

ihale işinin imalatının yeni birim fiyat analizi yapılırken, yüklenicinin ilk keşifte verdiği birim fiyat teklif cetvelinde yer alan ancak yapımından vazgeçilen yük asansörü imalatına ait ihale tenzilatı oranının uygulanması gerekirken buna uyulmaması

Kamu İdaresi Türü

Diğer Özel Bütçeli İdarelerkararı

Yılı

2015

Dairesi 8

Karar No

128

İlam No

282

Tutanak Tarihi

8.2.2018

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Hakediş Ödemelerinde Mevzuata Aykırı Uygulamalar:

... İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti yükleniminde bulunan ... İli, ... İlçesi, ... Külliyesi 2011-2013 Yılları Uygulama (Restorasyon) İşinde;

919.401 poz numaralı 630 kg kaldırma kapasiteli hidrolik asansör (2 duraklı) imalatının yeni birim fiyat analizi yapılırken, yüklenicinin ilk keşifte verdiği birim fiyat teklif cetvelinde yer alan ancak yapımından vazgeçilen, 919.423 poz numaralı 630 kg kapasiteli (dört duraklı) yük asansörü imalatına ait ihale tenzilatı oranının uygulanması gerekirken buna uyulmaması nedeniyle kamu zararına yol açıldığı iddia edilmekle beraber,

Vakıf Kültür Varlıkları Uygulama İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 23'üncü maddesinde, herhangi bir nedenle Yeni Birim Fiyat (YBF) tespiti yapılırken "İhale Bedeli /Yaklaşık Maliyet" oranından yola çıkılarak piyasa rayiçlerinin teklif fiyatlara dönüştürülmesi hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan maddenin devamında ayrıca; "Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşmazlık 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." hükmü yer almaktadır.

Bu kapsamda; 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı" başlıklı 16 ncı maddesinde;

“a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıkları hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak ve yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek.” görevi ve yetkisi Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına verilmiştir. (644 sayılı KHK ile Bayındırlık Kurulu kaldırılmış ve anılan KHK’nın 37 nci maddesi ile; mevzuatta Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıfların Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmış olduğundan, Bayındırlık Kuruluna verilen görevler Yüksek Fen Kurulu tarafından yürütülmektedir.)

Ayrıca, ilave işlerin birim fiyatının tespiti ile ilgili olarak, gerek 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, gerekse de 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile ikincil mevzuatlarda “İhale Bedeli/Yaklaşık Maliyet” oranı gibi bir sistem bulunmadığından, tarafların, genel şartnamenin 23’üncü maddesi doğrultusunda yeni birim fiyatın tespiti konusunda anlaşma sağlamaları esastır. Nitekim, Yüksek Fen Kurulu’nun yerleşik kararlarında da; YBF tespiti yapılırken yaklaşık maliyet ile teklif bedeli arasındaki farkın, itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilerek tespit edilen YBF’den düşülmesi uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

Kaldı ki, yaklaşık maliyet ihale öncesinde idaresi tarafından hazırlanan ve isteklinin hukuken bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığı gizli bir belge olduğundan, sözleşme ekleri gibi yükleniciyi bağlayıcı bir yönü de bulunmamaktadır. Ayrıca, ihale aşamasında analizler de talep edilmediğinden benzer analizlerden yola çıkmak suretiyle bir kıyas yaparak verilen

fiyatların hangisinde müteahhit karının indirime tabi tutulduğunun bilinmesi mümkün olmayıp, firmanın herhangi bir imalat kaleminde yapmış olduğu tenzilatın, kardan değil malzemenin kendi depolarında yer alması gerekçesiyle de olabileceğinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında; müteahhit kârı ve genel gider oranının işçilik, malzeme, makine vs. gibi birim fiyatın bedelini belirleyen girdilerden herhangi birini oluşturduğu dikkate alınarak, yeni birim fiyatların; Vakıf Kültür Varlıkları Uygulama İşleri Genel Şartnamesi'nin 23'üncü maddesi ile idari şartnameler ve sözleşmesinde öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda müteahhitle birlikte tespit edilmesi gerektiği açıktır.

Dolayısıyla, (YBF) tespiti yapılırken; "İhale Bedeli /Yaklaşık Maliyet" oranından yola çıkılarak ve bir nev'i itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilen bir oranın piyasa rayiçlerine uygulanması suretiyle piyasa rayiçlerinin teklif fiyatlara dönüştürülmesi gerektiği hususunda, ne mevzuatımızda, ne de Yüksek Fen Kurulu Kararları ile Sayıştay Kararları'nda bir hüküm bulunmaktadır.

Bu itibarla, ... İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. yükleniminde bulunan ... İli, ... İlçeği, ... Külliyesi 2011-2013 Yılları Uygulama (Restorasyon) İşinde; 919.401 poz numaralı 630 kg kaldırma kapasiteli hidrolik asansör (2 duraklı) işinin yeni birim fiyat analizi yapılırken, yüklenicinin ilk keşifte verdiği birim fiyat teklif cetvelinde yer alan ancak yapımından vazgeçilen, 919.423 poz numaralı 630 kg kapasiteli (dört duraklı) yük asansörü imalatına ait ihale tenzilatı oranının uygulanmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, sorgu konusu edilen ... TL hakkında ilişilecek husus

bulunmadığına, oy birliğiyle karar verildi.