

**ihale imalatının analizinde,  
işçilik girdisi olarak  
duvarcı ustası alınması  
gerekirken mütehassıs usta  
yardımcısının esas alınması  
ile işin devamında ortaya  
çıkan ihtiyaçlar nedeniyle  
yapılan yeni birim fiyatların  
ihale bedeli/yaklaşık maliyet  
oranından hareketle teklif  
fiyata dönüştürülmemesi  
sonucunda kamu zararı**

Kamu İdaresi Türü

Diğer Özel Bütçeli İdarelerkararı

Yılı

2015

Dairesi 8

Karar No

128

İlam No

282

Tutanak Tarihi

8.2.2018

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

## Hakediş Ödemelerinde Mevzuata Aykırı Uygulamalar

... .. Restorasyon Yol İnş. Turz. San ve Tic. Ltd. Şti. yükleniminde bulunan ... Camii restorasyonu işinde,

1. A) V.1002/A poz numaralı “klasik tuğla ile puzolan katkılı horasan harçla kubbe tonoz veya kemer yapılması işçiliği” imalatının analizinde, işçilik girdisi olarak duvarcı ustası alınması gerekirken mütehassıs usta yardımcısının esas alınması ile işin devamında ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle yapılan yeni birim fiyatların ihale bedeli/yaklaşık maliyet oranından hareketle teklif fiyata dönüştürülmemesi sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği iddia edilmekle beraber;

Sorgunun V.1002/A poz numaralı “klasik tuğla ile puzolan katkılı horasan harçla kubbe tonoz veya kemer yapılması işçiliği” imalatının analizinde, işçilik girdisi olarak duvarcı ustası alınması gerekirken mütehassıs usta yardımcısının esas alınması kısmına ilişkin olarak;

Vakıf Kültür Varlıkları Uygulama İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Birim Fiyatının Tespiti” başlıklı 23’üncü maddesinin (b) bendinde yer alan;

“b) Bu şartnamenin 22 nci maddesine göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, Yüklenici ile birlikte aşağıdaki usuller çerçevesinde tespit edilen yeni birim

fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

1. a) (Değişik: 03/02/2015) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır:

1) Vakıflar Genel Müdürlüğü,

2) Kültür ve Turizm Bakanlığı,

3) Diğer Kamu kurum ve kuruluşları,

1. b) Piyasa araştırmasına dayalı fiyat tespitleri,

1. c) İlgili meslek odaları, üniversiteler veya benzeri kuruluşlarca belirlenen fiyatlardan,

ç) Yüklenici veya alt yüklenici olarak faaliyet gösteren konusunda deneyimli kişi ve kuruluşlardan alınacak ihale konusu işin yapılabilirlik fiyat ve değerinden,

1. d) İhaleyi yapan idare veya diğer idarelerin daha önce gerçekleştirdiği benzer mal veya hizmet alımı ile uygulama işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkarı fiyatlar,

Öncelik sırasıyla, (a), (b) olmak üzere (c), (ç) ve (d) öncelik sırası olmaksızın fiyat araştırmaları yapılmak suretiyle belirlenir.

...” hükmünden, yeni birim fiyat oluşturulurken Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanmış birim fiyat kitabının öncelikli olması ve ilgili pozların kullanılması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Nitekim, yapılan incelemede, Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün Eski Eser Birim Fiyat Analiz ve Tarifleri Kitabı’nda, V.1002/A poz no’lu imalatının analizinde de işçilik girdileri olarak 01.V05 poz numaralı mütehassıs usta yardımcısı ile 01.501 poz numaralı düz işçinin yer aldığı görülmüş olup, yüklenici ile anlaşmaya varılan analiz oluşturulurken Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün birim fiyat kitabında yer alan V.1002/A poz numaralı analizi üzerinde hiçbir değişiklik yapılmadığı tespit edilmiştir. Kaldı ki, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmekte olan restorasyon işlerinin, mahiyetleri itibariyle özel bir çalışma ve itina gerektirmesi nedeniyle, söz konusu V.1002/A nolu pozun analizinde duvarcı ustası yerine mütehassıs usta yardımcısının yer alması gayet tabiidir.

Buna ilaveten, sorgunun yeni birim fiyatlarda piyasa rayiçlerinin aynen alınıp % 25 yüklenici karı verilmek suretiyle ödeme yapıldığı, dolayısıyla yeni birim fiyatlarda ihale bedeli/yaklaşık maliyet formülünün uygulanmadığı kısmı ile ilgili olarak ise;

Vakıf Kültür Varlıkları Uygulama İşleri Genel şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 23'üncü 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 uyuşulamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafta kabul 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 evre 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, gerek 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, gerekse de 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile ikincil mevzuatlarda “İhale Bedeli/Yaklaşık Maliyet” oranı gibi bir sistem bulunmadığından, tarafların, genel şartnamenin 23’üncü 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 indirime tabi tutulduğunun bilinmesi mümkün olmayıp, firmanın herhangi bir imalat kaleminde yapmış olduğu tenzilatın, kardan değil malzemenin kendi depolarında yer alması gerekçesiyle de olabileceğinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında; müteahhit kârı ve genel gider oranının işçilik, malzeme, makine vs. gibi birim fiyatın bedelini belirleyen girdilerden herhangi birini oluşturduğu dikkate alınarak, yeni birim fiyatların; Vakıf Kültür Varlıkları Uygulama İşleri Genel Şartnamesi’nin 23’üncü maddesi ile idari şartnameler ve sözleşmesinde öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda müteahhitle 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 Kararları’nda bir hüküm bulunmaktadır.

Sonuç itibariyle, ... Restorasyon Yol İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. yüklemine bulunan ... Camii Restorasyonu işinde; V.1002/A poz numaralı “klasik tuğla ile puzolan katkılı horasan harçla kubbe tonoz veya kemer yapılması işçiliği” imalatının analizi oluşturulurken, işçilik girdisi olarak analize duvarcı ustası alınması gerekirken mütehassıs usta yardımcısının esas alınması ile işin devamında ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle yapılan yeni birim fiyatların ihale bedeli/yaklaşık maliyet oranından hareketle teklif fiyata dönüştürülmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, sorgu konusu edilen ... TL hakkında ilişilecek husus bulunmadığına, oy birliğiyle karar verildi.

1. B) Fiyat farkı ödemelerinde ödenek dilimlerine dikkat edilmeden hak ediş tutarları üzerinden hesaplama yapıldığı iddia edilmekle beraber,

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda; iş programının yeniden düzenlenerek ... no’lu hakedişte fiyat farklarının yeniden hesaplandığı ve buna ilişkin belgelerin ekte gönderildiği belirtilmiş olup, söz konusu belgelerin incelenmesi neticesinde, yapılan ödemelerin mevzuata uygun yapıldığı anlaşılmış bulunduğundan, ilişilecek husus bulunmadığına oy birliğiyle karar verildi.

1. C) V.0614 poz numaralı “Özgün Elemanların Koruma Altına Alınması” imalatı için yükleniciye yersiz ödemede bulunduğu iddiası ile ilgili olarak,

İşe ait sözleşmenin “İşin ve İş Yerinin Korunması ve Sigortalanması” başlıklı 18 inci maddesinin 18.2. numaralı fıkrasında;

“Yüklenicinin iş ve iş yerinin korunması ve sigortalanması ile ilgili sorumlulukları konusunda Genel Şartnamede yer alan hükümler uygulanır.” denilerek Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ) hükümlerine atıf yapılmıştır.

YİĞŞ’nin “İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması” başlıklı 9 uncu maddesinin 11 inci fıkrasında ise;

“İş ve işyerlerinin korunması konusunda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu bu hüküm ister idarenin talebi üzerine olsun isterse yüklenicinin kendi arzusu ile yapılmış olsun, işin ve işyerinin korunması amacıyla uygulanan güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümünün yükleniciye ait olduğunu, bu amaçla idare bütçesinden herhangi bir ödeme yapılamayacağını ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan her ne kadar mevzuatta güvenlik ve koruma

önlemlerine ilişkin giderlerin yükleniciye ait olduğu ifade edilmiş ise de ihale aşamasında teklif birim fiyat cetvelinde iş kalemi olarak yer verilerek isteklilerden teklif alınan bir imalatın, idare tarafından yapılacak iş kapsamında değerlendirildiği ve bedelinin ödeneceğinin öngörüldüğü kabul edilmelidir. Zira teklif cetvelinde yer alan her bir imalat için istekliler bu imalatlar için ödeme yapılacağı düşüncesiyle tekliflerini vermektedirler.

İşe ait sözleşme dosyasına ekli, idare ve yüklenici tarafından onaylanmış teklif birim fiyat cetveli incelendiğinde, “Özgün Elemanların koruma altına alınması” işinin teklif cetvelinin 42’nci sırasında V.0614 poz numarası ile yer aldığı tespit edilmiştir. Bu durumda idarenin bu imalatı yapılacak iş kapsamında değerlendirdiği ve bedelinin idarece ödenmesinin öngörüldüğü anlaşılmış olup yapılan bu imalat için yükleniciye ödemedede bulunulmasında mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, ... Restorasyon Yol İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. yüklemine bulunan ... Restorasyonu işinde; “Özgün Elemanların koruma altına alınması” işi için yükleniciye ödemedede bulunulmasının sorgu konusu edildiği ancak mevzuatına uygun olduğu anlaşılan toplam ...TL hakkında ilişilecek husus bulunmadığına oybirliğiyle karar verildi.

23. D) İşin devamında ortaya çıkan ve yapımına karar verilen geçici çatı imalatının yapım şartlarına daha uygun olan Y.23.071 pozu yerine Y.23.101 pozundan ödenmesi sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği iddia edilmekte ise de;

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda; kamu zararına sebebiyet verilmesine yol açan Y.23.101 pozunun sıfırlandığı ve ödemelerin artık Y.23.101/ANALİZ pozu üzerinden gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, işin devamında ortaya çıkan ve yapımına karar verilen geçici çatı imalatının yapım şartlarına daha uygun olan Y.23.071 pozu yerine Y.23.101 pozundan ödenmesi nedeniyle kamu zararına yol açan Y.23.101 pozunun 02.09.2016 tarih ve ... No'lu hakedişte minha edildiği ve ödemelerin Y.23.101/ANALİZ pozu üzerinden gerçekleştirildiği anlaşıldığından, sorgu konusu edilen ... TL tutarındaki ödeme hakkında ilişilecek husus kalmadığına, oy birliğiyle, karar verildi.