

**4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilerek teklif birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan ... Kent Parkı Yapım İş'i'nde düzenlenen bir no'lu hakedişte, yüklenicinin birim fiyatlara itiraz etmesi ve bazı imalat kalemlerinin yeni birim fiyatlar üzerinden ödenmesini istemesi ile, ihale dokümanları arasındaki öncelik sıralaması üzerinde yüklenici ile aralarında anlaşmazlık**

**YÜKSEK FEN KURULU BAŞKANLIĞI**

**KARAR VE GÖRÜŞLER**

**Karar Konusu : Görüş İstemi**

**Karar No : 2013/10**

**Karar Tarihi : 20/02/2013**

## YÜKSEK FEN KURULU KARARI

### I – GİRİŞ

... Belediye Başkanlığınca yaptırılmakta olan “ ... Kent Parkı Yapım İşi”nde birim

fiyatlar ile ilgili çıkan anlaşmazlık konusunda görüş istenilmektedir.

### II – KONU

... Belediye Başkanlığı ... sayılı yazıları ile, idarelerince 4734 sayılı Kamu İhale

Kanununa göre ihale edilerek 23.08.2012 tarihinde teklif birim fiyat üzerinden sözleşmeye

bağlanan ... Kent Parkı Yapım İşi’nde düzenlenen bir no’lu hakedişte, yüklenicinin birim fiyatlara

itiraz etmesi ve bazı imalat kalemlerinin yeni birim fiyatlar üzerinden ödenmesini istemesi ile,

ihale dokümanları arasındaki öncelik sıralaması üzerinde yüklenici ile aralarında anlaşmazlık

çıktığı ifade edilerek konu hakkındaki görüşlerimizin bildirilmesi talep edilmektedir.

### III – İNCELEME

Konu, gönderilen yazı ve ekleri ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca incelenmiş

olup, tarafların uyuşmazlığa ilişkin görüş ve değerlendirmeleri aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi;

İdaresi yazıları ekinde gönderilen yüklenicinin ... sayılı yazılarında özetle; Taraflarınca

verilmiş olan teklif birim fiyat cetvelinde yer alan iş kalemleri için teklif ettikleri birim fiyatları,

ihale aşamasında müdahale edemeyecek oldukları idarece verilen analiz formatlarında belirtilen

alt başlıklardaki iş kalemi poz ve tariflerini dikkate alarak belirlediklerini, ihaleden sonra bu

analiz formatlarındaki alt başlıklar ile ihale dokümanları arasında çelişki ve uyumsuzlukların

olduğunun görüldüğü, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan Ø 200 mm, Ø 300 mm, Ø 600

mm HDPE ile kanalizasyon şebeke hattı imalatı ve Ø 300 mm, Ø 400 mm, Ø 500 mm ve Ø

600 mm HDPE ile yağmursuyu şebeke hattı imalatı yapılmasına ait idarece verilen analiz

formatında "Her cins zeminde (0-2 mt) iksalı hendek kazısı yapılması" ifadesinin yer aldığı, bu

imalatlara ait projelerde ise kazı yüksekliğinin ortalama 2,34 ile 3,64 mt arasında olduğu, hem

bu uyumsuzlukların giderilmesi, hem de sözleşmenin, "33.1 sözleşmenin imzalandığı tarihten

sonraki 15 (onbeş) takvim günü içinde iş gruplarına ait analizler yüklenici tarafından idareye

verilecektir." ve sözleşme eki Özel Teknik Şartnamenin 5 inci maddesi gereğince, sözü edilen

imalatlara ait yeni fiyat analizleri ile, işin devamı sırasında Ø 600 mm kanalizasyon şebeke

hattının Ø 800 mm'ye dönüştürülmesi sonucu bu yeni hatta ait fiyat analizi ve çıkış çapı Ø

800 mm olan kanalizasyon muayene bacası imalatına ait fiyat analizlerinin yapılarak idareye

sunulduğu, ayrıca boru çapı değişikliği ve ihaleye esas projeye göre yapılması gereken bazı

altyapı güzergahları üzerinde idaresince kaldırılamayan yapıların olması sebebiyle projede revize yapıldığı, revize projenin 24.09.2012 tarih ve 758 sayılı, birim fiyat analizlerinin 11.10.2012

tarih ve 033-827 sayılı idaresi yazıları ile onaylandığı, tamamlanan kanalizasyon ve yağmursuyu

hatlarına ait düzenlenen 1 (bir) no'lu hakedişin idarece onaylanan yeni fiyatlar ile teşkil edilmesi

gerekir iken bunun yerine teklif birim fiyatlar ile değerlendirildiği, Ø 800 mm'lik kanalizasyon

hattının da yine onaylanan fiyatla değil, idarece tek taraflı yapılan fiyatla değerlendirildiği,

Ayrıca, sözleşmenin 8 inci maddesinde belirtilen öncelik sıralaması gereği sözleşme

eki analizlerin proje ve şartnamelere göre öncelikli olduğunun anlaşıldığı, bu özellik dikkate

alınarak teklif fiyatların oluşturulduğu, ihale dokümanında PDF formatında verilmiş olan

analizler üzerinde herhangi bir değişiklik veya ek imalat konulması imkanının olmadığı, bu

nedenle her ne kadar proje ve şartnamelerde analizde belirtilen iş kalemlerinden farklı imalat

kalemleri görülse de, teklif birim fiyat eki analize yansıtılmasının hem yasa hem de idaresince

imkansız kılındığı, iş teklif birim fiyat usulü sözleşmeye göre yürütülmekte olduğundan analizde

olmayan bir imalatın yerinde ölçümü yapılarak fiyatının taraflarca belirlenmesini müteakip

ödemesinin yapılması gerektiği, yönündedir.

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

İdaresi 26.12.2012 tarih ve 1077 sayılı yazısında özetle; Yüklenicinin 07.09.2012 tarih

ve 3 sayılı yazısı ile ihale dokümanları (proje ve şartnameler) arasında çelişki ve uyumsuzluk tespit

ettiklerini bildirmesi üzerine, sözleşme eki Özel Teknik Şartnamenin 5 inci maddesi; "Yüklenici

sözleşme imzalandıktan sonra 15 (onbeş) takvim günü içerisinde sözleşme kapsamındaki bütün

proje ve dokümanları titizlikle inceleyecek ve işlerin zamanında tamamlanmasını engelleyebilecek

herhangi bir eksiklik ve/veya tutarsızlık tespit etmesi durumunda (eğer varsa) bu eksiklik veya

tutarsızlığın olumsuz etkilerinin giderilmesi amacıyla idareyi bu eksiklik ve/veya tutarsızlıklar

hususunda derhal bilgilendirecektir." gereğince, bu uyumsuzlukların neler olduğunun

bildirmesinin inceleme amaçlı olarak istendiği, bunun üzerine yüklenici tarafından hazırlanan Ø

200 mm, Ø 300 mm HDPE kanalizasyon şebeke hattı, Ø 300 mm, Ø 400 mm, Ø 500 mm, Ø 600

mm HDPE yağmursuyu şebeke hatları ve yeni iş kalemi olan Ø 800

mm HDPE kanalizasyon

şebeke hattı imalatına ait analizlere 11.10.2012 tarih ve 8275 sayılı yazı ile onay verildiği, ancak

idarece yapılan incelemede, yeni iş kalemi Ø 800 mm kanalizasyon şebeke hattı dışındaki diğer

iş kalemlerine ait teklif birim fiyatların sözleşmede yer aldığı, imalatlarının da tariflerine göre

yapıldığı, dolayısıyla bu iş kalemleri için revize birim fiyat yapılmasına gerek olmadığı

04.12.2012 tarih ve 995 sayılı yazı ile yükleniciye bildirildiği, Ø 800 mm kanalizasyon hattına

ait fiyatın ise Yapım işleri Genel Şartnamesinin 22 nci maddesi 2. fıkrası (b) bendinde belirtilen

rayiçlerin uygulanması ve % 29,39 tenzilatı tabii tutulması suretiyle belirlendiği, yüklenicinin

ise, ihale öncesinde analizlerde bildirdiğini iddia ettiği rayiçlerin uygulanmasını talep etmesi

sebebiyle anlaşma sağlanamadığı,

Ayrıca, yüklenicinin ihale dokümanları arasında proje ve şartnamelere göre öncelikli

olduğunu iddia ettiği analizlerin, sözleşmenin 8.2.1. maddesinde belirtilen ihale dokümanları

arasında dahi yer almadığı, ihale aşamasında isteklilerden, teklif birim fiyata dayalı herhangi

bir analiz istenmediği, ancak aşırı düşük bedel sorgulaması sırasında analiz istenebileceği, söz

konusu işde aşırı düşük bedel sorgulaması da yapılmadığı,

Bütün bu sebeplerle yüklenici itiraz ve taleplerinin yerinde olmadığına ilişkin

bulunmaktadır.

İdare ile yüklenici arasında ortaya çıkan anlaşmazlık konularının iki ana başlık altında

toplandığı görülmektedir. Bunlardan birincisi, ihaleye esas proje ve sözleşme kapsamında yer

alan ve teklif kapsamında fiyatı verilmiş olan imalat kalemlerine, işin devamı sırasında yeni fiyat

yapılıp yapılmayacağı, ikincisinin ise ihaleye esas proje ve sözleşme kapsamında yer almayan,

teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin fiyatının yapılmasıyla ilgilidir.

Birinci anlaşmazlık konusu ile ilgili olarak; sözleşmenin, "Sözleşmenin türü ve bedeli"

başlıklı 6. Maddesi:

"6.1. Bu Sözleşme, birim fiyat sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan kesin projeye/

projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak, İdarece

hazırlanmış birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri

için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı

olan..... (rakam ve yazıyla) ..... bedel üzerinden akdedilmiştir.

6.2. Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, birim fiyat

teklif cetvelinde yüklenicinin

teklif ettiği ve sözleşme bedelinin tespitinde kullanılan birim fiyatlar ile varsa sonradan tespit

edilen yeni birim fiyatlar esas alınır.”

Hükümlerine haiz olup, teklifin ihale dokümanında yer alan kesin projelere ve bunlara

ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak, idarece hazırlanmış teklif birim

fiyat cetvelinde yer alan her bir iş kalemi için verildiği, yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde,

birim fiyat teklif cetvelinde yüklenicinin teklif ettiği ve sözleşme bedelinin tespitinde kullanılan

birim fiyatlar ile varsa sonradan tespit edilen yeni birim fiyatların esas alınacağı son derece

açıktır.

Anlaşmazlık konusu imalat kalemleri, yüklenicinin teklifi ile birlikte verdiği Birim

Fiyat Teklif Cetvelinde yazıldığı biçimiyle aynen;

Sıra

No İş Kalemi No İş Kaleminin Adı ve Kısa Açıklaması Ölçü Birimi

4 01.02.01-200 Ø 200 mm Anma Çaplı Hdpe Esaslı Koruge Kanalizasyon Borusu

İle Kanalizasyon Şebeke Hattı Yapılması Mt.

5 01.02.01-300 Ø 300 mm Anma Çaplı Hdpe Esaslı Koruge Kanalizasyon Borusu



İle Kanalizasyon Şebeke Hattı Yapılması Mt.

12 01.03.01-300 Ø 300 mm Anma Çaplı Hdpe Esaslı Koruge Kanalizasyon Borusu

İle Yağmursuyu Şebeke Hattı Yapılması Mt.

13 01.03.01-400 Ø 400 mm Anma Çaplı Hdpe Esaslı Koruge Kanalizasyon Borusu

İle Yağmursuyu Şebeke Hattı Yapılması Mt.

14 01.03.01-500 Ø 500 mm Anma Çaplı Hdpe Esaslı Koruge Kanalizasyon Borusu

İle Yağmursuyu Şebeke Hattı Yapılması Mt.

15 01.03.01-600 Ø 600 mm Anma Çaplı Hdpe Esaslı Koruge Kanalizasyon Borusu

İle Yağmursuyu Şebeke Hattı Yapılması Mt.

şeklinde yer almaktadır.

Bu imalatlara ait sözleşme eki birim fiyat tariflerinde;  
"kazının yapıldığı yerdeki her

türlü klasta, her cins zeminde, her derinlikte hendek kazısı yapılması,..... hendek kenarlarının

TS 2519 ve DIN 4124 standartlarına uygun her türlü ahşap iksa veya çelik panolu (Krings-

Verbau veya benzeri tipte) iksa ile desteklenmesi veya şevli kazı yapılarak, iş ve işçi can güvenliği

ile çevre emniyetinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması," giderlerinin teklif birim

fiyata dahil olduğu vurgulanmış olup, bu hükümlerden anlaşılacağı üzere ne birim fiyat teklif

çetveline ve ne de birim fiyat tariflerinde hendek kazı derinliği ile ilgili herhangi bir sınırlama

bulunmamaktadır.

Diğer yandan, iŖe ait sözleşmenin 8.2.1 maddesinde belirtilen ihale dokümanları

arasında bulunmayan, idaresince ihalenin hiçbir aşamasında isteklilerden istenmeyen ve

herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmayan analiz formatlarının, ihale dokümanları arasında

ve öncelikli sırada yer aldığı ile ilgili iddialardan hareketle sözleşmeye esas birim fiyatların

değiştirilmesinin söz konusu olamayacağı hususu açıktır.

Ayrıca gerek yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliđinin 60. ve gerekse Kamu İhale

Genel Tebliđinin 45.1.4 maddesinde de belirtildiği üzere, İdari Şartnamenin 5.1.(e) maddesinde

ifade edilen analiz formatlarının ancak aşırı düşük bedel sorgulaması sırasında, açıklama istenen

iş kalemleri ile ilgili, istekliler tarafından verilecek açıklamalar sırasında kullanılabileceği, bunun

dışında sözleşmeye esas olabilecek herhangi bir birim fiyat ve fiyat tarifi niteliğinde bulunmadığı

durumu bilinmektedir.

Bunların yanı sıra, sözleşmede değişiklik yapılması başlıklı 4735 sayılı Kamu İhale

Sözleşmeleri Kanununun 15. ve sözleşmesinin 24. Maddesinde;

24.1. Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin

aşılmaması ve İdare ile

Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme

hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

1. a) İşin yapılma yeri,
2. b) İşin süresinden önce yapılması kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme

şartları.”

Hükmü yer almakta olup, bu hükümlerde belirtilen şartların mevcudiyeti halinde

ancak sözleşmede değişiklik yapılabileceği, bunun dışında sözleşmede herhangi bir değişiklik

yapmanın mümkün olmadığı, teklif birim fiyatlı işlerde, teklif birim fiyatların sözleşmenin

esasını oluşturduğu, dolayısıyla ihaleden sonra bu fiyatların değiştirilmesi gibi bir durumun söz

konusu olamayacağı hususu açıktır.

Belirtilen hususlar birlikte dikkate alındığında; ihaleye esas proje kapsamında yer alan,

kanalizasyon ve yağmursuyu hatlarının yapımı ile ilgili olarak, yüklenicinin teklifi ile birlikte,

verdiği ve sözleşmenin aktedilmesi ile birlikte sözleşmesi ekine dönüşen teklif birim fiyatların

yerine, sonradan projede hendek derinliğinin 2.00 m'den fazla olduğu, bir başka ifade ile hendek

derinliğine bağlı olarak ve analiz formatlarından hareketle yeni birim fiyat yapılmasının, işin

sözleşmesi ve eklerine uygun düşmeyeceği gibi, 4735 sayılı Kanuna da aykırılık teşkil edeceği

değerlendirilmektedir.

İkinci anlaşmazlık konusu olan, sözleşme kapsamında yer almayan yeni iş kalemi Ø

800 mm HDPE kanalizasyon şebeke hattına ait fiyat yapılmasıyla ilgili olarak ise; idare yazıları

ekinde gönderilmediğinden, sözleşmenin akdedildiği 23.08.2012 tarihinde yürürlükte bulunan

Y.İ.G.Ş.'nin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22 nci maddesinin;

(1) fıkrasında; "... 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 ... ikinci fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile

birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir."

(2) fıkrasında; "Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre

aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır.",

(3) fıkrasında; "İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki

analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaç 1 veya

tamamı uygulanabilir.”

Hükümleri yer almakta olup, tarafların birlikte ve bu hükümler çerçevesinde yeni fiyatı

tespit etmelerinin gerekli olduğu,

Ayrıca, 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil mevzuatlarında, anahtar teslimi götürü

bedel ve birim fiyat tip sözleşmeleri hükümlerinde; Sözleşmede yer almayan ve sonradan

yapılmasına gerek duyulan yeni iş kalemlerine ait birim fiyatların tespitinde, yaklaşık maliyet

ile sözleşme bedeli arasındaki farktan hareketle bulunacak bir oranda fiyatların tenzilatına tabi

tutulacağına dair bir husus yer almadığından, varsa eğer sözleşmesinden gelen veya yüklenicinin

kabulünü içeren durumlar hariç, bu doğrultuda uygulama yapılmasının uygun olmayacağı

düşünülmeyle birlikte, yüklenici kârı ve genel giderler de dahil olmak üzere, birim fiyatların

taraflarca müştereken üzerinde anlaşma sağlanarak belirlenmesinin esas olduğu,

Değerlendirilmektedir.

#### IV- KARAR

... Kent Parkı Yapım İşisi ile ilgili görüş talebine ilişkin konular, ön bölümlerde

belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre;

Yüklenicinin teklifi ile birlikte, kanalizasyon ve yağmursuyu şebeke hatları için verdiği

ve sözleşmenin aktedilmesi ile birlikte sözleşmesi ekine dönüşen teklif birim fiyatların yerine,

sonradan projede hendek derinliğinin 2.00 m'den fazla olduğu, bir başka ifade ile hendek

derinliğine bağlı olarak ve analiz formatlarından hareketle yeni birim fiyat yapılmasının, işin

sözleşmesi ve eklerine uygun düşmeyeceği gibi, 4735 sayılı Kanuna da aykırılık teşkil edeceği

hususlarının açık olduğunun değerlendirildiğine,

İşin devamı sırasında idaresinin gerekli görerek yapılmasını istediği, ihale

dokümanlarında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş olan Ø 800 mm kanalizasyon

şebeke hattına ait fiyatın Y.İ.G.Ş.'nin 22 nci maddesi hükümlerine göre değerlendirmelerimiz de

dikkate alınarak yüklenici ile birlikte tespit edilmesi gerektiğine,

Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 644 sayılı Kanun

Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine istinaden, 20/02/2013

tarihinde yapılan toplantıda, katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.