

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu İş Eksilişi ve İş artışının uygulanması

2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 2'nci maddesinde, ihale öncesinde mülkiyetin ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması, arsanın temin edilmesi, imar durumunun belli olması, tip projelerdeki tatbikatın belirlenmesi, işin avan projeleri ve bunlara ilişkin keşiflerinin bulunması gerektiği belirtilmiştir

İşin uygulanmasında, iş artışında yahut eksilişinde 2886 sayılı kanunun 63'üncü maddesine göre işlemler tanzim edilir.

Bu geçerli olmaması durumlarından bir tanesinin gerçekleşmesi durumunda mevcut sözleşme fesih edilir. Sonrasında "ihale ikmal ihalesi" adında ihaleye çıkılır.

%30'dan fazla iş eksilişi gerçekleşen işler

İşin uygulanmasında keşif bedelinin %70'inden düşük gerçekleşen işlerde yüklenicinin işi bitirmesi zorunludur. Fakat bu durumda yüklenici giderlerini belgelerse yaptığı işin tutarı ile ihale bedelinin %70'i arasındaki farkın %5'i tutarında farkı verilir.

Bu yüzden özellikle yapım işlerinde keşiflerin proje verileri ışığında doğru hesaplanması gerekir. Aksi takdirde uygulama sırasında yüksek miktarda fiyat sapmaları oluşacağından sözleşmenin tasfiyesi noktasına gelinir

Örnek

Bir firma, ilk sözleşme bedeli 10 000 000 TL olan bir işte işin %60'ını tamamlarsa, mevcut iş bittiğinde firmaya ödenecek ilave ödeme ne kadardır? (Sözleşmede fiyat farkı verilmeyeceği yazmaktadır.)

Keşif tutarı %30'u geçen işlerin ödenmesinde

Keşif artışının %30'u geçen kısmı için ödeme yapılamayacağını ve sözleşmenin feshi edileceğinden. Şayet iş fesih etmeden önce yüklenici %30'luk iş artışı yaptıysa kontrol mühendisi zamanında yüklenici uyarmadığından yüklenicinin alacağı genel hükümler çerçevesinde bu ödemenin yapılması zorunluluk haline gelir.

Kanunda aksi durum belirtmiş olsa da 05.02.1976 tarih ve 425 karar numaralı Yargıtay kararında özetle "yüklenicinin yaptığı zorunlu harcamalar faiziyle ödenmelidir. Bu koşullar altında uygulanacak fiyatlar sözleşmedeki fiyatlar yerine işin yapıldığı günün yüklenici karsız rayiç bedellerine göre hesaplanır" denilmektedir.

Ayrıca yüklenici firma, %30'u geçen iş artışın gerçekleştiği işlerde sorumlu gördüğü kamu görevlilerinin idari ve cezai sorumluluklarının olduğuna yönelik mahkemeye gider ve mahkeme de idareyi haksız bulursa ilgili kişiler, faiz giderleri ve mahkeme masrafları da dâhil mahkemenin belirlediği ücreti yükleniciye ödemekle yükümlüdür

10 000 000 TL* %70 = 7 000 000 TL 10 000 000 TL* %60 = 6 000 000 TL
7 000 000 TL – 6 000 000 TL = 1 000 000 TL 1 000 000 TL * %5 = 50 000 TL

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çıkarken sözleşmelerle ilgili 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu da çıkmıştır.

Bu kanun kapsamında yapılan ihalelerin sözleşmeleri 4735 sayılı kanuna tabidir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu düzenlenirken temel, tünel, altyapı işlerde sınırsız iş artışlarına bir düzenleme getirilmeye çalışılmıştır.

Kamu İhale Sözleşmeler Kanununa tabi ihalelerde iş artışı, işin makul sınırlar çerçevesinde yapılmamasında teknik sıkıntıların olacağı durumları önlemeye yönelik yapılmaktadır. Bu kanun kapsamında yapılacak iş artışları 4735 sayılı Kamu

İhale Sözleşmeleri Kanunun 24'üncü maddesindeki "Sözleşmede ilave işler" başlığında;

1. a) Yapılacak değişikliğin proje kapsamında olması gerekir.
2. b) İhale edilen asıl işten ayrılmaksızın anahtar teslim işlerde %10, birim fiyatlı işlerde %20'ye kadar iş artışı yapılabilir.

İş artışı kapsamında kanunda süre hariç tutulduğundan yükleniciye bu iş artışları nedeniyle gerekli süre verilecektir. Ayrıca Bakanlar Kurulu kararıyla birim fiyatlı sözleşmelerdeki iş artışı %40'a23 kadar çıkabilir. Bu koşulları geçen iş artışlarında iş tasfiye edilir.

Ayrıca iş artışı nedeniyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 12 maddesinde yüklenicinin idareye bu iş artışındaki fiyatın %6'sı kadar ilave teminat vermesini zorunlu tutmuştur.

İş artışı yerine iş eksiliği olduğunda iş artış oranı imzalanan sözleşme bedelinden – %20'si oranında gerçekleşmesinde yüklenicinin işi bitirmesi zaruridir.

Bu durumda yüklenicinin mağdur olmaması için sözleşme bedelinden yüklenicinin yaptığı iş tutarı çıkarılır. İdare, farkın %5'ine denk gelen tutarı yükleniciye ilave ödeme olarak öder

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24'üncü maddesi aşağıdaki durumlarda iş artışının mevcut firmayla yapılacağından bahsetmektedir: 22 İhale edilen işin projesi uygulama projesi varsa anahtar teslimli sözleşme imzalanırken kesin veya ön proje varsa birim fiyatla sözleşme imzalanır 23 Bu iş artışı %20+%40 şeklinde değil; %40 şeklindedir.(4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunun 24'üncü maddesi).

İş artışında başlangıçta öngörülemeyen durumların oluşması

Başta altyapı işleri olmak üzere birim fiyat üzerinden

sözleşmesi imzalanan işlerde, ihale kapsamında verilen birim fiyat teklif cetvelinde olmayan ya da olduğu halde miktarının yetersiz olmasıyla işin maliyetinde artma olabilir.

Bunlar deprem yönetmeliği ya da imar mevzuatı gibi devlet tarafından değiştirilen yönetmelikler kapsamındaki projeye dâhil edilen işlerde, projenin yapıldığı dönemdeki teknolojinin işin yapıldığı dönemdeki teknolojinin gerisinde kaldığı imalatlarda, ihale öncesinde gerek proje safhasında gerekse ihalenin teknik dokümanında yapılan hataların düzeltilemediği durumlardaki pozlarla ilgili idarenin onayının olması durumunda değiştirilir.

Artırılması zorunlu olan pozlarda

İşin bitirilmesine bağlı olması durumunda bazı pozların miktarı artırılır. İşin bitmesine bir engel teşkil etmiyorsa ya da o pozun yüklenicinin aldığı ihaleyle bağlantısı yoksa iş artışı yapılamaz, gerekirse bu kısımla ilgi yeniden ihale yapılır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 12'nci maddesinin 4'ncü bendinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkânsız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir.

Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır.

Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder.

Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise

yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır.

Bu kapsamda proje değişikliği ya da yetkinin kullanımı belli şartlara bağlanmıştır. İş artışının yasal sınırlar kapsamında tamamlanması: Yüklenici iş artışı yaparak yasal kurallar çerçevesinde işi tamamlayabiliyorsa iş artışı uygulanır.

Şayet yasal kurallar uygulansa bile iş artışı yapıldığında iş bitirilemiyorsa iş artışı yapmayıp işin tasfiyesi gerçekleştirilir

Örnek olarak; Yüksek Fen Kurulu, 18 Mayıs 2012 tarih ve 2012/27 sayılı kararı.

İlgili bir idare, sürdürülen bir işe ilave 1 adet su deposu yapılmasını Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği ve Kamu İhale Kanununa uygunluğu konusunda Yüksek Fen Kurulundan görüş istemiştir.

Yüksek Fen Kurulu, bu talebe yaptığı inceleme sonrasında aldığı karar “ Söz konusu işin ihalesi yapılan işten ayrılabilen özelliği olması nedeniyle %20’lik iş artışıyla aynı firmaya yaptırılamaz” şeklindedir Uygulama safhasında karıştırılan bir noktada, Birim Fiyat Teklif Cetvelli işlerde %20’lik iş artışının kalem bazında mı yoksa toplam bedel üzerinden mi olduğudur. Kalemlerdeki artış ve eksilişler sınırsız miktarda olabilir, fakat sözleşme bedelinin %20’sinden fazla iş artışı yapılamaz

İş artışı yapılacak işlerde izlenecek prosedürler

İmalatlarda, işin devamı sırasında artış olursa kontrol mühendisi herhangi bir onay vev izne gerek kalmadan o artışı yaptırabilir . Birim Fiyat Teklif Cetvelinde olmayan bir pozun yapılması gerekirse Kontrolv Mühendisinin yeni poza ait tutarın toplam sözleşme bedeline etkisinin gösterildiği “Yeni İmalat Oluru” talebiyle ihale yetkilisinden olur alması gerekir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin ilgili “Yeni Birim Fiyat Uygulaması “ başlıklı 22’nci maddesine göre imzalanan sözleşmede yer almayan yeni pozların miktarları hesaplanıp belirlenen yeni fiyatlarla çarpılır ve hakedişe ilave edilir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundaki iş artışı ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundaki iş artışları arasındaki başka bir farklıksa Devlet İhale Kanununda idare takdir ederse iş artışı iş tamamlanmasa bile yapılırken 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda iş artışında işin tamamlanması şartı aranmaktadır.

İdare, imzaladığı sözleşme bedelini gerçekleştirdikten sonra kalan işin tasfiyesine gitmesi zorunludur. Bu tür tasfiyeler sırasında idare, yükleniciden kaynaklı fesih işlemlerinin aksine yüklenicinin izni olmadan makinesini, aracını, tesisini kullanamaz

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunun 24’üncü maddesinde iş eksilişi %20’den fazla işlere yer verilmiştir. Bu gibi durumlarda yüklenici idareden ilave bedel talep edemez ancak sözleşme bedelinin %80 ile, işin tutarı arasındaki farkın %5’i oranında Tip Sözleşmedeki 28’nci maddenin 2’nci bendindeki “İş Kalemi Miktarındaki Değişikler” Yapım İşleri Genel Şartnamesinin ilgili 22’nci maddesi ilave ödeme yapılır .

Ayrıca sözleşmede fiyat farkı varsa İş eksiliş oranı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki işlerde %30, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki işlerdeyse %20’nin27 üzerinde ise yüklenicinin işi bitirmesi zaruridir.

Bu durumda yüklenicinin mağdur olmaması için sözleşme bedelinin %80’inden yüklenicinin yaptığı iş çıkarılır.

Her iki kanununa göre de idare farkın %5’ine denk gelen tutarı yükleniciye ilave ödeme yapar.

Firmanın ek ödemeleri alabilmek için 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapmışv olduğu harcamaları belgelemesi gerekirken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yapmış olduğu harcamaları belgelemesine gerek yoktur.

Yüklenicinin 4734 sayılı kanun kapsamında yaptığı iş artışlarında idareye %6'lık ek teminat vermesi zorunluyken, 2886 sayılı kanun kapsamındaki iş artışlarında böyle bir zorunluluğu yoktur. Devlet İhale Kanununda iş artışı idare takdir ederse iş tamamlanmasa bile yapılırken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda iş artışında işin tamamlanması şartı aranmaktadır. İdarenin, imzaladığı sözleşme bedelini gerçekleştirdikten sonra kalan işi tasfiyeye gitmesi zorunlu tutulmuştur.