

Mevcut ihale projesinde veya mahal listesinde yer almayıp iş artışı yapılmak suretiyle imalata giren iş kalemlerine %10 indirim yapılmasına karşılık, mevcut projede veya mahal listesinde yer alan ancak yapımından vazgeçilen ve iş eksilişi yapılan kalemler için ise %2709 oranında indirim yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odası'nca onaylanmamış rayiçlere istinaden yeni birim fiyat oluşturulması

ihale projesinde veya mahal listesinde yer almayıp iş artışı yapılmak suretiyle imalata giren işler

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2021
Dairesi	8

Karar No	284
İlam No	119
Tutanak Tarihi	27.4.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Mevcut projede veya mahal listesinde yer almayıp, iş artışı yapılmak suretiyle imalata giren iş kalemlerine %10 indirim yapılmasına karşılık, mevcut projede veya mahal listesinde yer alan ancak yapımından vazgeçilen ve iş eksilişi yapılan kalemler için ise %2709 oranında indirim yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odası'na onaylanmamış rayiçlere istinaden yeni birim fiyat oluşturulması

... Adi Ortaklığı yükleniminde bulunan ve ... TL (iş artışı dahil) anahtar teslim götürü bedel sözleşme bedelli "... İkmal İnşaatı ve Çevre Düzenlemesi" yapım işinde;

A) Mevcut projede veya mahal listesinde yer almayıp, iş artışı yapılmak suretiyle imalata giren iş kalemlerine %10 indirim yapılmasına karşılık, mevcut projede veya mahal listesinde yer alan ancak yapımından vazgeçilen ve iş eksilişi yapılan kalemler için ise %2709 oranında indirim yapılması sonucu ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

Anılan ihalenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayanılarak yürürlüğe konulan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan işlerin 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 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.

(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 takdirde; 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.

Buna göre iş artışlarında, sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin yeni fiyat belirlenmesine ilişkin hükümlerine uygun olarak ve ilgili rayiçler kullanılarak yeni fiyatların tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, anahtar teslimi götürü bedel usulüyle ihale

edilen “... İkmal İnşaatı ve Çevre Düzenlemesi” yapım işinde; iş artış ve azalışlarına konu imalatlar için işin sözleşmesinde teklif fiyat bulunmamaktadır. Her ne kadar Yapım İşleri Genel Şartnamesinde azalan işlerin bedellerinin nasıl tespit edileceği hususunda açık bir yöntem belirlenmemişse de, uygulama birliğinin ve sözleşme bütünlüğünün sağlanması için hem artışta, hem de azalışta aynı yöntemle fiyatın belirlenmesi ve aynı indirim oranının uygulanması gerekmektedir. Aksi durum, yani sözleşmesinde teklif fiyatı bulunmayan iş kalemlerinden iş artışı olanlar için tespit edilen fiyata farklı oranda indirim uygulanırken, iş azalışı olanlar için tespit edilen fiyata farklı oranda indirim uygulanması haksaniyete uygun düşmemektedir.

Dolayısıyla, Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre tespit edilen yeni fiyatlar için bir indirim oranı uygulanması gerekmemekte ise de, iş artışı için yüklenicinin mutabakatıyla bir indirim oranı belirlenmişse, iş azalışında da aynı oran uygulanmalıdır.

Yapılan incelemede, ... Adi Ortaklığı yükleniminde bulunan “... İkmal İnşaatı ve Çevre Düzenlemesi” işinde, uygulama sırasında ortaya çıkan bazı imalatlara yeni birim fiyat yapılırken, imalata giren (iş artışı) iş kalemlerine %10 oranında indirim yapılmasına karşılık, mevcut projede veya mahal listesinde yer alan ancak yapımından vazgeçilen ve iş eksilişi yapılan kalemler için %270917 oranında indirim yapılması nedeniyle ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüşse de,

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalardan bu tutarın ... tarih ... işlem numaralı banka dekontu ile tahsil edildiği ve ... tarih ve ... yevmiye numaralı Muhasebe İşlem Fişi ile bütçe gelirlerine alındığı anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu edilen ... TL hakkında ilişilecek bir husus kalmadığına, yapılan tahsilatın ilamda gösterilmesine oybirliğiyle karar verildi.

B) Ticaret ve Sanayi Odasınca onaylanmamış rayiçlere istinaden yeni birim fiyat oluşturulduğu gerekçesiyle ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Birim Fiyatının Tespiti" başlıklı 22'nci maddesinde;

"(1) 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 fıkroda 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.

(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.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki mevzuat hükmünden de açıkça anlaşılabacağı üzere Ticaret ve Sanayi Odasınca gerçekleştirilen tasdik işlemi uygulanan rayicin yer ve zaman itibarıyla gerçek piyasa değerini yansıttığı hususunu belgeleyen bir işlem ve aynı zamanda belirlenen rayicin yeni birim fiyata dayanak teşkil etmesi açısından geçerlik şartı olduğundan onaylanmamış rayiçlere istinaden oluşturulan birim fiyatların hukuken geçerli sayılması mümkün değildir.

Bu kapsamda “... İkmal İnşaatı ve Çevre Düzenlemesi” yapım işinde bazı imalatlar için Ticaret ve Sanayi Odasınca onaylanmamış rayiçlere istinaden yeni birim fiyat oluşturulduğu ve ödemelerin de bu fiyatlar üzerinden yapıldığı gerekçesiyle konunun sorgu konusu edildiği görülmüşse de, sorumlular tarafından gönderilen savunmaların ekinde, söz konusu rayiçler ile ilgili ... Ticaret ve Sanayi Odasınca onaylı faturaların ibraz edilmesi üzerine, yapılan iş ve işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu edilen ... TL hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına oybirliğiyle karar verildi.