

Sözleşmede yer almayan ve işin devamı sırasında yapılmasına ihtiyaç duyulan imalat kalemlerine ait yeni birim fiyatların belirlenmesi sırasında, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyet arasındaki farktan hareketle bulunacak bir oranda fiyatların tenzilatı tabi tutulmaması

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler
Yılı	2017
Dairesi	8
Karar No	157
İlam No	184
Tutanak Tarihi	2.5.2019
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Hakediş Ödemesi:

..... TL ihale bedelli Binası Tadilatı işinde;

A) Sözleşmede yer almayan ve işin devamı sırasında yapılmasına ihtiyaç duyulan imalat kalemlerine ait yeni birim fiyatların belirlenmesi sırasında, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyet arasındaki farktan hareketle bulunacak bir oranda fiyatların tenzilatı tabi tutulmaması konusuna ilişkin olarak;

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesinin birinci fıkrasında;

"12 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile 21 inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkra da belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir." denilmektedir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili maddesinde, herhangi bir nedenle Yeni Birim Fiyat (YBF) tespiti yapılırken "İhale Bedeli /Yaklaşık Maliyet" oranından yola çıkılarak piyasa rayiçlerinin teklif fiyatlara dönüştürülmesi hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan maddenin devamında ayrıca; "Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşmazlık ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır." hükmü yer almaktadır.

Bu kapsamda; 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı" başlıklı 16 ncı maddesinde;

“a)Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıkları hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak ve yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek.” görevi ve yetkisi Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına verilmiştir. (644 sayılı KHK ile Bayındırlık Kurulu kaldırılmış ve anılan KHK’nın 37 nci maddesi ile; mevzuatta Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıfların Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmış olduğundan, Bayındırlık Kuruluna verilen görevler Yüksek Fen Kurulu tarafından yürütülmektedir.)

Ayrıca, ilave işlerin birim fiyatının tespiti ile ilgili olarak; 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile ikincil mevzuatlarda “İhale Bedeli/Yaklaşık Maliyet” oranı gibi bir sistem bulunmadığından, tarafların, genel şartnamenin 22’nci maddesi doğrultusunda yeni birim fiyatın tespiti konusunda anlaşma sağlamaları esastır. Nitekim, Yüksek Fen Kurulu’nun yerleşik kararlarında da; YBF tespiti yapılırken yaklaşık maliyet ile teklif bedeli arasındaki farkın, itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilerek tespit edilen YBF’den düşülmesi uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

Kaldı ki, yaklaşık maliyet ihale öncesinde idaresi tarafından hazırlanan ve isteklinin hukuken bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığı gizli bir belge olduğundan, sözleşme ekleri gibi yükleniciyi bağlayıcı bir yönü de bulunmamaktadır. Ayrıca, ihale aşamasında analizler de talep edilmediğinden benzer analizlerden yola çıkmak suretiyle bir kıyas yaparak verilen fiyatların hangisinde müteahhit karının indirimine tabi tutulduğunun bilinmesi mümkün değildir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında; yeni birim fiyatların; Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 22’nci maddesi ile idari şartnameler ve sözleşmesinde öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda yükleniciyle birlikte tespit edilmesi gerektiği

açıktır.

Dolayısıyla, (YBF) tespiti yapılırken; “İhale Bedeli/Yaklaşık Maliyet” oranından yola çıkılarak ve bir nev’i itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilen bir oranın piyasa rayiçlerine uygulanması suretiyle piyasa rayiçlerinin teklif fiyatlara dönüştürülmesi gerektiği hususunda, ne mevzuatımızda, ne de Yüksek Fen Kurulu Kararları ile Sayıştay Kararlarında bir hüküm bulunmaktadır.

Bu itibarla, Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyat tespitinin nasıl yapılacağıнын, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22’nci maddesinde belirtildiği, gerek sözleşme tasarısında, gerekse diğer ihale dokümanında sözleşmede yer almayan ve sonradan yapılmasına gerek bulunan imalat kalemlerine ait yeni birim fiyatların belirlenmesi sırasında, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyet arasındaki farktan hareketle bulunacak bir oranda, fiyatların tenzilatı tabi tutulacağına dair bir husus yer almadığı görüldüğünden;

Mevzuatına uygun olduğu anlaşılan TL ile ilgili olarak ilişilecek husus bulunmadığına, oy birliğiyle karar verildi.

B) 21.262/B poz nolu 1. sınıf 50 mm çam ahşap ile döşeme kaplaması imalatında; 1. Sınıf çam kerestenin 2,5 cm olarak yapılması gerekirken 1,8 cm olarak; 343,52 m2 giren aynı imalatın 35 m2 eksiğiyle 305,52 m2 olarak yapılması ile ilgili olarak;

21.262/B poz nolu 1. sınıf 50 mm çam kerestesi ile 50 mm kalınlığında ahşap döşeme yapılması imalatı analiz ve tanımında;

“Yerine tespit edilmiş, mevcut döşeme kirişi üzerine 1 sınıf çam keresteden bir yüzü rendelenmiş, temizi 25 mm kalınlığında en çok 10 cm aralıklarla tahtaların yarım bindirme gizli çivili döşeme yapılması için her türlü malzeme zayiatı, işçilik, işyerine yükleme, yatay ve düşey taşıma boşaltma, müteahhit karı genel giderler dahil 1 m2 fiyatı (Ölçü proje

üzerinden hesaplanır. Süpürgelik bedeli 21.281 pozundan ödenir.)” denilmektedir.

Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere 1. Sınıf çam kerestenin temizi 2,5 cm olmalıdır. Yapılan fiili ölçümde söz konusu çam kerestenin 1.8 cm olarak imal edildiği görülmüştür.

Söz konusu imalatın projesine uygun olarak 2,5 cm 1. sınıf çam kereste yerine 1,8 cm olarak yapılması ve aynı imalatın 35 m2 eksik yapılması sonucu oluşan toplam TL tutarındaki kamu zararı ile ilgili olarak;

Diğer sorumlular olarak sorumlu tutulan (Elektirik Teknikeri) ve’nın (Teknik Müdür) elektrik ve mekanik imalatları yapı denetim görevlisi olmaları sebebiyle bu konuda sorumluluklarının bulunmadığına,

Oluşan TL kamu zararının, Harcama Yetkilisi (İd. ve Mali İşl. Dai. Bşk.), Gerçekleştirme Görevlisi (Levazım Şb. Md.) ve Diğer sorumlu’ya (Yüksek Mimar) müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, oy birliğiyle karar verildi.

C) Bankası tarafından yayımlanan Genel Fiyat Analizleri içerisinde 21.271/İB Akustik Tavan Kaplaması pozu olmasına rağmen duvar ve tavan imalatlarında yeni fiyat yapılarak ödemedede bulunulması ile ilgili olarak;

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede bulunmayan işlerin birim fiyatının tespiti” başlıklı 22’nci maddesinde;

“(1) 12 nci maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının

bedelleri ile 21 inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

(2) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır:

a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak teklifi ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet analizleriyle kıyaslanarak bulunacak analizler.

ç) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları, işçi ve makinelerin çalışma saatleri ile diğer tüm girdiler esas alınarak oluşturulacak analizler.

(3) İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabilir:

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde

ortaya çıkan fiyatlar.

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

(5) Yeni fiyatın hesabında, ikinci fıkranın (a) bendine göre, teklif analiz ile kıyaslanarak bulunan analizin kullanılması halinde, bu analizin temsil ettiği iş kalemi miktarı ile yeni tespit edilecek iş kalemi miktarının rayiçlere ve genel giderlere tesiri dikkate alınır.

6) İdare istediği taktirde; bir işte, sözleşmeye esas proje içinde kalan ancak öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde, ayrıca bir yükleniciye yaptırılması mümkün olan bir işi başkasına da yaptırabilir, bundan dolayı yüklenici herhangi bir hak talebinde bulunamaz." denilmektedir.

21.271/İB poz nolu Akustik tavan kaplaması imalatına ilişkin teknik tarifte;

"Onaylı proje detaylarına uygun olarak nitelik cins, kalınlık, şekil ve boyutlardaki akustik karoların sağlanması, imalatçının tavsiyelerine tam olarak uyularak kaplamaların kullanılması, döşenmesi ve gerekli diğer işler için tahta, kontrplak çıta ve latalar, tespit elamanları, ahşap ve madeni kenar çerçeveler v.b. gibi her türlü malzeme ve zayiatı,

işçilik alet ve edevat giderleri, işyerindeki her türlü yükleme, yatay ve düşey taşımalar, boşaltma, yüklenici karı ve genel giderleri dahil, akustik tavan yapılmasının; 1 metrekare fiyatı: ÖLÇÜ: Projesinde akustik tavan yapılan alan pervaz dahil m2 olarak hesaplanır.” denilmektedir.

..... Bankası tarafından yayımlanan genel fiyat analizi içerisinde 21.271/İB Akustik Tavan Kaplaması pozu mevcut olup, tavan akustik kaplama imalatında bu poz fiyatının (..... TL) esas alınması gerekirken idarece yeni birim fiyat yapılarak TL üzerinden ödemede bulunulması ve duvar akustik kaplamalarına da bu poz analizinden yararlanılarak yeni birim fiyat yapılmaması sonucu oluşan toplam TL tutarındaki kamu zararı ile ilgili olarak;

Diğer sorumlular olarak sorumlu tutulan (Elektirik Teknikeri) ve’nın (Teknik Müdür) elektrik ve mekanik imalatları yapı denetim görevlisi olmaları sebebiyle bu konuda sorumluluklarının bulunmadığına,

Oluşan TL kamu zararının, Harcama Yetkilisi (İd. ve Mali İşl. Dai. Bşk.), Diğer sorumlu (Yüksek Mimar) ve Gerçekleştirme Görevlisi’ya (Levazım Şb. Md.) müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, oy birliğiyle karar verildi.