

**belli istekliler arasında
ihale usulüyle Şti ihale
edilen yapı İŞinde *poz
numaralı “Prefabrik Beton
Parke İmalı ve Yerine
Döşenmesi imalatına ilişkin
yeni fiyatın tespitinde
Karayolları Genel
Müdürlüğünün *yılında
güncellenen analizlerinin
kullanılması gerekmekte iken
ihalenin yapıldığı yıldan bir
önceki yıla ait analizlerin
kullanılması sonucunda kamu
zararına sebebiyet verildiği
hk**

Kamu İdaresi Türü Diğer Özel Bütçeli İdarelerkararı yazdır

Yılı 2016

Dairesi 4

Karar No 207

İlam No 192

Tutanak Tarihi 21.11.2019

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

YENİ BİRİM FİYAT

Asıl ilamın’... maddesiyle hüküm dışı bırakılan konunun 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 50’nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereğince görüşülmesinin devamına karar verildi.

..... Bölge Müdürlüğünce 11.01.2012 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulüyle Ltd. Şti.’ye ihale edilen İşinde; S-15A poz numaralı “Prefabrik Beton Parke İmali ve Yerine Döşenmesi (6 Cm Kalınlık) imalatına ilişkin yeni fiyatın tespitinde, Karayolları Genel Müdürlüğünün 2012 yılında güncellenen analizlerinin kullanılması gerekmekte iken; ihalenin yapıldığı yıldan bir önceki yıla ait analizlerin kullanılması sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüştür.

Söz konusu işin ihalesi 11.01.2012 tarihinde yapılmış ve yüklenici firma ile 16.04.2012 tarihinde sözleşme imzalanmıştır. 04.11.2013 tarihinde ise, keşifte yer almayan ve yapılması zaruri görülen S-15A poz numaralı “Prefabrik Beton Parke İmali ve Yerine Döşenmesi (6 Cm Kalınlık) imalatına ilişkin yeni birim fiyat tespit edilmiştir. Bu tespit yapılırken Karayolları Genel Müdürlüğüne ait 2011 yılı analizleri kullanılmıştır.

Denetçi tarafından kamu zararı hesabının ise, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 2012 yılında güncellenen analizler ve yeni birim fiyata uygulanan tenzilat oranı esas alınmak suretiyle yapıldığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin olarak yapılan savunmalarda; yaklaşık maliyetin 2011 yılı fiyatları ile tespit edilmesi nedeniyle, yeni fiyatların tespitinde de 2011 yılı analizlerinin kullanıldığı ve tespit edilen yeni birim fiyata ihale indiriminin uygulandığı, 2012 yılı fiyatının esas alınmasının ve bunun üzerinden tenzilat uygulanmasının yerinde olmayacağının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

İhale dokümanında bulunmayan iş kalemleri için yeni fiyatın tespiti, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda düzenlenen rekabet şartlarından bağımsız bir şekilde idare ile yüklenicinin uzlaşması ile gerçekleştirilmektedir. Bu anlamda yeni fiyat ilk ihaleden bağımsız, gerçekleştiği dönemin şartlarını taşıyan ve idare ile yüklenici arasında mutabakatı gerektiren yeni bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22’nci maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükümlerine göre; sözleşmede bulunmayan bir imalat kaleminin yapımının zaruri olması durumunda, söz konusu imalatın fiyatının tespitinde öncelikle varsa yüklenicinin teklif ekinde idareye sunduğu analizlerden faydalanılacaktır. Teklif ekinde analiz alınmadığı durumda, idarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizlerin kullanılması gerekmektedir.

Burada ihtilaf konusu olan husus, yeni fiyatın tespitinde; Karayolları Genel Müdürlüğünün 2011 yılı analizlerinin mi yoksa, 2012 yılında güncellenen analizlerinin mi uygulanacağı hususudur.

KGM Yapım ve Danışmanlık İhaleleri Şubesi Müdürlüğünce revize edilerek yenilenen “Yol, Köprü, Tünel, Bitümlü Kaplamalar, Bakım ve Trafik İşlerine ait Fiyat Analizleri Kitabı”nda, “01.01.2012 tarihinden sonra ihale edilen işler için kullanılacak” ibaresi yer almaktadır.

Bununla birlikte, Yüksek Fen Kurulunun 04.07.2013 tarih ve 2013/31 sayılı kararında da; YİĞŞ’nin 22.2 nci fıkrası (b) bendine göre kıyas alınacak analizin, uygulama ayı itibariyle en son güncel analiz olması gerektiği ifade edilmektedir.

Bu itibarla, söz konusu işin ihalesinin 11.01.2012 tarihinde yapılmış olması nedeniyle, yeni birim fiyatın tespitinde; Karayolları Genel Müdürlüğünün 2012 yılında güncellenen analizlerinin kullanılması gerekmektedir.

Ancak yeni fiyat tutanağının incelenmesinde, 2011 yılı analizleri kullanılarak belirlenen yeni birim fiyata, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyetten hareketle bulunan 0,1216 oranında bir “itibari indirim katsayısı” (ihale tenzilatı) uygulandığı görülmüştür.

Mevzuatımıza, Yüksek Fen Kurulu kararlarına ve Sayıştay kararlarına göre; yeni birim fiyatların belirlenmesi sırasında itibari ihale tenzilatının uygulanma mecburiyeti olmayıp, yeni birim fiyatlar yüklenici ile idarenin karşılıklı anlaşmaları üzerine oluşturulmaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22’nci maddesinde; sözleşmede bulunmayan işlere ilişkin yeni birim fiyatlar tespit edilirken belirlenecek analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek belirtilen rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamının uygulanacağı, yeni birim fiyatın yüklenici ile birlikte tespit edileceği ve idarenin onayıyla geçerli olacağı, yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyusmaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenleneceği ve anlaşmazlığın idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirileceği, Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulünün zorunlu olduğu, yüklenicinin, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. 644 sayılı KHK ile Bayındırlık Kurulu kaldırılmış ve KHK’nın 37’nci maddesi ile; mevzuatta Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıfların Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmış olup, Bayındırlık Kuruluna verilen görevler Yüksek Fen Kurulu tarafından yürütülmektedir.

Dolayısıyla, yukarıda anılan mevzuat düzenlemelerinde, yeni birim fiyat tespiti sırasında itibari indirim oranı uygulanacağı yönünde hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda, Yüksek Fen Kurulu tarafından bugüne kadar alınan kararlarda; yeni birim fiyat tespiti yapılırken yaklaşık maliyet ile

teklif bedeli arasındaki farkın, itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilerek tespit edilen yeni birim fiyattan düşülmesi uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı ifade edilmiştir.

Nitekim Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının 15.11.2013 tarih ve 2013/38 sayılı Genelgesinde ve benzer nitelikteki kararlarında; idarenin müteahhitle anlaşmasının esas olduğu ve taraflar arasında yapılan sözleşmede indirim konusunda açık bir düzenleme yapılmadığı takdirde indirim oranı uygulanmasının hukuki olmadığı; bu hususta gerek 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar, gerekse ikincil mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle, yeni birim fiyata ihale tenzilatı uygulanması sözleşmede öngörülmüş olması ya da yüklenicinin kabulü dışında mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yapılan işler listesinde ve ödemeye esas hakedişte imzaları bulunduğu gerekçesiyle sorumlu tutulan kamu görevlilerinin yüklenici ile birlikte tespit edilerek idarenin onayıyla geçerli olan yeni fiyat tutanağında imzaları bulunmamaktadır. Bu nedenle, bahsi geçen kişilerin işlemleriyle meydana gelen kamu zararı arasında illiyet bağı kurulamaması nedeniyle sorumlulukları bulunmamaktadır. Söz konusu kamu zararından, yeni fiyat tutanağını düzenleyen, kontrol eden ve onaylayan sıfatıyla imzalayan kamu görevlilerinin sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu itibarla, savunması alınmayan sorumlulara sorgu tebliğ edildiği anlaşıldığından, tarih ve numaralı ödeme emri belgesi tutarı olan ve Asıl İlamda TL'ye ilişkin olarak verilen hüküm dışı kaydının kaldırılmasına,

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri ile yapılan açıklamalar uyarınca; Bölge Müdürlüğünce 11.01.2012 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulüyle Ltd. Şti.'ye ihale edilen İşinde; S-15A poz numaralı "Prefabrik Beton Parke İmali ve Yerine Döşenmesi (6 Cm Kalınlık) imalatına ilişkin yeni fiyatın tespitinde, Karayolları Genel Müdürlüğünün 2012

yılında güncellenen analizlerinin kullanılması gerekmekte iken; ihalenin yapıldığı yıldan bir önceki yıla ait analizlerin kullanılması sonucu TL kamu zararına neden olduğu ileri sürülmekte ise de; tespit edilen yeni fiyata ihale tenzilatı uygulanmasından kaynaklanan, ancak mevzuatına uygun olduğu anlaşılan TL için ilişilecek bir husus bulunmadığına,

..... TL'nin ise; Gerçekleştirme Görevlileri; yeni fiyat tutanağını düzenleyen, yeni fiyat tutanağını kontrol eden ve yeni fiyat tutanağını onaylayan '... ortaklaşa ve zincirleme,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55'inci maddesi uyarınca İşbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy birliğiyle,

Karar verildi.