

ihale sözleşmesi ve projesinde öngörülen eksilen imalat kalemleri için ihale tenzilat oranında indirim uygulanıp, yeni oluşan imalat kalemleri için ise daha düşük bir indirim oranı uygulanması sonucunda kamu zararı oluşması

Anahtar teslimi götürü bedel işlerde bir iş artışı yapılmasına lüzum görüldüğünde, artan ve eksilen imalatların Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22'nci maddesi hükmü çerçevesinde aynı yöntemle hesaplanması gerektiğinden, artan ve eksilen imalat kalemlerinin her ikisinin de aynı birim fiyat yöntemiyle hesaplanması ve dolayısıyla bir tenzilat yapılacaksa artan ve eksilen imalatların her ikisine de aynı tenzilat oranının uygulanması gerekmektedir

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2020
Dairesi	1
Karar No	10870
İlam No	96
Tutanak Tarihi	26.5.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Yeni birim fiyat

... tarihinde ... TL bedelle ...'ya anahtar teslim götürü bedel olarak ihale edilen ve ... tarihinde sözleşmesi imzalanan ... İşi'nde iş artışı kapsamında yapımından vazgeçilen işlere ilişkin fiyatların Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22'nci maddesine uygun olarak tespit edilmediği anlaşılmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlıklı 24'üncü maddesinde;

"Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen 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 % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

..." hükmü yer almaktadır.

İşe ait Sözleşme'nin, ...'nci maddesinde iş artışı, eksilişi ve işin tasfiyesi konularında ve ...'inci maddesinde de sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin hesabı konusunda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayanılarak çıkartılan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Yapım İşleri

Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesinde;

"(1) 12 inci 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 fıkroda belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit (Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) edilir. Bu şekilde hesaplanacak ilave işlerin bedelleri; birim fiyat sözleşmelerde yeni birim fiyatlar üzerinden, anahtar teslim götürü bedel sözleşmelerde ise yeni birim fiyatlar üzerinden hesaplanacak artış tutarına göre belirlenecek ilerleme yüzdeleri esas alınarak 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 (Ek ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) veya aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait (Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) analizler dikkate alınarak oluşturulacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren (Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) analizler dikkate alınarak oluşturulacak analizler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet (Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) analizleri dikkate alınarak oluşturulacak 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 (Ek ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) veya aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında 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 uyuşulamaz ise, (Ek ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md.; yürürlük: 18/08/2019) fiyat tutanağı idare tarafından onaylanmaksızın, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde (Değişik

ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) Yüksek Fen Kurulunca belirlenen usul ve esaslara uygun olarak anılan Kurula intikal ettirilir. (Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) Yüksek Fen Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki (Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) Yüksek Fen Kurulu kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

(5) (Değişik fıkra: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) İkinci fıkraya göre yeni fiyatın hesabında, yeni tespit edilecek iş kaleminin analizinde yer alan girdilere ait miktarların varsa rayiçlere ve genel giderlere tesiri dikkate alınır. Bu itibarla, sözleşmede yeni birim fiyat analizleri için önceden belirlenmiş bir kâr ve genel gider oranı var ise bu oran dikkate alınarak yeni birim fiyat hesabı sonuçlandırılır. Sözleşmede bu konuda bir oran belirlenmemiş ise, oluşturulan kâr ve genel gider hariç analiz tutarına %10 oranındaki yüklenici karına ilave olarak %15 oranına kadar idare ve yüklenicinin anlaştığı oranda genel gider eklenir. Ayrıca, yüklenicinin teklifi kapsamında yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kaleminin bulunması halinde, bu madde kapsamında hesaplanan yeni birim fiyat; yüklenici tarafından benzerlik gösteren iş kalemi için teklif edilen birim fiyatın, idarece aynı iş kalemi için resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyata oranı (0,90'ı aşmamak üzere) ile yeni iş kalemine ait resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyatın çarpılması sonucunda elde edilen tutarı geçemez. Yüklenicinin teklifi kapsamında yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kaleminin bulunmaması halinde ise, yeni birim fiyat; yeni iş kalemine ait resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyatın %90'ını geçemez.

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.

(7) (Ek fıkra: 08/08/2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18/08/2019) 12 nci maddenin dördüncü fıkrasına göre gerçekleştirilen proje değişikliğine bağlı olarak iş eksilişinin ortaya çıktığı durumlarda, iş eksilişi kapsamına giren imalatların fiyatının hesaplanmasında, bu maddede yer alan yeni fiyatın tespitine ilişkin hükümler uygulanır." denilmektedir.

Anılan maddede, Yönetmeliğin 12'nci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, 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 bedellerinin tespitine ilişkin hükümlere yer verilmiş ve proje değişikliğine bağlı olarak iş eksilişinin ortaya çıktığı durumlarda, iş eksilişi kapsamına giren imalatların fiyatının hesaplanmasında da bu maddede yer alan yeni fiyatın tespitine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Gerek Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22'nci maddesinde ve gerekse 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile ikincil mevzuatta; sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlere ait birim fiyatların tespiti sırasında sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyet arasındaki farktan hareketle bulunacak bir orandaki indirim girdisinin yer aldığına veya yeni fiyatların bu oranda tenzilata tabi tutulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Söz konusu işe ilişkin olarak ... tarihli ve ... sayılı onayla %.. nispetinde ... TL tutarında iş artışı yapıldığı, iş artışı tutarının hesap edilirken, artan ve eksilen imalat tutarının

her ikisinin de Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 2020 yılı birim fiyatları esas alınarak belirlendiği; iş artış kalemleri için belirlenen bu tutarlar üzerinden yüzde ... tenzilat yapıldığı; ancak eksilen imalat tutarının, sözleşme bedelinin yaklaşık maliyete oranlanması ile bulunan oranın, eksilen imalat tutarıyla çarpılması suretiyle hesap edildiği; dolayısıyla iş eksiliş tutarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 2020 yılı birim fiyatları üzerinden yüzde ... tenzilatla hesaplandığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle işin sözleşmesi ve projesinde öngörülen eksilen imalat kalemleri için ihale tenzilat oranında indirim uygulanıp, yeni oluşan imalat kalemleri için ise daha düşük bir indirim oranı uygulanması sonucunda kamu zararı oluşmuştur.

Bu itibarla, ... TL kamu zararının sorumlularına müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar verilmesi gerekmekte ise de bu tutar ... tarihli ve ... no.lu banka dekontu ile tahsil edilip ... tarihli ve ... no.lu muhasebe işlem fişi ile gelir kaydedildiğinden ilişilecek husus kalmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi.