

anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan “ ... İ.Ö.0. Yeni Bina Yapım İşİ”nin yürütülmesi sırasında, kazı imalatlarında; Zemin cinsinin, ihale dokümanları arasında bulunan birim fiyat poz tariflerinden ve persantaj tablosundan farklı çıkması nedeniyle, ödenmesi ve kazı güçlüğüne dayalı olarak süre uzatımının verilmesi, ayrıca revize edilen vaziyet planı ve taş istinat duvarı ile ilgili ödeme konusunda oluşan anlaşmazlıklara ilişkin

# **görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.**

1. GİRİŞ ... İl Özel İdaresi tarafından ihale edilerek, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan " ... İ.Ö.0. Yeni Bina Yapım İşi" ile ilgili görüş istemidir.

II- KONU İdaresinin, 21.12.2012 tarih ve 000-14964 sayılı yazısında özetle; 4734 ve 4735 sayılı Kanunlara göre ihale edilerek, 22.02.2012 tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan " ... İ.Ö.0. Yeni Bina Yapım İşi"nin yürütülmesi sırasında, kazı imalatlarında; Zemin cinsinin, ihale dokümanları arasında bulunan birim fiyat poz tariflerinden ve porsantaj tablosundan farklı çıkması nedeniyle, ödenmesi ve kazı güçlüğüne dayalı olarak süre uzatımının verilmesi, ayrıca revize edilen vaziyet planı ve taş istinat duvarı ile ilgili ödeme konusunda oluşan anlaşmazlıklara ilişkin görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.

- III- İNCELEME Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatları çerçevesinde, aşağıda belirtilen şekilde inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuştur. İdaresi yazısı ve eklerindeki tarafların görüş ve değerlendirmeleri özet olarak; Yüklenicinin görüş ve talebi; Kazı imalatlarında zemin cinsinin ihale dokümanlarında toprak olarak belirtildiği, bu durumun yanıltıcı olduğu ve bunda idarenin ağır hatasının bulunduğu, ancak arazide yapılan kazılarla ilgili mahkeme aracılığı ile hazırlatılan bilirkişi tespit ve değerlendirmelerini içeren raporunda; 3-5 cm'lik toprak zeminin altında sert kaya kütlesi bulunduğu, çevre kazısında "15.018/4A Makine İle Patlayıcı Madde Kullanmadan Çok Sert Kaya Kazılması (24,29 TL/ m3), temel kazısında "15.018/5B Makine İle Patlayıcı Madde Kullanmadan Her Derinlikte Çok Sert Kaya Kazılması (31,10 TL/m3) pozlarının 2011 yılı birim fiyat

ortalaması olan 27,70 TL/ m3'den, İdarenin yaklaşık maliyete koyduğu 15.001/2B Makine İle Her Derinlikte Yumuşak ve Sert Toprak Kazılması pozunun birim fiyatı 3,58 TL/m3'ün çıkarılması ile elde edilen 24,12 TL/ m3 birim fiyattan kendisine fark bedel ödenmesi ve bu fiyat artışından dolayı da süre uzatımı verilmesi gerektiğinin ifade edildiği, Arazi tesviye kotlarının değiştirilmesinden meydana gelen 9086,57 m3'lük kazı miktarına, bilirkişinin tespit ettiği birim fiyata göre, 219.168,07 TL fiyat farkı ve 53 gün süre uzatımı verilmesinin gerektiği, İşe ait sözleşmenin "Diğer Hususlar" başlığı altında bulunan; 33.16 maddesinde diğer hükümler arasına sıkıştırılmış bir madde olduğu ve hukuki anlamda bir hüküm ifade edemeyeceğini,

Ayrıca; ihaleye esas duvar projesinin yapılması idarece kabul edilmesine rağmen revize mukayeseli keşif yapılarak -% 4,53 sözleşme porsantaj farkına ait bedel düşülmesinin yasal dayanağının bulunmadığına ilişkin bulunmaktadır. İdaresinin görüş ve değerlendirmesi ise; İhaleye esas uygulama projeleri ve mahal listelerinde kazı ile ilgili herhangi bir pozun belirtilmediği, birim fiyat poz tariflerinde ve porsantaj tablosunda temel imalatları iş grubunda yumuşak ve sert toprak kazılmasına ilişkin pozların yer aldığı, ancak ihale dokümanları arasına konulmayan, onaylı zemin etüt raporunun bulunduğu, raporda zeminin 50 cm nebati toprak ve altında kireçtaşı birimlerinden oluşan orta dayanımlı bir zemin olduğu tespit edilmiş olup, isteklilerin talebi halinde bu raporu idarede inceleyebilmelerinin mümkün olduğu, İşe ait sözleşmenin 33 üncü maddesinin; 33.4 ve 33.16 nolu alt maddelerinde yer alan hükümler ile, Anahtar teslimi götürü bedel teklif mektubunun 1 inci maddesinde bulunan; "Yukarıda ihale kayıt numarası ve adı yer alan ihaleye ilişkin ihale dokümanını oluşturan tüm belgeler tarafımızdan okunmuş, anlaşılmış ve kabul edilmiştir. Teklif fiyata dâhil olduğu belirtilen tüm masraflar ve teklif geçerlilik süresi de dâhil olmak üzere ihale dokümanında yer alan tüm düzenlemeleri dikkate alarak teklif verdiğimizizi, dokümanda yer alan yükümlülükleri yerine getirmememiz durumunda uygulanacak yaptırımları kabul ettiğimizi beyan ediyoruz." hükmüne göre;

Yüklenici tarafından itirazsız kabul edilip imzalanmış olan sözleşme hükümleri, şartname hükümleri, teklif mektubu maddeleri ve anahtar teslimi götürü bedel ihalenin usulleri gereği; söz konusu işin kazı imalatlarında, zemin cinsi her ne olursa olsun, uygulama projelerinde belirtilen kotlarda kazının yapılması, sözleşme gereğince yüklenicinin yükümlülüğünde olduğu, Yüklenici talebi üzerine; Bahçe duvarı ve demir korkuluklarında, revize projeden vazgeçilip, ihaleye esas uygulama projelerinin yapılmasına karar verildiği, ancak yaklaşık maliyete esas pursantaj oranlarının yeniden hesap edilerek, mukayeseli keşif yapmak suretiyle, sözleşme pursantaj farkının -%4,53 olarak eksiltilmesi gerektiği yönündedir. Tarafların bu görüşleri belirtildikten sonra, konunun incelenmesi ve değerlendirilmesine geçilmiştir. İdaresi yazısı ve eklerinde; Yüklenici tarafından ... Nöbetçi Sulh Hukuk Mahkemesine tespit davası açıldığı, ancak davanın, arazi zemin sınıfının tespiti ile ilgili olduğu, iş kapsamında idareleri aleyhine açılan bir davanın bulunmadığı vurgulanarak, talebe ilişkin konuda yargı mercilerine intikal etmiş bir dava olmadığı ifade edilmektedir. ... Nöbetçi Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan tespit davası bahis konusu inşaat ile ilgili olarak yapılan kazının, zemin cinsinin tespit edilmesine yönelik olduğu, idaresinin Kurulumuzdan görüş talep ettiği konu ise, zemin cinsine bağlı olarak sözleşme bedelinin dışında yüklenicisine ilave bir bedel ödenip ödenemeyeceğine ilişkin olduğu, bu durum ile birlikte sözleşme ve eklerinde, kazının tespit edilecek klaslar üzerinden ödenmesi yönünde bir düzenlemenin yer alması ayrıca, kazı klasları ile ilgili olarak belirlenen bir bedelin tarafına ödenmesi yönünde yüklenici tarafından açılmış bir davanın olmadığına idaresi tarafından bildirilmiş olması hususları birlikte dikkate alındığında, talebe ilişkin konunun Bakanlığımız Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin 14. Maddesinde yer alan yargıya intikal etmiş konu mahiyetinde olmadığı sonucuna varıldığından, talebin incelenmesi ve değerlendirilmesine geçilmiştir. İşe ait sözleşmenin, "Sözleşmenin türü ve bedeli" başlıklı 6 ncı maddesinde; "6.1. Bu sözleşme, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenici tarafından teklif edilen

..... toplam bedel üzerinden akdedilmiştir. 6.2. Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel esas alınır.” hükmü ile, Sözleşmesi eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin geçici hakediş raporları başlıklı 39 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında; “Anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yapılan işlerin bedelleri, ihale dokümanında ön görülen ilerleme yüzdeleri üzerinden sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre ödenir” hükmü, Yer almaktadır. Bu hükümlerde, sözleşme kapsamında yapılacak işlerin bedellerinin birim fiyat üzerinden değil, yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel esas alınarak ihale dokümanlarında ön görülen ilerleme yüzdeleri dikkate alınarak ödenmesi öngörülmektedir. Belirtilen kapsamda konu ele alındığında; işe ait sözleşmenin anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olduğu, bu sözleşmede, birim fiyat sözleşmelerde olduğu gibi ödemelerin birim fiyatlar üzerinden yapılmasının söz konusu olamayacağı, dolayısıyla da ödeme konusunda birim fiyat tariflerine dayalı olarak değerlendirme yapılamayacağı, bu itibarla pursantaj tablosunda imalatların yapımı sırasında uyulması gereken kriterleri ortaya koymak amacıyla idaresince poz numaralarına yer verilmesinden hareketle, burada yer alan “15.001/2B makine ile her derinlikte yumuşak ve sert toprak kazılması” pozunun ödemeye esas ölçü birimi ve birim fiyat olarak kabul edilmesinin anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ve mevzuatına uygun düşmeyeceği hususu açıktır. Ayrıca, uygulamada uyulacak teknik konular ile ilgili birim fiyat tariflerine atıfta bulunmasının yerinde olmadığı, bu hususların idaresi tarafından düzenlenecek ve ihale dokümanları arasına konulacak teknik şartnamelerde belirtilmesinin mevzuatının gereği olduğu, hususu dikkate alınarak uygulama yapılması yerinde olacaktır. Ön bölümde belirtilen hususlar ile, İşe ait İdari Şartnamede de yer alan sözleşmesinin 33 üncü maddesinin 33.4 no’lu alt maddesindeki; “Yüklenici işi projeye göre tamamlamak üzere teklifini vermiştir, bu nedenle pursantaj tablosunda hata olduğu veya ihale işlem dosyasında yer alan yaklaşık maliyetteki imalat miktarının eksik olduğu veya pursantaj tablosunda bulunmadığı gibi gerekçelerle hiçbir ilave hak iddiasında bulunmayacaktır. Yüklenici projeyi esas alarak proje ve eklerine ve yapılacak işler listesindeki iş tariflerine uygun bir şekilde işin tamamını yapmakla mükelleftir. Pursantaj

tablosunda sehven yer alan, projede bulunmayan imalat yaptırılmayacaktır. Bunun tam tersi projede yer alan ancak sehven pursantaj tablosunda olmayan veya yüzde olarak eksik gösterilen imalat ise yüklenici tarafından yapılacak olup, bunun için ayrıca bir bedel ödenmeyecektir. Bu durum keşif artışı olarak değerlendirilmeyecektir.” hükmü ve, 33.16 no’lu alt maddesindeki; “İstekli, idare tarafından işin yapılacağı arazide yaptırılan her türlü etüt sonuçlarını gerekçe göstererek sözleşme bedeli dışında ilave ödeme talep edemeyeceğini kabul etmiş sayılır. İstekli tüm kazı işlerinde malzemenin paçal olarak kabul edileceğini, saha veya zemin koşullarındaki beklenmeyen koşullara ilişkin tüm riskleri üzerine aldığı, teklifin tüm kazı, dolgu, nakliye ve diğer saha tanzim işlerini kapsadığını, idare veya teklif sahibi tarafından işin yapılacağı arazide ihale öncesi veya sonrasında yaptırılan her türlü etüt sonuçlarından farklı zemin yapısı ve arsa koşulları çıkması sebebiyle sözleşme bedeli dışında ilave ödeme talep edemeyeceğini kabul etmiş sayılır.” hükmü, Birlikte dikkate alındığında, bunların dışında ilave bir kısım değerlendirmelere ihtiyaç göstermeyecek ölçüde, zemin cinsine dayalı olarak bir fark bedelin ödenemeyeceği hususunun, hiçbir tereddüte mahal vermeyecek ölçüde açık ve net olarak ortaya konulduğu değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, süre uzatımı hususunda nasıl hareket edilmesi gerektiğine ilişkin, sözleşmesi ve eklerinde gerekli düzenlemelerin, bir değerlendirmeye ihtiyaç göstermeyecek ölçüde açık olarak belirtilmiş olduğu, dolayısıyla, bu doğrultuda gerekli uygulamaların yapılmasının idaresinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu, süre uzatımı verilmesi veya verilmemesi konusunda Kurulumuzca bir karar ihdas edilmesinin görevlerimiz kapsamında yer almadığını da ayrıca belirtmekte yarar görülmüştür. Zemin kotlarının yükseltilmesine dayalı olarak hazırlanan revize projelerdeki imalat artış ve eksilişlerinin dikkate alınmasının gerektiği, imalat artış ve eksilişlerinin değerlendirilmesinde; yaklaşık maliyete esas metrajların değil, ihaleye esas proje ile revize proje arasındaki imalat farkının, kesin hesap niteliğindeki metrajların yeniden çıkarılarak, bunların dikkate alınması gerekli olmaktadır. Ayrıca, taraflar arasında anlaşmazlık oluşturan bahçe duvarı ve korkuluk imalatlarının, ihaleye esas projelere uygun olarak yapıldığı İdaresince ortaya

konulduğundan, buradan hareketle sözleşme bedelinden bir kesinti yapılmasının uygun olmayacağı değerlendirilmektedir. IV-KARAR “ ... İ.Ö.0. Yeni Bina Yapım İşi” ile ilgili idaresinin talebine ilişkin konu, önceki bölümlerde belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre; Kazı imalatlarında; zemin cinsine dayalı olarak sözleşme bedelinin dışında ayrıca ilave bir bedelin ödenemeyeceğinin, Ancak, zemin kotlarının yükseltilmesine dayalı olarak hazırlanan revize projeden dolayı, kazı miktarında artma veya eksilme meydana gelmiş ise, artan veya eksilen imalat miktarının bedelinin hesaplanmasının gerektiği, bu kapsamda bulunan değer artı ise % 10 iş artışını geçmemek kaydıyla yüklenicisine ödenmesi, eksi ise de sözleşme bedelinden düşülmesinin gerektiği, Kazı miktarında, artış ve eksilişlerin olup olmadığına ilişkin hesaplamada, yaklaşık maliyete esas metrajların dikkate alınamayacağı, ihaleye esas proje ile revize proje arasındaki imalat farkının kesin hesap niteliğindeki metrajların yeniden çıkarılarak, imalat miktarlarının bulunmasının icap ettiğinin, Taraflar arasında anlaşmazlık oluşturan bahçe duvarı ve korkuluk imalatlarının, ihaleye esas projelere uygun olarak yapıldığı idaresince ortaya konulduğundan, buradan hareketle sözleşme bedelinde bir kesintinin yapılmasının uygun olmayacağını, Değerlendirildiğine, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine istinaden, 05/02/2013 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oybirliği ile karar verilmiştir.]]>