

anahtar teslimi götürü bedel ile sözleşmeye bağlanan Yapım İhalesinde yeni imalata ilişkin birim fiyatın hatalı belirlenmesi

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2018
Dairesi	4
Karar No	218
İlam No	77
Tutanak Tarihi	16.1.2020
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

HAKEDİŞ – YENİ FİYAT

..... İhale No.lu Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü ile Limited Şirketi arasında anahtar teslimi götürü bedel ile sözleşmeye bağlanan “..... Yapım İşİ”nde yeni imalata ilişkin birim fiyatın hatalı belirlenmesi hususunun sorgu konusu edildiği görülmüştür.

Yapılan incelemede; anılan işe ait projenin Etüd Proje Müdürlüğü tarafından hazırlanarak Fen İşleri Müdürlüğüne teslim edildiği, Fen İşleri Müdürlüğünce ihalesine çıkılan bahse konu yapım işinin; “Kapalı Pazar Alanı”, “Betonarme İstinat Duvarı” ve “Wc – Bekçi Kulübesi Tadilat İşleri”ni içerdiği, kontrol teşkilatınca inşaat sahasında yapılan

incelemede, pazar alanı tabanının eğimsiz olarak projelendirildiği, ancak projesine göre yapıldığı zaman boyunda 2 metre, eninde 1,5 metre kot farkı oluştuğunun tespit edildiği, ayrıca projenin revize edilmemesi durumunda kolon ve çatının sokağa taşıdığı fark edildiği, yüklenici firma yetkililerinin de bulunduğu inşaat sahasında yapılan tespit ile ilgili proje değişikliğinin zorunlu olduğuna ilişkin karar alındığı, İdarece yapılacak olan uygulama projesi revizasyonun da 2018 yılında hazırlanmaya başlandığı,

27*48 metre kolon açıklığında pazar alanının üzerinin kapatılmasında kullanılacak çelik ve çatı imalatlarını (taşıyıcı çelik kolon, kiriş, makas, ve çatı kaplama malzemeleri) içeren uygulama revize projeleri hazırlanırken, betonarme temel ve diğer imalatlara başlanılarak 22/01/2018 tarihinde bu imalatları içeren 1. ara hakedişin düzenlendiği,

Revize projesi hazırlanması sırasında ihale dosyasında bulunan Y.18.210/300c poz no.lu 1558 m2'lik alana sahip alüminyum çatı paneli kaplama malzemesinin piyasada bulunmaması, seri üretiminin ve renk seçeneğinin olmaması, çatıya çıkıldığı zaman panelin içerisinde yer alan dolgu köpüğünün kırılğan olması, dolayısıyla deforme olarak zarar görmesi ve su kaçağına sebebiyet vermesi nedenlerinden dolayı İdarece vazgeçilen Y.18.210/300c poz no.lu alüminyum panel imalatı (Y.18.210/300C Mevcut ahşap, betonarme yada çelik aşıklar üzerine, 60 mm polistren yalıtımlı (üstü 0.70 mm kalınlıkta, altı 0.50 mm kalınlıkta naturel, gofrajlı alüminyum) çatı paneli ile çatı örtüsü yapılması) yerine Y.18.210/302c poz no.lu 60mm*0,50mm*0,40mm kalınlıkta boyalı galvanizli sac yapımına (Y.18.210/302C Mevcut ahşap, betonarme yada çelik aşıklar üzerine, 60 mm polistren yalıtımlı (üstü 0.50 mm kalınlıkta boyalı galvanizli sac, altı 0.40 mm kalınlıkta boyalı galvanizli sac) çatı paneli ile çatı örtüsü yapılması) karar verildiği,

Pazar alanı çatı kapama revize projesinin 2018 yılı mart ayında tamamlandığı ve 02/03/2018 tarihinde 2. ara hakediş düzenlendiği, 1. ve 2. hakedişlerde imalat değişikliği yapılan çatı kaplama malzemesinin yer almadığı, iş kalemi değişikliği sonucu 1558 m2 üzerinden ihalesine çıkılan eski pozun (Y.18.210/300c) metrajının yeni pozda (Y.18.210/302c) 1438,23 m2 olarak hesaplandığı, zaruri olarak revize edilen kapalı pazar alanı projesinde yer alan diğer imalatlarda herhangi bir yeni birim fiyat hazırlanmadığı, %4,28 lik bir keşif artışı ile süre uzatımı verilmeden sözleşme süresi içerisinde işin tamamlandığı,

Mukayeseli keşfin incelenmesinden de görüleceği üzere, Y.18.210/300C pozu imalatının Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2017 birim fiyatı esas alınarak hakediştten düşülmüş olmasına rağmen, Y.18.210/302C pozu imalatının Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2018 birim fiyatı esas alınmak suretiyle hakedişe dahil edildiği,

Görölmüştür.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesinde;

"(1) 12 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütölmesi 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 uyuşulamaz 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." denilmektedir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşme ve eklerine uymayan işler" başlıklı 23'üncü maddesi ile "Hatalı, kusurlu ve eksik işler" başlıklı 24'üncü maddesi uyarınca; proje değişikliği, iş eksilişi vb. sebeplerle yapımından vazgeçilen, hiç yapılmayan veya eksik yapılan iş/imalatlar için kesinti yapılması gerekmekte olup, burada üzerinde durulması gereken husus bu kesintinin nasıl yapılacağıdır. Anahtar teslim götürü bedel ile ihale edilen işlerde yükleniciler işi uygulama projelerine göre yürütmektedirler. Nitekim Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Projelerin uygulanması" başlıklı 12'nci maddesinin birinci fıkrasında; sözleşme konusu işlerin, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Zira yüklenici ile İdare arasında imzalanan sözleşmede de; sözleşmenin ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir bütün olduğu, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde ihale dokümanındaki hükümlerin esas alınacağı belirtilmiş, ihale dokümanını oluşturan belgeler öncelik sırasına göre tek tek sayılmıştır. Buna göre uygulama projeleri, mahal listesi, teknik ve idari şartnameler gibi belgeler ihale dokümanını oluşturur. Dolayısıyla, miktar yönünden; ihale dokümanı arasında bulunmayan ve yaklaşık maliyetin belirlenmesi için yapılan keşifte belirlenen miktarların (ve bu miktarlara bağlı

olarak oluşturulan porsantajların) değil ihale dokümanındaki belgelerde belirlenen miktarların ve yapılan açıklamaların esas alınması gerekmektedir.

Proje değişikliği ve/veya iş artışı nedeniyle yaptırılacak işlerde sözleşme ve eki belgelerde (ihale dokümanında ve teklifte) birim fiyatı belli olmayan iş kalemleri veya iş grupları için yeni birim fiyat belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla proje değişikliği veya iş artışı nedeniyle yapılmasına karar verilen herhangi bir iş kalemi veya iş grubuna ait birim fiyatın ihale dokümanında veya yüklenicinin teklifinde yer alıp almadığına bakılması gerekir. Birim fiyat teklifli işlerde proje değişikliği veya iş artışı nedeniyle yapılmasına karar verilen herhangi bir iş kalemine ait birim fiyat oluşturulurken; teklifte mevcutsa bu birim fiyatın uygulanması, mevcut değilse yeni birim fiyat yapılması gerekmektedir. Anahtar teslimi götürü bedel işlerde ise uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme imzalanmaktadır. Bu nedenle, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen işlerde proje değişikliği veya iş artışı nedeniyle yapılmasına karar verilen herhangi bir iş kalemi ve/veya iş grubuna ait birim fiyat oluşturulurken; sözleşmede, ihale dokümanında ve teklifte yer almadığından yeni birim fiyat yapılması gerekir. Ayrıca, Yüksek Fen Kurulu'nun 23.03.2011 tarih ve 2011/5 sayılı Kararında; sözleşme eki YİĞŞ'nin "Sözleşmede bulunmayan işlerin birim fiyatların tespiti" başlıklı 22'nci maddesinde bu konuda nasıl hareket edilmesi gerektiğine ilişkin hususların ayrıca belirtilmiş olduğu, bu itibarla, yapımından vazgeçilen iş kalemlerine ait birim fiyatların, sözleşme eki YİĞŞ'nin 22'nci maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle, bu maddede ön görülen usul ve esaslar doğrultusunda tespit edilebileceği belirtilmiştir.

Hal böyleyken, anahtar teslim götürü bedel ihale edilen bir

yapım işinde, sözleşmesinde bulunmayan ve proje değişikliği veya iş artışı sebebiyle yaptırılan imalatların birim fiyatlarının hangi yöntem ile belirleneceği meri mevzuatta ayrıntılı bir biçimde açıklanmakta iken; proje değişiklikleri sonucu yapımından vazgeçilen (eksiltilen) imalatların bedellerinin nasıl tespit edileceğine yönelik açık bir düzenleme bulunmamakta ise de;

Konuya ilişkin gerek Sayıştay yargısı tarafından verilen emsal nitelikteki kararlarda ve gerekse de bu konularda görüş verme yetkisi kendisine 644 sayılı KHK ile tanınmış olan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı kararlarında, usul ve yöntem paralelliği ilkesi benimsenmiş olup, buna göre iş eksilişine konu olan imalatların fiyatlarının tespitinin iş artışına konu imalatların fiyatlarının tespitinde uygulanan aynı yöntem ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'ın "Uygulama Esasları" başlıklı 6'ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre oluşturulmuş birim fiyatın, sözleşme yılına uyarlanması gerekmektedir. Oysa, fiyat farkı verilmesi öngörülme-yen işlemde, yeni birim fiyatın; düzenlendiği tarihte geçerli olan rayiç ve şartlara göre oluşturulması tabii olup, "iş eksilişine konu olan imalatların fiyatlarının tespitinin iş artışına konu imalatların fiyatlarının tespitinde uygulanan aynı yöntem ile gerçekleştirilmesi" şartına bağlı olmak kaydıyla, iş artışına konu bu fiyatın sözleşme yılı düzeyine indirgenmesi yerinde olmayacaktır.

Bununla birlikte, mukayeseli keşfin incelenmesinden de görüleceği üzere, Y.18.210/302C pozu imalatı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2018 birim fiyatı esas alınmak suretiyle hakedişe dahil edilmiş olmasına rağmen, Y.18.210/300C pozu imalatının Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2017 birim fiyatı esas alınarak hakedişten düşüldüğü görülmektedir. İş eksilişine konu olan imalatların

fiyatlarının tespitinin iş artışına konu imalatların fiyatlarının tespitinde uygulanan aynı yöntem ile gerçekleştirilmesi gerektiğinden, iş eksilişinde uygulama yılı fiyatlarının esas alınmaması durumunda iş artışında uygulama yılı fiyatlarının esas alınabilmesi imkanı bulunmamaktadır. Benzer şekilde, yeni birim fiyata ihale tenzilatı uygulanması sözleşmede öngörülmüş olması ya da yüklenicinin kabulü dışında mümkün bulunmamakta ise de; iş eksilişine ihale tenzilatı uygulanmış olması durumunda iş artışına başka bir tenzilat oranı uygulanabilmesi veya tenzilat oranı uygulanmaması imkanı da bulunmamaktadır.

Buna göre, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek YİĞŞ'nin 13'üncü maddesine göre zorunlu proje değişiklikleri ve/veya iş artışı nedeniyle yapımından vazgeçilen imalat ile ikame edilecek iş kalemlerinin fiyatlarının yeni birim fiyat yapılması sistemi içerisinde tespit edilmesi, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen analizlerden öncelik sıralamasına uyularak analiz yapılması ve bulunan analize 3'üncü fıkra da belirtilen şekilde rayicin uygulanması ile yeni birim fiyatın tespiti gerekir. Anahtar teslim götürü bedel ihale edilen bir yapım işinde yüklenicinin sunduğu teklif ekinde hiçbir analiz bulunmadığından, öncelik sıralamasına uyularak yapılacak analizde; "İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler" in uygulanması gerekir.

0 halde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Y.18.210/302C numaralı "Mevcut ahşap, betonarme yada çelik aşıklar üzerine, 60 mm polistren yalıtımlı (üstü 0.50 mm kalınlıkta boyalı galvanizli sac, altı 0.40 mm kalınlıkta boyalı galvanizli sac) çatı paneli ile çatı örtüsü yapılması" pozuna ait 2018 yılı fiyatı yeni fiyat olarak kullanılabilecek ise de; yukarıda da açıklandığı üzere, anahtar teslimi götürü bedel işlerde zorunlu proje değişiklikleri ve/veya iş artışı nedeniyle yapımından

vazgeçilen imalat ile ikame edilecek iş kalemlerinin fiyatlarının her ikisinin de Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesi hükmü çerçevesinde, aynı birim fiyat yöntemiyle hesaplanması gerektiğinden, Y.18.210/300c poz no.lu "Mevcut ahşap, betonarme yada çelik aşıklar üzerine, 60 mm polistren yalıtımlı (üstü 0.70 mm kalınlıkta, altı 0.50 mm kalınlıkta naturel, gofrajlı alüminyum) çatı paneli ile çatı örtüsü yapılması" imalatına ilişkin iş eksilişinin sözleşme yılı fiyatı üzerinden yapılmış olması nedeniyle Y.18.210/302C poz no.lu imalata ilişkin iş artışı için de 2017 yılı hesaplamalarının kullanılması; dolayısıyla iş eksilişine ihale tenzilatı uygulanmış olması nedeniyle iş artışına da aynı tenzilatın uygulanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Makine Mühendisi olarak sadece mekanik grubu içerisinde yer alan imalatlardan sorumlu tutulabilecek'e (Mak. Müh.) de sorgu tebliğ edildiği görülmüş ise de; sorgu konusu edilen imalatların, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan kurum pozlarından da anlaşılacağı üzere, inşaat iş kalemleri listesinde yer alması nedeniyle adı geçen inşaat işi hakkında sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bu itibarla; Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü ile Limited Şirketi arasında anahtar teslimi götürü bedel ile sözleşmeye bağlanan "..... Yapım İşleri" zorunlu proje değişikliği nedeniyle yapımından vazgeçilen imalat ile ikame edilecek iş kaleminin fiyatlarının aynı birim fiyat yöntemiyle hesaplanmaması nedeniyle TL kamu zararına neden olduğu tespiti yapılmış ise de; yeniden yapılan hesaplamada kamu zararının TL olduğu anlaşılmıştır. Bu durum karşısında, TL'nin mevzuatına uygun ödendiği anlaşıldığından, bu tutar için ilişilecek bir husus bulunmadığına;

..... TL tutarındaki kamu zararının ise; sorumlularına ortaklaşa ve zincirleme,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, anılan Kanunun 55'inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla,

Karar verildi.

Azınlık Görüşü

Üye '... karşı oy gerekçesi;

“Yeni fiyat tespitinde azalan iş kalemi için 2018 yılı fiyatları uygulandığında kamu zararı daha da artacağından, ayrıca kasıt unsurunun bulunmaması nedeniyle 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi uyarınca kamu zararı oluşmadığından ve 2018 yılındaki genel ekonomik durumdaki döviz kurundaki ve genel fiyatlar düzeyindeki yoğun hareketlilik nedeniyle konu hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına karar verilmesi uygun olur.”