatbik edilmesi mümkün hale getirildi.

30'uncu maddede yapılan değişiklik ile önceden idarenin takdirinde nakit veya teminat mektubu karşılığı olarak hakedişlerden yapılan kesintilerin teminat mektubu karşılığında yapılması, ancak yüklenicinin teminat mektubu getirmemesi halinde nakit kesinti yapılması, işin devamı sırasında yüklenicinin hakedişlerinden yapılan kesintiler karşılığında teminat mektubu vermesi durumunda ise idare hesabında tutulan tutarın yükleniciye ödenmesi gerektiği hususları düzenledi.

Kamu İhale Genel Tebliği

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 42'nci maddesinde iş deneyim belgelerine ilişkin olarak,

- İş deneyim belgesi kullanılan ortağın sözleşmenin yürütülmesi aşamasında iflası durumunda, yüklenicinin kendisine ait yeterlik koşulunu sağlayan belge sunması koşuluyla işi yürütebilmesinin mümkün olduğu, aksi durumda işin tasfiye edilmesi gerektiği,

- Yüklenicisinin ortak girişim olduğu işlerde, tüzel kişi pilot veya koordinatör ortak tarafından sunulan iş deneyim belgesinin sahibi ortağın, sözleşmenin yürütülmesi sırasında ölümü veya iflası durumunda ise,

- Tüzel kişi pilot/koordinatör ortağın kendisine ait belge sunması halinde sözleşmeye devam edilmesi,
- Diğer ortakların yeterlik şartını sağlayan belge sunması halinde, sözleşmenin yenilenerek diğer ortaklarca işe devam edilmesi,
- Aksi hallerde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatların iade edilmesi,

gerektiği hususları düzenlendi.