

anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, iş artışı ve eksilişi bedelinin ödenmesi

Uygulamada, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, iş artışı ve eksilişi bedelinin ödenmesi ile ilgili çok farklı uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Kimi ihalelerde birim fiyat sözleşmelerden esinlenerek bir ihale tenzilatı hesabı yapılarak, ilave iş bedeli ödenmeye çalışılmakta, kimi ihalelerde yaklaşık maliyet hesabına esas olan keşif cetvelinden bazı inşaat kalemleri çıkarılarak hak edişlerden tenzilat yoluna gidilmektedir. Bu nedenle uygulamada tereddütler ortaya çıkmaktadır.

Değınilen tereddütlere bir ölçüde bazı Kamu İhale kurulu kararları ve Yüksek Fen Kurulu Kararlarından yararlanılarak açıklık getirmek bu yazının amacını oluşturmaktadır.

1 – Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme Tanımı

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun sözleşme türlerini belirleyen 6/a maddesi anahtar teslimi götürü bedel sözleşmenin çerçevesini çizmiştir. Söz konusu hükme göre, yapım işlerinde uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılabilmektedir. Bu tanım Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 4 üncü maddesinde de tekrarlanmıştır.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile bu kanuna dayanarak çıkarılan ikincil mevzuattaki söz konusu düzenlemeler ve tanımlar Kamu İhale Kanunundan istisna edilen kurum ve kuruluşlar için de geçerlidir. Çünkü, istisna kapsamına giren kurum ve kuruluşların kendi mevzuatında, bu düzenlemelerde yer almayan konularda Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin yürürlükte olacağı kabul edilmektedir. Diğer yandan bazı konular dışında, istisna edilen kurum ve kuruluşların kendi mevzuatı da Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile ikincil mevzuatından pek farklılık göstermemektedir.

Birim fiyat sözleşmelerde, uygulama içtihatlarla yerleşmiş olmasına karşın, ihale hukukumuzda yeni giren anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yöntemi yeni girdiği için bu tür sözleşme ile ilgili uygulama sorunları daha fazla çıkmaktadır. Bu nedenle anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler açısından uygulama projeleri ile ilgili esasları belirlemek gerekmektedir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre, uygulama projelerinin yüklenici tarafından da hazırlanması istenilebilir, ancak ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılması zorunlu olan anahtar teslimi götürü bedelli işlerde uygulama projelerinin idare tarafından hazırlanması ve hazırlatılması kanımızca kaçınılmazdır.

Uygulama projelerinin, hesaplar, sözleşme ve eklerinde belirtilen şartlara, idare tarafından verilen ön/kesin projelere, talimatlara, esaslara, fen ve sanat kurallarına ve iş programına uygun olarak, uygulamada gerekli görülecek tüm ölçüleri ve ayrıntıları kapsayacak şekilde hazırlanması gerekir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerin tanımında da vurgulandığı üzere, uygulama projeleri ve mahal listeleri vazgeçilmez unsurlardır. Uygulama projeleri ile mahal listelerinin birbiriyle uyumlu olması da şarttır.

Anahtar teslimi götürü bedel ihalelerde ikinci önemli husus, isteklinin teklifinin işin toplam bedeli üzerinden verilmesidir. Birim fiyat ihalelerde olduğu gibi idarelerce hazırlanmış keşifte yer alan iş kalemleri toplamı üzerinden istekli tarafından yapılan bir indirim şeklinde sözleşme yapılmaz.

Bu nedenle anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yaklaşık maliyetin çok titiz hazırlanması gerekir. Belirtilen türdeki sözleşmelerde yaklaşık maliyet dışında ilave işler çıktığında, bunun bir ölçüde telafisi mümkündür. Ancak, yaklaşık maliyetin yanlış hesaplanıp, gereksiz olan, yapılması gerekmeyen işler önceden yaklaşık maliyete dahil edilmiş, ancak sonradan çıkarılmış ise durum özellik arz eder.

Yaklaşık maliyetin eksik veya yanlış hesaplanmasından idare sorumludur. Belirtilen nedenlerle, proje değişikliği gerekiyorsa bu değişikliğe yüklenici uymak zorundadır. Bu durum sözleşmelerin ayrılmaz parçası olarak kabul edilen Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 12/4 maddesi; **"...İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje v.b. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini**

veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder. Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır...” hükmünde açıkça belirtilmiştir.

Bu durum yine aynı Şartnamenin 13/1 maddesi; “...İş için gerekli olan projelerle diğer teknik belgelerin yükleniciye tesliminde gecikme olması veya uygulanmak üzere yükleniciye verilen proje ve teknik belgelerde, yeni proje veya belge hazırlanmasını gerektirecek ve dolayısıyla zamana ihtiyaç gösterecek şekilde değişiklik yapılması hallerinde yüklenici hiçbir itiraz öne süremeyecektir. Ancak bu gecikme, işin bir kısmının veya hepsinin zamanında bitirilmesini geciktirirse sözleşmedeki iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır...” hükmünde de açıkça gösterilmiştir.

Danıştay Daireler Kurulu da aynı görüşü paylaşmaktadır. Danıştay Daireler Kurulunun 05.06.2007 tarih ve 2007/DK.D-70 sayılı kararında;

“.../- a) Anahtar teslimi götürü bedel yapım işlerinde idarelerin, ihale aşamasında öngöremediği hususlar kapsamında, sözleşme konusu yapım işi ile ilgili proje vb. teknik belgelerde değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, sözleşme bedelinde değişikliğe neden olmamak kaydıyla, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkili olduğuna,

Bununla birlikte söz konusu yetkinin sınırsız olmadığı,

– Binanın fen ve sanat kurallarına göre gerçekleştirilmesi bakımından yapılması gereken hazırlıklar kapsamında gerekli arazi ve zemin etütlerinin doğru yapılmamasından ve bina ile

ilgili teknik hesapların yanlış yapılmasından dolayı ihale dokümanının bir parçası olan uygulama projesinin bir bütün olarak yeniden hazırlanmasını gerektiren, veya,

-İşin tamamlanması bakımından zorunlu olmayan, yahut,

-İhtiyacı karşılama açısından teknik bir eksikliğin giderilmesine yönelik olmayan,

Proje değişikliklerinin yapılamayacağına,..." denilmektedir.

1-Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan Önceki Uygulama

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme uygulamasının başladığı Kamu ihale Sözleşmeleri kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemde o zaman yürürlükte olan Bayındırlık İşleri Genel şartnamesinde şimdi kullanılan "YENİ FİYAT " terimi yerine "ÖZEL BİRİM FİYAT " terimi kullanılmakta olup. Söz konusu uygulama döneminde Yeni birim fiyat, müteahhitle birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek, bu hususta düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve onaydan sonra geçerli olur. Yeni birim fiyat tespitinde müteahhitle uyulmaz ise anlaşmazlık idaresi tarafından en çok bir ay içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur.

Birim fiyat uyuşmazlığı ihalelerinde müteahhit, Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden, idare tarafından tespit edilmiş fiyatın uygulanması şartı ile işe devam etmek zorundadır..."

Belirlenen özel birim fiyatlar, taraflar arasında düzenlenen bir tutanakla kayıtlara alınmıştır. Söz konusu tutanaklarda her iki tarafın da imzaları bulunmaktadır. Yani, yeni fiyat veya özel birim fiyat konusunda tarafların imzalarıyla belirlenen icap ve kabul işlemleri gerçekleşmektedir. (Yüksek fen kurulu Başkanlığınının 4.2.1987 tarih ve 2-A/71 sayılı görüş

yazısı,Ayrıca Bakz,Yaşar Gök, Yapım İşleri uygulama Esasları, Ankara 2007,sf 335)

3 – Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmelerde İlave İş Bedelinin Ödenmesi

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24 üncü maddesinde ilave iş koşullar, “...Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

1. a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,
2. b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20 'sine kadar oran dahilinde,**süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.**

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında % 40 'a kadar artırmaya yetkilidir.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağını anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. **Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.**

Sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, **sözleşme bedelinin % 80'i**

ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir..." olarak belirlenmiştir.

Bedelin nasıl ödeneceği konusu ise aynı Yasa metninde, **"...süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir..."** şeklinde belirlenmiştir.

Birim fiyat sözleşmelerde, sözleşme hükümlerini uygulamak nispeten kolaydır. Çünkü ihale indirimindeki oran ilave işe oranlanarak bir hesaplama yapılabilir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde de aynı yöntem uygulanabilir mi? **Bir başka deyişle, yaklaşık maliyet miktarı ile sözleşmeye esas teklif fiyatı arasında sonradan bir orantı yapılarak bulunan bu oranın uygulanması yoluna gidilebilir mi? İdare kamu menfaati olduğu ve pratik görüldüğü için kimi zaman böyle bir yöntemi tercih etmektedir.**

Kanımızca, böyle suni bir oran bulunarak hesaplama yapılması Kanuna ve bu konudaki yetkili merci kararlarına aykırıdır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin; "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlığını taşıyan 22. madde hükmünde ilave işlerin bedellerinin yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden hesaplanması öngörülmektedir. Şartnamede belirtilen usullerden biri ile yeni fiyat belirlenmesi ve bunun bir tutanakla düzenlenip idarenin onayına sunulması gerekmektedir. Bir başka deyişle anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde bir tenzilat söz

konusu olmadığı için sözleşmeyle belirlenen tenzilatın yeni fiyata uygulanması da söz konusu değildir.

Bu durum pek çok Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu kararlarında açıklık kazanmıştır.

Örneğin, 09.04.2010 tarih ve 2010/28 karar numaralı Yüksek Fen Kurulu Kararında;

"...6.1. Bu sözleşme, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan uygulama projeleri TL toplam bedel üzerinden aktedilmiştir.

*Yapım İşleri Genel Şartnamesi (Y.İ.G.Ş.)'nin 23. maddesine göre yeni fiyatların tespitinin ne zaman yapılacağı ve fiyat tespitinde hangi yöntem, analiz ve rayiçlerin kullanılacağı belirlenmiş olup, tarafların yüklenici kârı ve genel giderler dahil işin yapılabilirlik şartlarını da dikkate aldıkları en ekonomik fiyatlar; birlikte oluşturmaları ve bunun üzerinde anlaşma sağlamaları esas olmaktadır. **Yüklenici, açısından 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ve İkincil Mevzuatları 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 ve sözleşme bedeli arasındaki farktan hareketle bulunacak bir oranda fiyatların tenzilatı tabi tutulacağına dair bir husus yer almadığından, sözleşmesi ve eklerinde, bu doğrultuda uygulama yapılacağına ilişkin hüküm bulunmayan işlerde yüklenici ile mutabakat sağlanmadan, yukarıda belirtilen şekilde tenzilat uygulaması yapılması uygun olmamaktadır.***

İşe ait Y.İ.G.Ş.'nin 11. maddesinde "Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde yapılacak işlerin uygulama projeleri, şartnameler ve diğer teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin

imzalanması sırasında yükleniciye verilir.” hükmü yer almaktadır.

...

Yeni fiyat tespitinde; imalatın yapım şartı, yapım zamanına Y.İ.G.Ş.’nin 23. maddesine göre hareket edilerek yeni fiyat tespitinin yüklenici ile birlikte yapılması gereğine, 4734 ve 4735 sayılı kanunlarla ikincil mevzuatlarda anahtar teslimi götürü bedel ve birim fiyat tip sözleşmelerinde ihale tenzilatı ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığından. Tenzilat yapılamayacağına...” denilerek konu açık bir şekilde sergilenmiştir.

4 – Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmelerde Eksik İş Bedelinin Ödenmesi

İlave işler gibi, iş eksilişinin esas ve usullerinin temel dayanağı yukarıda belirtildiği üzere, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24. maddesidir. İş eksilişi ile ilgili hüküm söz konusu maddenin son fıkrasıdır. Belirtilen madde hükmünde;

“...Sözleşme bedelinin % 80’inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80’i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5’i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir...” denilmektedir.

Kanımızca, söz konusu hüküm anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeleri değil, birim fiyat üzerinden yapılan sözleşmeleri

kapsamaktadır. Çünkü, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde işin toplam bedeli üzerinden sözleşme yapılmıştır. Bu nedenle, değinilen türdeki sözleşmelerde "Sözleşme fiyatlarıyla yapılan iş tutarı arasındaki bedel farkının" hesabı imkansızdır.

Bundan başka, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde sözleşme yapılmasına esas olan "icap" ve "kabul" toplam iş bedeli üzerinden kurulmuştur.

Kolayca anlaşılacağı üzere, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde iş eksikliği olması idarenin yaklaşık maliyeti ve onun dayanağı olan keşif işlemlerini eksik ve yanlış belirlemesi ve hesaplamasından kaynaklanabilir. **Böyle bir durumda ise Yüksek Fen Kurulunun 09.04.2010 tarih ve 2010/28 sayılı kararında belirtildiği üzere, "ihale öncesi yapılan metraj ve porsantaj hesaplamalarında yapılan hatalardan dolayı uygulama esnasında sözleşme bedeli üzerinde herhangi bir değişikliğin yapılamayacağı" açıklık kazanmış bulunmaktadır.**

Ayrıca, Kamu İhale Kurulunun 05.06.2007 tarih ve 2007/DK.D-70 sayılı kurul kararında da belirtildiği üzere,

"...a) İstekliler tekliflerini idareden satın aldıkları ihale dokümanından elde ettikleri bilgiler çerçevesinde hazırlamaktadırlar. Yaklaşık maliyet hesap cetveli ve ekleri ihale dokümanı kapsamında bulunmadığından idarenin ihale konusu işle ilgili hesapları ve öngörülerinden haberdar olmaları hukuken mümkün bulunmamaktadır..." denilmektedir.

Bundan başka, **tip sözleşme hükümleri de bu görüşü doğrulamaktadır. Anahtar teslimi götürü bedel işlere ait tip**

sözleşmenin 6 ncı maddesinde yer alan, sözleşmenin teklif edilen toplam bedel üzerinden akdedileceği hakkındaki hüküm ile yine söz konusu Tip sözleşmenin 6.2. maddesinde yer alan, “yapılan işlerin bedelinin ödenmesinde, yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel esas alınır” ifadesi başka türlü bir yoruma izin vermemektedir.

SONUÇ

Birim fiyat sözleşmelerdeki uygulamanın anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde uygulanması doğru değildir.

Bir ihale indirimi olmadığı için anahtar teslimi işlerde farazi bir indirim oranı hesaplamasının yasal dayanağı yoktur.

Anahtar teslimi işlerde, belirli esaslara göre yeni bir sözleşme yapılırken olduğu gibi yeni fiyatlar oluşturularak ilave işlerin bedeli ödenmelidir.

Eksik işler konusunda, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile ikincil mevzuattaki hüküm birim fiyat sözleşmelerle ilgilidir. Bu hükmün, toplam bedel esas alınarak yapılan anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde uygulanması mümkün değildir.