

anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan bahis konusu işin yürütülmesi sırasında, % 10 ilave iş artışı kapsamında gerçekleştirilen ihata duvarı, dalgıç pompa ve 630 kg'lık asansör imalatına ait birim fiyatlar konusunda anlaşma sağlanamadı

Karar Konusu : Görüş Talebi

Karar No : 2014/04

Karar Tarihi : 09/01/2014

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I – GİRİŞ

... İl Özel İdaresi tarafından ihale edilerek, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan, "... İlköğretim Okulu Yapımı" işi ile ilgili görüş istemidir.

II – KONU

İdaresinin ... sayılı yazısında özetle; 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilerek 26.2.2/12

tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan bahis konusu işin yürütülmesi

sırasında, % 10 ilave iş artışı kapsamında gerçekleştirilen ihata duvarı, dalgıç pompa ve 630

kg'lık asansör imalatına ait birim fiyatlar konusunda anlaşma

sağlanamadığından bahisle,
konuya ilişkin görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.

III – İNCELEME

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı
çerçevesinde Kurulumuzca

inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Talebe ilişkin konu hakkındaki,

Yüklenicinin görüş ve talebi;

% 10 iş artışı kapsamında yapılan işlerle ilgili olarak
idaresince hesaplanan fiyatlara

itiraz ettiğini, fiyatların Yapım İşleri Genel Şartnamesinin
22 nci maddesindeki usul ve esaslara

göre belirlenmesini talep etmekte olup, aşırı düşük bedel
sorgulamasında verilen fiyatların baz

alınarak hazırlanan maliyet raporuna 2011-2012 yılı TÜFE
farkının ilave edilerek belirlenecek

tutarın talep edildiğine,

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

Yüklenicinin % 10 iş artışı kapsamında yapmış olduğu bahse
konu ihata duvarı, dalgıç

pompa ve 630 kg'lık asansör için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
birim fiyatlarına göre imalatın

yapıldığı yılın fiyatlarıyla yaklaşık maliyet hazırlandığı, bu
hazırlanmış fiyatlardan sözleşme

bedeli ve yaklaşık maliyetten hareketle bulunan tenzilatı tabi
tutulduğu, daha önce 4 nolu

hakedişte ödenmiş olan 400 kg asansörün pursantaja göre ödenen
bedelinin de düşülerek geriye

kalan miktarın ödenmesi gerektiğine,

İlişkin bulunmaktadır.

Tarafların talebe ilişkin görüşleri belirtildikten sonra,
konunun inceleme ve

değerlendirilmesine geçilmiştir.

İşe ait sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ)'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.

) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantaj la 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.

.....

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

.....”

hükümleri yer almaktadır.

Bu hükme göre, yeni birim fiyatların, maddede ön görülen usul ve esaslar doğrultusunda

oluşturulacak analize dayalı olarak tespit edilmesi ayrıca, analizlerle ilgili olarak da öncelik

sırasında yer alan bir bentteki hüküm tüketilmeden bir alt bende geçilmemesi gerekmektedir.

Ancak, bahse konu işde yeni birim fiyatların, analize dayalı olarak tespit edilmediği

idaresi yazısı ve eklerinden anlaşılmaktadır.

Yeni birim fiyatların, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyetten hareketle bulunacak

bir oranda indirim tabi tutulması ile ilgili olarak;

Bilindiği üzere;

4734 sayılı Kanuna göre ihale edilmeyen ve sözleşmesi ekinde Bayındırlık İşleri Genel

Şartnamesinin (BİGŞ) yer aldığı yapım işlerinde, fiyatları belli olmayan işlerin fiyat tespitlerinin

yapılmasına ilişkin usul ve esasların belirtildiği Şartnamenin 20 nci maddesinde, “Bu maddede

belirtilen usullerle tespit edilen birim fiyatlara, sözleşmesi veya eklerindeki esaslara göre, varsa

ihale indirimi uygulanır.” Hükümü yer almaktadır.

Ayrıca, aynı Şartname’nin 39 ve 40 ıncı maddelerinden anlaşılabacağı üzere, birim fiyat

esasına göre yaptırılan işlerde sözleşme eki birim fiyat cetvelinde veya keşif özetinde yazılı

veya sonradan düzenlenen onaylı yeni fiyatlar üzerinden hesaplanan hakediş tutarından varsa yüklenicinin yaptığı

indirim isabet eden tutarın ayrıca düşülmesi gerekmekte, götürü bedel

işlerde ise zaten mevzuatının gereği olarak ihale indirimi bulunmamaktadır.

Bu hükümler çerçevesinde yapılan uygulama sırasında sözleşmesinde ihale indirimi yer alsa dahi fiyatlar indirim tabi tutulmadan tespit edilmekte, ancak, bu fiyatlara dayalı olarak ara veya kesin hakediş raporları düzenlenmesi sırasında varsa ihale indirimi, hakedişlerde dikkate alınmakta, işe ait sözleşmede ihale indirimi yok ise, tabii olarak ihale indiriminin uygulanması söz konusu olmamaktadır. Buradan anlaşılabacağı üzere, sözleşmesinde bir indirim olsa bile, YİĞŞ'ne göre yeni fiyatların taraflarca tespiti sırasında bir indirim girdisine yer verilmemektedir. Keza, YİĞŞ'nin ödemelerle ilgili geçici hakediş raporları başlıklı 39 ve kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi başlıklı 40 ıncı maddeleri incelendiğinde görüleceği üzere, gerek teklif birim fiyat ve gerekse anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yapılan yapım işlerine ait hakedişlerin düzenlenmesine ilişkin usûl ve esaslar içerisinde de, bir indirim oranının uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, birim fiyatlara ait girdiler esas itibarıyla malzeme, işçilik, makine ve yüklenici kârı ve genel giderlerden oluşmakta olup bu girdiler arasında, gerek YİĞŞ'nin 22 nci maddesi hükmünde ve gerekse, 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil mevzuatlarında, yeni iş kalemlerine ait birim fiyatların tespiti sırasında sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyet arasındaki farktan hareketle bulunacak bir orandaki indirim girdisinin yer aldığına veya yeni fiyatların bu oranda tenzilat tabi tutulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer taraftan, YİĞŞ'ne göre fiyat tespit tutanakları; hakediş raporları gibi bir ödeme evrakı olmayıp, o iş kalemine ait fiyatın bahis konusu şartnameye göre maliyet girdileri dikkate

alınarak hesaplanan bedelin ne olduğunu ortaya koyan bir belgeden ibarettir. Dolayısıyla, bu yeni birim fiyata dayalı olarak sözleşme ve ekleri hükümlerine uygun şekilde geçici ve kesin hakediş raporlarıyla ödeme yapılması halinin, birim fiyat tespitinden ayrı bir uygulama olduğu hususu açıktır.

Yaklaşık maliyet hesap cetvelinin, ihale öncesinde idare tarafından hazırlanan ve isteklilerin hukuken bilgi sahibi olması mümkün olmayan gizli bir belge olmasının yanı sıra, istekliler tekliflerini, yaklaşık maliyete göre değil, 4735 sayılı Kanunun Sözleşme türleri başlıklı 6 ncı maddesinde belirtildiği üzere götürü bedel işlerde, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için teklif ettikleri toplam bedel üzerinden; teklif fiyatlı işlerde ise, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden, vermekte, üzerinde ihale kalan istekli ile de bu teklifine dayalı olarak sözleşme imzalanmaktadır.

4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil mevzuatlarına göre hazırlanan yaklaşık maliyet hesap cetvelinin, 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde hazırlanan keşif özeti gibi ihale dokümanları arasına konularak sözleşme ekinde yer verilmesi gereken bir belge olmadığı da dikkate alındığında, yükleniciyi bağlayıcı bir yönünün olmadığı konusunda herhangi bir duraksamaya mahal bulunmamaktadır.

2886 sayılı Kanuna göre ihale edilen birim fiyat sözleşmelerde istekliler, idare tarafından hazırlanan keşif özeti üzerinden indirim yapmak

suretiyle ihale bedelini oluşturmakta
ve yapılan bu tenzilat oranı aynı zamanda ihale dokümanları
arasında yer alan birim fiyatlar
için de geçerli olmakta, bir başka ifade ile, keşif özeti
olmadan teklif verilmesi söz konusu
olmamaktadır. 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen birim fiyat
sözleşmelerde ise; 2886
sayılı Kanundan farklı olarak istekliler tekliflerini yaklaşık
maliyetten bağımsız olarak
oluşturmakta olup, birinde keşif bedeli ve ihale bedeli ayrı
ayrı yer almakta iken, diğlerinde
sadece ihale bedeli söz konusu olmaktadır. Bu itibarla, her
iki sistemin hukuki durumu ve
sonuçları tabii olarak farklılık oluşturmaktadır.
4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun İlkeler başlıklı
4 üncü maddesinde;
“....Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin
tarafaları, sözleşme hükümlerinin
uygulanmasında eşit hak ve yükümlölüklere sahiptir. İhale
dokümanı ve sözleşme hükümlerinde
bu prensiplere aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum
ve uygulanmasında bu prensip
göz önünde bulundurulur.” hükmü mevcut olup, yürürlükteki
ihale mevzuatı ile sözleşme ve
eklerinde belirtilmemiş bir hususun, varmiş gibi kabul edilmek
suretiyle bir yorumlama ve
uygulama yapılması, bu hüküm ile de bağdaşmamaktadır.
Bütün bu hususlar birlikte dikkate alındığında; YİĞŞ’nin 22
nci maddesine göre yeni
birim fiyatların tespiti sırasında, sözleşmeden gelen ve
yüklenicinin kabulünü içeren durumlar
hariç, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyetten hareketle
bulunacak bir oranda fiyatların tenzilatı
tabi tutulmasının 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil
mevzuatlarına uygun düşmemektedir.
Yüklenici kârı ve genel gider oranı ile ilgili olarak;
Yeni birim fiyatların tespitinde, yüklenici kârı ve genel

giderlerin de bir girdi olarak yer alması gerekmekte olup, bu girdi kalemine ilişkin oran; sözleşmesinde özel bir düzenleme yok ise, maksimum % 25 oranını aşmamak şartıyla, sözleşmesi ve ekleri hükümlerine uygun olarak bulunacak bir oranda taraflarca müştereken tespit edilmesi gerekmektedir.

Aşırı düşük sorgulaması sırasında yüklenicinin sunduğu analizlerle ilgili olarak;

Sözleşmesi eki YİĞŞ'nin 22 nci maddesinde, yeni birim fiyatlara esas olacak analizlerin oluşturulmasında uyulması gerekli usul ve esaslar belirtilmiş olup, bunlar arasında, aşırı düşük teklif sorgulaması sırasında açıklama istenilen hususlarla ilgili olarak, isteklilerin sunduğu analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizlerin, yeni birim fiyatlara esas olacak analiz olarak alınması gerektiğine ilişkin bir husus yer almamaktadır.

Ayrıca, 4734 sayılı Kanunun aşırı düşük tekliflerin sorgulanması başlıklı 38 inci maddesinde;

"İhale komisyonu verilen teklifleri 37'nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıların yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım

işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

Hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı

açıklamaları dikkate alarak,
aşırı düşük teklifleri değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir...” hükmü ile,
İşe ait İdari Şartnamenin Aşırı düşük teklifler başlıklı 33 üncü maddesinde;

“33.1. İhale komisyonu, verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden, teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

33.2. İhale komisyonu tarafından;

a) Yapım yönteminin ekonomik olması,
b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin işin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen işin özgünlüğü,
hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamalar dikkate alınarak,

Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen kriterler çerçevesinde aşırı düşük teklifler

değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı

açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

33.3. İhale komisyonu tarafından, aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve

ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde, sınır değer veya sorgulama kriterleri

ya da ortalamalara ilişkin olarak Kamu İhale Kurum tarafından belirlenen kriterler esas

alınacaktır.” hükmü,

Yer almaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, aşırı düşük teklif sorgulamasının amacı, idarenin

tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olarak tespit edilen isteklilerin teklifleri reddedilmeden önce, teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntılı açıklama yapılmasına matuf olup, bunun dışında, aşırı düşük sorgulaması sırasında isteklinin verdiği açıklamaların yeni birim fiyatların tespiti sırasında dikkate alınması gerektiği yönünde ayrıca bir düzenleme yer almamaktadır.

Diğer taraftan,  n bölümde belirtilen 4735 sayılı Kanunun İlkeler başlıklı 4 üncü maddesindeki hüküm dikkate alındığında, 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ve ikincil mevzuatı ile sözleşme ve ekleri hükümlerinde belirtilmemiş bir hususun varmış gibi bir kabulden hareketle yorum ve uygulama yapılmasının belirtilen yasa hükmüne uygun düşmeyeceği hususu açıktır.

Belirtilen tüm bu hususlar karşısında, yeni birim fiyatların tespiti esnasında aşırı düşük sorgulaması sırasında yüklenicinin sunduğu analizlerden yararlanılması cihetine gidilebilmesi için öncelikle, hakkaniyet ilkelerinin gözetilmesi ile birlikte, bu analizlere ait birim fiyatların yeni iş kalemi ile benzerlik göstermesi ve analizlerdeki ortak girdilerden olan yüklenici k arı ve genel gider girdilerin bir denge ve eşitlik içerisinde olup olmadıkları önem arz etmektedir.

Yeni birim fiyatların tespiti sırasında esas alınacak rayiç ve analizle ilgili olarak;

Bilindiği üzere, bahis konusu işin ihale tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 24.12.2002 tarih ve 5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar'ın 7 nci maddesinin (h) bendinde; "Birim fiyat sözleşmelerde, sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve

yapılması idarece istenen iş kalemi için işin devamı sırasında yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat hazırlandığı uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. ..." hükmü yer almaktadır.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler için mevzuatında bu açıklıkta bir hüküm yer almamakta ise de, bu tür sözleşmelerde yeni birim fiyatların yapılması zorunluluğunun ortaya çıkması durumunda, yeni iş kalemine ait ödemelerin birim fiyat sözleşmelerde olduğu gibi yapılacağı dikkate alındığında, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde yeni birim fiyatın tespiti sırasında bu maddenin de kıyasen uygulanmasının mevzuatına ve sözleşmesine uygun düşeceği açıktır.

Bu itibarla, bahis konusu işde yeni iş kalemine ait fiyatların tespiti sırasında rayiç olarak uygulama ayı rayiçleri, analiz olarak ise yine o ay itibarıyla en son güncellenmiş analizin alınması gerekmektedir.

Yapımından vaz geçilen iş kalemlerinin fiyatlarının tespiti ile ilgili olarak;

Bahis konusu işde, yapımından vaz geçilmesi nedeniyle sözleşme bedelinden tutarları

düşülecek işlere ait birim fiyatların, YİĞŞ'nin 22 nci maddesinin kıyasen uygulanmak suretiyle

bu maddede belirtilen usul ve esaslara göre tespit edilmesi ve bu şekilde bulunacak fiyatlardan

hareketle, yapımından vaz geçilen işlerin tutarının tespiti edilmesi gerekmektedir.

IV- KARAR

"... İlköğretim Okulu Yapımı" işi ile ilgili idaresinin talebine ilişkin konu, ön bölümde

belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre;

Yapımından vaz geçilen iş kalemleri ile yapımına karar verilen

yeni iş kalemlerine ait
birim fiyatların, ön bölümde belirtilen hususlar da göz önünde
bulundurularak, Sözleşmesi eki
YİĞŞ'nin 22 nci maddesinde ön görülen usul ve esaslar
doğrultusunda Sözleşmenin taraflarınca
müşterekten tespit edilmesinin gerektiği ve bunun da mümkün
bulunduğuna,
Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri
Hakkındaki 644 sayılı Kanun
Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a)
bendine istinaden, 09/01/2014
tarihinde yapılan toplantıda, katılanların oy birliği ile
karar verilmiştir.