

yükleniciye, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5 inin ödenmesi gerektiği

Karar Konusu : Görüş İstemi

Karar No : 2014/10

Karar Tarihi : 22/01/2014

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I- GİRİŞ

... Başkanlığı tarafından ihale edilerek sözleşmeye bağlanan, "... 100 Yataklı Devlet Hastanesi Çatı Onarımı" ile ilgili görüş istemidir.

II- KONU

İdaresinin, ... sayılı yazısı ve eklerinde özetle; 4734 ve 4735 sayılı kanunlara göre ihale edilerek, 21.10.2013 tarihinde anahtar teslimi götürü bedel üzerinden sözleşmeye bağlanan "... 100 Yataklı Devlet Hastanesi Çatı Onarımı" işinde, ihale kapsamında bulunan işlerin bir kısmının yapımından vaz geçildiği ve bu nedenle; işin sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanması sonucu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24 üncü maddesi hükmüne göre yükleniciye, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5 inin ödenmesi gerektiği, bu doğrultuda düzenlenen anlaşma tutanağına yüklenicinin itiraz ettiği bildirilerek, bahis konusu anlaşmazlık hakkında

görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.

III-İNCELEME

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca

inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Öncelikle sözleşme taraflarının anlaşmazlığa ilişkin görüş ve değerlendirmeleri aşağıda

özet olarak belirtilmektedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi;

Sözleşme kapsamında bulunan işlerden bir kısmının yapımından vaz geçilmiş olsa

bile, sözleşmenin anahtar teslimi götürü bedel olması nedeniyle, sözleşme bedelinin tamamı ile

sözleşme kapsamı dışında yaptırılan işlerin bedelinin de taraflarına ödenmesinin gerektiğine,

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

İşe ait onaylı projesinde, ahşap oturtma çatı yapılması (rüzgarda uçan kısım) çatı

üst kaplaması, gerekli yalıtımlar ve yağmur iniş boruları yapılması, rüzgardan uçan kısmın

dışındaki mevcut çatının MSB 135 pozuna uygun tadilatının yapılmasının tarifi edildiği, ancak

yapılan incelemede su sızıntılarının ahşap oturtma sisteminden ya da çatı kaplamasından

kaynaklanmadığı, sızıntının iç dere olarak imal edilen yağmur oluklarındaki yağmur iniş

borularının yetersizliğinden ve iç derelerde eğim problemlerinden kaynaklandığı, bu nedenle

MSB 135 no'lu poza uygun herhangi bir imalat yapılmadığı, ihale dokümanındaki pursantaj

incelendiğinde ahşap oturtma sistem çatı tadilatı oranının %81,89 olduğu, iş artışı kapsamındayaptırılan işlerin de bu pursantajı karşılayamadığına,

Özetle; yapılamayan imalatların pursantaj oranı doğrultusunda kesilmesi, bu durumda

iş, sözleşme bedelinin % 80'inin altında tamamlanacağı için

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri

Kanununun 24 üncü maddesi hükmüne göre yükleniciye yapmış olduğu imalatların gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'inin kâr mahrumiyeti olarak ödenmesi gerektiğine, ilişkin bulunmaktadır.

Tarafların görüş ve talepleri bu şekilde belirtildikten sonra konunun inceleme ve değerlendirilmesine geçilmiştir.

4735 sayılı Kanunun 24 üncü ve sözleşmesi eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi

(YİĞŞ)'nin 12 ile 21 inci maddelerine göre, anahtar teslimi götürü bedel bu işde; idare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının

fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde

tamamlanmasını sağlayacak gerekli değişiklikleri yapmaya yetkili bulunmaktadır. Ancak bu

yetkinin sınırsız olmayıp, şartnamede belirtilen şartlarla sınırlı olduğu bilinen bir husustur.

Bu itibarla; ihale aşamasında öngörülmemekle birlikte proje değişikliği ve bu

değişikliğe bağlı olarak bir iş artışı/eksilişini zorunlu kılan durumların ortaya çıkması halinde

ise, proje değişikliğinden kaynaklanan muhtemel iş artışı/eksilişinin,

-Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

-İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik ve ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, 4734 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmekte

olup, Kamu İhale Kurumunun da bu mahiyette alınmış 05.06.2007 tarih ve 2007/DK-D-70 nolu

kararı da mevcut bulunmaktadır.

Bunun yanı sıra; anahtar teslimi götürü bedel işlerde, mevzuatına uygun olarak proje değişikliği yapılması sonucunda bir iş artışının ortaya çıkması durumunda, bu artışa ilişkin bedelin ödenmesi gerektiği ancak, bir iş eksilişi meydana gelmesi halinde ise, buna ilişkin bedelin kesilmemesi gibi tek yönlü bir yorum ve uygulama yapılmasının, 4735 sayılı Kanunun İlkeler başlıklı 4 üncü maddesinde yer alan “.....Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.” hükmüne uygun düşmeyeceğı açıktır.

Belirtilen bu hususlar birlikte dikkate alınarak değerlendirildiğinde, bahis konusu işde yapımından vaz geçilen işlerin bedelinin sözleşme bedelinden düşölmesi, yapımına karar verilen yeni iş kalemlerinin bedelinin de yasal iş artışı dahilinde kalması kaydıyla yükleniciye ödenmesinin gerektiğı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, yapımından vaz geçilen imalatlar ile yapımına karar verilen yeni iş kalemlerinin birim fiyatlarının Sözleşmesi eki YİĞŞ’nin 22 nci maddesinde ön görölen usöl ve esaslara göre tespit edilmesi gerekmektedir.

Yeni birim fiyatların tespiti sırasında esas alınacak rayiç ve analizlerle ilgili olarak;

Bilindiğı üzere, bahis konusu işin ihale tarihi itibarıyla yürürlökte bulunan 24.12.2002

tarih ve 5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre

İhalesi Yapılacak Olan Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı

Hesabında Uygulanacak Esaslar'ın

7 nci maddesinin (h) bendinde; "Birim fiyat sözleşmelerde, sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve yapılması idarece istenen iş kalemi için işin devamı sırasında yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat hazırlandığı uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. ..."

hükmü yer almaktadır.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler için mevzuatında bu açıklıkta bir hüküm yer almamakta ise de, bu tür sözleşmelerde yeni birim fiyatların yapılması zorunluluğunun ortaya çıkması durumunda, yeni iş kalemine ait ödemelerin birim fiyat sözleşmelerde olduğu gibi yapılacağı dikkate alındığında, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde yeni birim fiyatın tespiti sırasında bu maddenin de kıyasen uygulanmasının mevzuatına ve sözleşmesine uygun düşeceği açıktır.

Bu itibarla, bahis konusu işde yeni iş kalemine ait fiyatların tespiti sırasında rayiç olarak uygulama ayı rayiçleri, analiz olarak ise yine o ay itibarıyla en son güncellenmiş analizin alınması gerekmektedir.

Diğer bir anlaşmazlık konusu ile ilgili olarak;

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde işin sözleşme bedelinden daha az bir

tutarda tamamlanması halinde, nasıl hareket edilebileceği hususu, 4734 sayılı Kamu İhale

Sözleşmeleri Kanununun 24 üncü maddesi ve işe ait sözleşme eki YİĞŞ'nin 21 inci maddesinde

belirtilmiş olup, bu hükümlere göre; ihale konusu işin sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük

bedelle tamamlanması durumunda; yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici

kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı

arasındaki bedel farkının %5'inin geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenmesi mümkün bulunmaktadır.

IV-KARAR

İdaresinin "... 100 Yataklı Devlet Hastanesi Çatı Onarımı" ile ilgili anlaşmazlık talebine ilişkin konular, ön bölümde belirtildiği üzere detaylı olarak incelenmiş olup, buna göre; Yapımından vazgeçilen iş kalemlerine ait bedelin sözleşme bedelinden düşülmesi ve yükleniciye ödenmemesinin, Yapımından vaz geçilen imalatlar ile yapılmasına karar verilen yeni iş kalemlerine ait fiyatların tespiti sırasında inceleme bölümünde belirtilen hususlar doğrultusunda hareket edilmesi ve bu şekilde bulunacak fiyatlar dikkate alınarak yapımından vaz geçilen imalatlar ile yapımına karar verilen imalatların bedellerinin belirlenmesinin uygun olacağına, Yüklenicinin, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'inin geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenmesinin mümkün bulunduğunun, Değerlendirildiğine, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine istinaden, 22/01/2014 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.