Anahtar Teslimi Götürü Bedel ile …-TL.'ye ihale edilen ve … tarihinde yer teslimi yapılan… inşaatı işinin, temel sistemindeki değişiklik nedeniyle henüz işe başlanılmadığı, sözleşme ile ilgili yapılacak uygulama hakkında görüş

T.C.
BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar Konusu : … İnşaatı
Karar No : 2005/057
Karar Tarihi : 01.06.2005

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I-GİRİŞ

…Bakanlığınca Anahtar Teslimi Götürü Bedel ile …-TL.'ye ihale edilen ve … tarihinde yer teslimi yapılan… inşaatı işinin, temel sistemindeki değişiklik nedeniyle henüz işe başlanılmadığı, sözleşme ile ilgili yapılacak uygulama hakkında görüş istemidir.

II-KONU

…Bakanlığı … sayılı yazılarında;

İhale dokümanı ekindeki projeye göre işe başlandığı ancak, zeminin projesinde öngörülen değerlerden farklı olduğunun tespit edilmesi üzerine yüklenici tarafından zemin iyileştirmesi imalatının durdurulduğu, yüklenici tarafından yapılan tespitlerin idarece yerinde bulunarak, zeminin uzman bir Üniversite tarafından ayrıntılı olarak incelemesinin gerekli görüldüğü takdirde zemin ıslahı ve temel projelerinin revize edilmesinin istendiği, yapılan incelemelerde, temelde sadece radye temel sisteminin yeterli olmayacağı, bina yükünün kazıklarla sağlam zemine aktarılması gerektiğinin anlaşıldığı, idare tarafından bu doğrultuda projeler hazırlattırılarak uygulama için yükleniciye verildiği, temel sistemindeki değişikliğin ihalede asgari % …oranında artışa yol açacağının tespit edildiği, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak % … iş artışı içinde tamamlanamayacağının anlaşıldığı belirtilerek,

a) Meydana gelen gecikme için süre uzatım talebinde bulunulması,

b) Fore kazık imalatına ait yeni birim fiyat tespitinin yapılarak gönderilmesi,

c) Fore kazık bedelinin ödenmesinden sonra imalat öncelik sırası göz önünde bulundurularak pursantaj cetvelindeki oranlar üzerinden, sözleşme bedeline gelinceye kadar inşaata devam edilmesi, kalan bölümlerinin ayrıca ihale edilmesinin yükleniciden istendiği,

Yüklenici ise ilave işlerin sözleşme bedeline oranının % … olduğu, işin sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi imkânının bulunmadığı, sözleşmesinde fiyat farkı yer almayan bir işin, süresi bittikten sonra aynı fiyatla yaptırılmak istenmesinin ticari teamüle aykırı olduğu bu nedenle işin ya tasfiye edilmesi veya Yüksek Fen Kurulundan görüş alınmasının talep edildiği belirtilmektedir.

Konu hakkında idare, yükleniciden sözleşme hükümlerine göre

fore kazık sisteminden başlanarak sözleşme bedeline kadar işe devam edilmesini, yüklenici buna razı olmadığı takdirde sözleşmenin 27. maddesi uygulanarak feshine veya yüklenicinin talebine uyarak sözleşmenin tasfiye edilmesi konusunda kurulumuz görüşü istenmektedir.

III-İNCELEME

Konu ile ilgili olarak;

4735 No'lu Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda:

Sözleşme türleri başlıklı 6. maddede; "a) Yapım İşlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,……..düzenlenir."

Fiyat farkı verilebilmesi başlıklı 8. maddede; "……sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz."

Sözleşmede değişiklik yapılması başlıklı 15. maddede; "Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılmaması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir.

a) İşin yapılma veya teslim yeri,
b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları."

Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi başlıklı 23. maddede; " Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir."

Sözleşme kapsamında yaptırılabilecek ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi başlıklı 24. maddede; "…Yapım

Sözleşmelerinde, ön görülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,
b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % …' una, …kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur."

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde;

Tanımlar başlıklı 4. maddede; "…….Anahtar Teslimi Götürü Bedel sözleşme: Uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmeyi,…….ifade eder."

Anahtar teslimi götürü bedel işlerde uygulama projelerinin yükleniciye teslimi başlıklı 11. maddesinde; "Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmelerde, yapılacak işlerin uygulama projeleri, şartnameler ve diğer teknik belgelerle, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir."

Projelerin uygulanması başlıklı 13. maddede; "sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır.

İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde gerekli göreceği her türlü değişikliği 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 hususta ki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır.”

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nde;

Yaklaşık maliyet hesabına esas miktarların tespiti başlıklı 8. maddede; “ Yaklaşık maliyet hesabına esas miktarların tespiti için öncelikle aşağıda yer alan çalışmaların yapılması gereklidir.

a) Arazi ve zemin etütlerinin yapılması; uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale edilecek yapım işlerinde arazi ve zemin etüt çalışmalarının yapılmış olması zorunludur…” Hükümleri yer almaktadır.

Kanun, sözleşme, şartname ve yönetmelikte yer alan ve yukarıda verilen madde hükümleri kapsamında ve gönderilen bilgi ve belgeler ışığında konu incelendiğinde; ihalenin anahtar teslimi götürü bedel esası üzerinden yapıldığı, ancak yapılan ihalenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 6. maddesinde ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 4. maddesinde ifadesini bulan; anahtar teslimi götürü bedel ihalelerinin uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak yapılması gerektiği ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 8 nci maddesinde uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale edilecek yapım işlerinde “arazi ve zemin etüt çalışmalarının yapılmış olması zorunludur.” ifadesinin yer almış olmasına rağmen, idarece hazırlanan uygulama projelerinin gerekli ve yeterli arazi ve zemin etüdüne dayalı olarak yapılmamış olduğu

hususunun idaresince önemle değerlendirilmesi gereklidir.

Anahtar teslimi götürü bedel ihalelerin, gerekli arazi ve zemin etütlerine dayalı olarak hazırlanan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin hazırlanan mahal listelerine göre yapılması gerektiği, sözleşmelerdeki iş artışlarının 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunun 24. ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22. Maddelerine göre zorunlu durumlar nedeniyle ancak sözleşme bedelinin % 10'una kadar olan miktarlarının aynı sözleşme dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabileceği, işin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise iş artışı yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edileceği ifadesine göre işlem yapılmasının gerekeceği, bu hükümlerin ihale yöntemi ile ilgili vazgeçilmez şartlar olduğu unutulmamalıdır.

Yukarıda belirtilen 24. maddenin devamında yer alan "Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur." ifadesinin, ihale kapsamı işin yapımını etkilemeyen, ilave işi yapmadan sözleşme kapsamındaki işlerin gerçekleştirilebilmesi durumunda dikkate alınabilecek bir husus olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Bu ihalede olduğu gibi daha işin başlangıcında, temel sisteminden kaynaklanan ilave işler nedeniyle ihale kapsamında bulunan diğer imalatların yapılamaması sonucunu doğuracak durumlarda uygulanamayacağı açıktır.

Diğer taraftan, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 13. maddesinde sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılacağı ifade edilmekte ve devamında, "İdare sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerle gerekli göreceği her türlü değişikliği yapmaya yetkilidir." denilmektedir. Bu hükümle, sözleşme kapsamı işin herhangi bir bölümünün sözleşme kapsamı dışına çıkarılarak daha sonra yapılması gibi bir değişiklik öngörülmediği, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme

kapsamındaki işin tamamının bitirilmesi koşulu ile kullanılan malzemenin veya sistemin işin tamamlanmasına yönelik olarak değiştirilmesi şeklinde yorumlanması gerektiği düşünülmektedir.

Yine, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin sözleşmede bulunmayan işlerin birim fiyatının tespiti ile ilgili 23. maddesi (b) bendi, bu şartnamenin 22. maddesine göre anahtar teslimi götürü bedel sözleşme kapsamında yaptırılacak ve sözleşme bedelinin % …'una kadar olan ilave işlerin bedellerinin belirlenmesine yönelik olup, sözleşme bedelinin % …'u üzerindeki iş artışlarını kapsamamaktadır.

Her ne kadar, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmede % …' un üzerindeki keşif artışının yaptırılması imkanı yok ise de, idare ve yüklenicinin karşılıklı anlaşmaları durumunda, sözleşme kapsamı işin amacına uygun olarak tamamlanması koşulu ile mevcut projede bazı imalat değişiklikleriyle işin yapılabileceğinin de değerlendirilmesi imkanı olmasına karşın, bu konuda tarafların anlaşamadıkları görülmektedir.

IV-KARAR

Konu yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde değerlendirildiğinde;

Sözleşme kapsamına dahil olan temel sistemi dışındaki bazı imalatlardan vazgeçilerek yerine fore kazıklı temel sistemi imalatlarının yaptırılmasının % …'un üzerinde iş artışı meydana getireceğinin belli olması sebebiyle, bu iş artışının Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme Şartlarına uygun olmayacağına,

Sözleşme kapsamında bulunmayan ve işin başlaması safhasında projenin temel sistemindeki değişiklik gereği ortaya çıkan ve yeniden projelendirilen temel sisteminin, işin anahtar teslimi götürü bedelinde % … 'un üzerinde iş artışı meydana getireceğinin belirlenmesi ve temel sisteminin yeni projeye göre yapılmadan işe devam edilemeyeceğinin anlaşılması

nedeniyle, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24 üncü maddesine istinaden genel hükümlere göre tasfiye edilmesi gerekeceğine,

Kurulumuzun 01.06.2005 tarihinde yapılan toplantısına katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.