

Yapım ihalesinde Beton santralinde üretilen veya satın alınan ve beton pompasıyla basılan, C30/37 basınç dayanım sınıfında beton dökülmesi” kaleminden ödenmesi gereken imalatın yeni birim fiyat yapılarak %50 daha pahalıya temin edilmesi

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2018
Dairesi	8
Karar No	181
İlam No	136
Tutanak Tarihi	23.6.2020
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

.....Şti. yüklenimindeki “..... Yapım İşi” ne ilişkin olarak;

A) Analiz 17 poz no.lu “Beton santralinde üretilen veya satın alınan ve beton pompasıyla basılan, C30/37 basınç

dayanım sınıfında beton dökülmesi" kaleminden ödenmesi gereken imalatın yeni birim fiyat yapılarak %50 daha pahalıya temin edilmesi ile ilgili olarak;

04.03.2009 tarihli ve 27159 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİGŞ) "Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti" başlıklı 22'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkrasında aynen:

" (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.”

Denilmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü değerlendirildiğinde sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatlarının, YİĞŞ'nin 22'nci maddesinde öngörülen usul ve esaslar ile süreler doğrultusunda analize dayalı olarak tespit edilmesi ve birim fiyata esas alınacak analiz konusunda ise aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen öncelik sırası dikkate alınarak işlem tesis edilmesi; bir bentteki husus tüketilmeden sonraki bende geçilmemesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun “Kamu Zararı” başlıklı 71'inci maddesi:

“(Değişik birinci fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

...

Esas alınır.

..”

Hükmündedir.

Anılan hüküm uyarınca, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararı doğurmakta olup iş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması da kamu zararının belirlenmesinde esas alınacaktır.

Yapılan incelemede; İdare tarafından ihale aşamasında beton yol kaplamasının C30/37 basınç dayanım sınıfında beton ile hasır çelikli ve 15 cm kalınlığında yapılmasının öngörüldüğü, bu imalat için yaklaşık maliyetteTL/m3 bedel belirlendiği ve yüklenicinin iseTL/m3 fiyat teklifinde bulunduğu; 2017 yılında yolun bazı kısımları için 15 cm olan kalınlığın 17,5 cm, bazı kısımları için ise 15 cm olan kalınlığın 20 cm olarak yapılmasının kararlaştırıldığı, bu amaçla Analiz 17-B-17 (17,5 cm kalınlık) poz no.lu yeni bir fiyat oluşturulduğu veTL / M3 olan fiyatınTL'ye yükseltildiği, aynı şekilde Analiz 17-C-17 (20 cm kalınlık) poz no.lu yeni bir fiyat oluşturulup TL/m3 olan fiyatın iseTL'ye yükseltildiği tespit edilmiştir.

..... TL/m3 tutarındaki sözleşme fiyatı Yüklenicinin C30/37 basınç dayanım sınıfında, hasır çelikli ve 15 cm kalınlığında beton yol yapılması imalatı için taahhüt etmiş olduğu fiyattır. Bu fiyatın korunması sözleşme hukukunun bir gereğidir. Analiz 17 pozu için hesaplamaya esas imalat miktarı belirlenirken yolun eni, boyu ve yüksekliği çarpılmaktadır. Bu durumda yolun kalınlığının 2,5 cm ve 5 cm artırılması ile oluşan ek maliyet için formüldeki yüksekliğin 15 cm'den 17,5 cm'ye ve 20 cm'ye çıkartılması gerekmektedir. Bu nedenle, ortada yeni fiyat yapılmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Aksi halde, imalatta yapılacak küçük değişiklikler ileri sürülerek,

indirim taahhüt edilerek kararlaştırılan sözleşme fiyatları yok sayılacaktır.

Her ne kadar sorumlular savunmalarında, 17,5 cm kaplama kalınlığında yapılacak yeni imalatlarda m3 başına düşen kalıp miktarı artarken nervürlü hasır çelik miktarlarının azalacağını; 15 cm kalınlık için kullanılan hasır çelik miktarı m3 başına 0,017 ton/m3 iken, 17,5 cm kalınlığında beton kaplama için yapılan pozda hasır çelik miktarının 0,016 ton/m3 olduğunu; farklı kalınlıklardaki uygulamalarda sarf edilen demir miktarlarının arasında ters bir orantı olmasının, farklı yüksekliklerde aynı pozun kullanılabilirliğini ortadan kaldırdığından yeni bir poz oluşturulmasını zorunlu kıldığını ileri sürmüş olsalar da, beton kalınlığının 15 cm'den 17,5 cm'ye yükseltilmesi durumunda birim imalat için kullanılan çimento (0,325 ton), işçilikler ve kullanılan diğer malzeme miktarları sabit kaldığı halde kalıp miktarının 0,33 m2'den 0,42 m2'ye çıktığı, hasır çelik miktarının ise 0,017 tondan 0,0163 tona düştüğü, bu durumda 2015 yılı fiyatlarıyla kalınlığın 2,5 cm artması ile kalıp maliyeti 0,84 TL artarken $(0,42 - 0,33 \times 9,42)$, hasır çelik maliyetinin ise 1,17 TL azaldığı $(0,017 - 0,0163 \times 1.677,25)$, 20 cm kalınlık için ise kalıp maliyeti 0,84 TL artarken $(0,42 - 0,33 \times 9,42)$, hasır çelik maliyetinin ise 4,52 TL azaldığı $(0,017 - 0,0143 \times 1.677,25)$ görülmektedir. Dolayısıyla, beton kalınlığının artması birim fiyatın azalması sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, Analiz 17 poz no.lu "Beton santralinde üretilen veya satın alınan ve beton pompasıyla basılan, C30/37 basınç dayanım sınıfında beton dökülmesi" kaleminden ödenmesi gereken imalatın yeni birim fiyat yapılarak % 50 daha pahalıya temin edilmesi sonucu oluşan ve hesabı aşağıda gösterilen toplamTL kamu zararının;

Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisi
..... ,

Müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, oy birliğiyle,

B) Şartname ve sözleşmede fiyat farkı ödenmeyeceği belirtildiği halde yeni birim fiyat yapılarak ihaleye dahil edilen imalat birim fiyatları her yıl için güncellenerek dolaylı şekilde fiyat farkı ödenmesi ile ilgili olarak;

04.03.2009 tarihli ve 27159 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİGŞ) "Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti" başlıklı 22'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında aynen;

" 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."

Denilmektedir.

YİGŞ'nin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "Uygulama Ayı", İdarece onaylanmış iş programına göre işlerin gerçekleştirildiği ay olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde;

sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespitinde yukarıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamını uygulanabileceği, işin uygulama ayı hangi döneme denk geliyorsa bu rayicin kullanılması, ayrıca yıllara sari işlerde fiyat farkı öngörülmediyse tespit edilen birim fiyatın sonraki yıllarda da aynı şekilde uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu işe ait İdari Şartnamenin 45.3'üncü maddesinde fiyat farkı hesaplanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, Sözleşmenin "Fiyat Farkı Ödenmesi ve Hesaplanması" başlıklı 14'üncü maddesinde ise;

"14.1. Yüklenici, gerek sözleşme süresi gerekse uzatılan süre içinde, sözleşmenin tamamen ifasına kadar, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde artışa gidilmesi veya yeni mali yükümlülüklerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamaz.

14.2. Fiyat farkı hesaplanmayacaktır.

14.3. Sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz."

Hükmü yer almaktadır.

.....Belediyesi tarafından ihale edilen Tüm İlçelerde BSK ve Beton Kaplama Yol Yapılması işinde hiçbir şekilde fiyat farkı ödenmeyeceği ve yüklenici tarafından da hiçbir sebeple fiyat farkı talep edilmeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Yapılan incelemede; İdare tarafından ihale aşamasında beton yol kaplamasının C30/37 basınç dayanım sınıfında beton ile hasır çelikli ve 15 cm kalınlığında yapılmasının öngörüldüğü, bu imalat için yaklaşık maliyetteTL/m3 bedel belirlendiği, yüklenicinin iseTL/m3 fiyat

teklifinde bulunduğu; 2017 yılında yolun bazı kısımları için 15 cm olan kalınlığın 17,5 cm, bazı kısımları için 15 cm olan kalınlığın 20 cm olarak yapılmasının kararlaştırıldığı, bu amaçla Analiz 17-B-17 (17,5 cm kalınlık) poz no.lu yeni bir fiyat oluşturulduğu ve TL/m3 olan fiyatınTL'ye yükseltildiği, aynı şekilde Analiz 17-C-17 (20 cm kalınlık) poz no.lu yeni bir fiyat oluşturulup TL/m3 olan fiyatın 188,03 TL'ye yükseltildiği (bu husus İlamın 17 (A) bendinde yer almaktadır.); mevzuata aykırı olarak 2017 yılı rayiçleri kullanılarak oluşturulan Analiz 17-B-17 no.lu pozunTL olan fiyatının 2018 yılı rayiçleri kullanılarakTL olarak güncellendiği, aynı şekilde 2017 yılı rayiçleri kullanılarak oluşturulan Analiz 17-C-17 no.lu pozunTL olan fiyatının da 2018 yılı rayiçleri kullanılarakTL olarak güncellendiği tespit edilmiştir.

İdarenin, yukarıda zikredilen yeni iş kalemleri için birim fiyatın nasıl hesaplanacağı konusunda ÇŞBYFK'dan görüş istediği görülmüştür. Buna ilişkin ÇŞBYFK'nıntarihli ve sayılı görüş yazısında:

“..

Bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmesinde bulunmayan işlerin fiyatlarının, uygulama ayı rayiçleri kullanılarak, tespit edilmesi gerektiği, dolayısıyla tespit edilen yeni birim fiyatların da uygulama ayına ait birim fiyatlar olarak itibar edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Ancak, idareler tarafından ihale edilerek sözleşmeye bağlanan yapım işlerinin; o işe ait ihale belgeleri ve taraflarca imzalanan sözleşmesinde yer alan hükümlere göre yürütülmesi gerektiği hususunda tereddüte mahal bulunmamaktadır.”

Denilmek suretiyle, sözleşmesinde bulunmayan imalatlar için

yeni birim fiyatlar oluşturulurken Uygulama Ayı rayiçlerinin kullanılması gerektiği genel kuralı belirtilmektedir. Ancak Kararın ikinci bendinde, bu genel kuralla hareket edilirken ihale belgelerinde ve taraflar arasında imzalanan sözleşmedeki hükümlere göre uygulama yapılması gerektiği de hatırlatılmıştır. Yani imzalanan sözleşmedeki hükümlerin hilafına uygulama yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Ancak, Samsun Büyükşehir Belediyesi ÇŞBYFK'dan gelen görüşü, yeni birim fiyatlı işlerde yıllık güncelleme yapılacağı şeklinde değerlendirmiş ve sözleşmede yer almayan imalatlar için yıllık fiyat güncellemesi yoluna gitmiştir. İdarece yapılan bu yanlış uygulama fiyat farkı öngörülmeleyen bir ihale için bir nevi fiyat farkı uygulamasına dönüşmüştür. Fiyat farkı öngörülmeleyen işlerde yeni birim fiyatlı imalat hangi yılın Uygulama Ayı fiyatlarıyla hakedişe girmişse, işin sonuna kadar bu fiyatlarla ödeme yapılmasına devam edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Şartname ve Sözleşmede fiyat farkı ödenmeyeceği belirtildiği halde, yeni birim fiyat yapılarak ihaleye dahil edilen imalat birim fiyatları her yıl için güncellenerek dolaylı şekilde fiyat farkı ödenmesi sonucu oluşan ve hesabı aşağıda gösterilen toplamTL tutarındaki kamu zararının;

Harcama Yetkilisiile Gerçekleştirme Görevlisi.....'ya,

Müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine oy birliğiyle karar verildi.