

İdare tarafından iş artışı dışında yapılan işlerden dolayı, yükleniciye ödenecek tutar nasıl hesaplanması

Konu : İdare tarafından iş artışı dışında yapılan işlerden dolayı, yükleniciye ödenecek tutar nasıl hesaplanmalıdır?

Karar Veren Mahkeme: Sayıştay

Karar Tarihi: 08.06.2010

Karar Sayısı : 31582

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden sonra gereği görüldü:

508 sayılı ilamın 6'ncı maddesinde, Belediyesi ile Ltd. Şti. arasında 05.07.2006 tarihinde imzalanan YTL tutarlı sözleşmeye konu" Mahallesi Kanalizasyon Hattı Yapım" işinde, proje kapsamı dışında ve yasal sınırın üzerinde iş artışına gidilerek kamu zararına neden olunması nedeniyle toplam YTL.'na tazmin hükmolunmuştur.

İlamın 6 ncı maddesindeki (b) fıkrası ile ilgili olarak konu hakkında Yapım İşleri Tip Sözleşmesinin 18 inci maddesinin dikkate alınması gerektiğini, "18.3.1. Öngörülmeleyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir" denildiğini, Nitekim belediyece Ltd. Şti. ile yapılan 26.05.2006 tarihli sözleşmenin böyle bir iş artışını zorunlu hale getirdiğini, iş artışına konu edilen imalatların asıl işle tıpatıp aynı olduğunun Sayıştay ilamında da açıkça kabullenilmiş ve dolayısıyla da iş artışının asıl iş

kapsamında olduğunun mütalaa edildiğini, Belediyenin söz konusu işin yüklenicisi olmak suretiyle yaklaşık TL kaynak sağladığını; netice itibariyle böyle bir uygulama sayesinde karlı duruma geçtiğini, Hal böyleyken iş artışının dar bir açıdan yani salt 4735 sayılı Kanundaki şartların tekemmül etmediğinden bahisle ele alınmasının belediye hakkında yanlış ve haksız bir değerlendirmeye yol açtığını, verilen iş artışının, keyfiyetten değil Yapım İşleri Tip Sözleşmesinin "Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları" başlıklı 18 inci maddesindeki ".....iş artışının zorunlu olduğu hallerde..." hüküm gereğince; yani teknik sır zorunluluktan; diğer bir ifadeyle de kurum menfaatinden kaynaklanan sebeplerle yapılmış olup reel anlamda belediyenin kazancının olduğunu belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşme Kapsamında Yaptırılabilir İlave İşler, İş Eksilişi ve İşin Tasfiyesi" başlıklı 24. maddesinde aynen;

"Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

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 dâhilinde tamamlanamayacağıının 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.” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu YTL yaklaşık maliyetli iş, YTL’ye ihale edilmiştir. Yüklenici 07.07.2006 tarihinde işe başlamış olup işin, sözleşmeye göre 90 takvim günü sonunda, 05.10.2006 tarihinde bitirilmesi gerekmektedir. Ancak, 13.10.2006 tarihli Başkanlık “OLUR”u ile; İlçesi sınırlarındaki Caddesi, Caddesi ve Caddesine kanalizasyon hattı yapılması gerektiği belirtilip, işin aciliyetinden dolayı, “..... Mahallesine Kanalizasyon Hattı Yapım” işi dahilinde iş artışına gidilerek yapılması hususu kabul edilmiştir.

Ancak, iş artışına gidilen iş sözleşmeye esas proje içinde olmayıp, asıl iş Saray Mahallesine Kanalizasyon Hattı yapımı işi olduğu halde, artışa gidilen iş Caddelerinde Kanalizasyon Hattı yapımına ilişkindir. Sözleşmeye konu iş 4. hakediş ödemesiyle tamamlanmıştır. Ayrıca, iş artışının yasal sınırın üzerinde olduğu da anlaşılmıştır. Zira YTL’ye ihale edilen yapım işinin yüzde 10’u olan YTL yerine, YTL iş artışına gidilmiştir.

İdarenin 4735 sayılı Kanununun 24. maddesinde belirtilen şartlar ve belirtilen oranların üzerinde iş yaptırması ve bedelini mevcut sözleşme kapsamında yükleniciye ödeyebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca usulsüz olarak verilen İş artışı 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun temel ilkeleri olan saydamlık, serbest rekabet ve uygun bedel gibi unsurları da ortadan kaldırmaktadır.

Dilekçi tarafından iş artışının Yapım İşleri Tip Sözleşmesinin “Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları” başlıklı 18 inci maddesindeki “.....iş artışının zorunlu olduğu hallerde...” hüküm gereğince; yani teknik sır zorunluluktan; diğer bir ifadeyle de kurum menfaatinden kaynaklanan sebeplerle

yapıldığı belirtilmekte ise de, iş artışı kapsamında yaptırılacak ilave işlerin sözleşmeye esas projenin bir parçası niteliğinde olması ve yapılmadığı takdirde asıl işin fiziki, teknik ve fonksiyonel anlamda eksikliğine sebebiyet veren nitelikteki işler olması, aynı zamanda bu işlerin idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılarak ihale edilmesinin teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması gerekmektedir. İlave işlerin asıl işe ve dolayısıyla esas projeye bağlılığı, asıl işin mütemmim cüzü (ayrılmaz parçası) olmasına bağlıdır. Ancak verilen iş artışı kararından da anlaşılacağı üzere yapılan ilave işler asıl işin tamamlandığı mahallin dışında başka mahallerde yapılacak olan işleri kapsamaktadır. Dolayısıyla anahtar teslimi götürü bedel ihalesi yapılan Saray Mahallesi Kanalizasyon Hattı Yapım İşleri dışında başka mahallelerde yapılan ilave işlerin esas proje içerisinde kaldığını söylemek mümkün bulunmamaktadır. Diğer yandan verilen iş artışı kararı yasal sınır olan % 10'un üzerinde gerçekleşmiştir.

Yasal iş artışı sınırının üzerinde gerçekleştiği tespit edilen işlerin bedelinin mevcut sözleşmeye dayanarak ödenmesi mümkün bulunmamaktadır. Zira yapılan bu işler sözleşme dışında yapılan işlerdir. Söz konusu işler için asıl sözleşmenin tatbiki mümkün olmadığı gibi, idareye faydalı biçimde yapılmış olsa bile, 4734 sayılı Yasada öngörülen şekle ve usule uygun ihale ve yazılı bir sözleşme mevcut olmadığından, yapılmış işleri yeni bir sözleşmeye dayandırmak da mümkün değildir. Her ne kadar sorumluların savunmalarında da belirttiği üzere yüklenicinin yapmış olduğu bir iş ve buna istinaden ödenen bir bedel söz konusu olsa da, yüklenici sözleşmenin uzman tarafı olarak yasal sınırı aşan işleri idareye bildirmek ve idareyi uyararak zorundadır. Bütün bu nedenlerle yasal sınırı aşan işlere ilişkin yüklenici alacağının genel hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

Yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere yasal sınırın üzerinde hukuken geçerli olmayan bir sözleşmeye dayanarak

yükleniciye ödeme yapılması hukuken mümkün olmamakla birlikte, yüklenicinin bu yaptığı imalatlar karşılığında belli bir maddi külfet altına girmesi ve buna karşı Belediyenin mal varlığında bir artış olması nedeniyle, yükleniciye sözleşme dışında fazladan yaptığı işler için 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 413. maddesi gereğince yüklenici karı hariç yapmış olduğu işler ile zaruri masraflarının karşılanması gerekmektedir.

Zira asıl iş için YTL yaklaşık maliyet hesaplanmış, yüklenici 632.088,26 YTL yaklaşık maliyetli iş için YTL teklifte bulunmuş ve bu bedel üzerinden sözleşme imzalanmıştır. İş artışı kapsamında yapılan imalat bedelleri, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 23. maddesinin (b) bendi gereğince; asıl iş kapsamındaki yaklaşık maliyet için yüklenicinin teklif ettiği teklif ile kıyaslanarak bulunmalıdır. Zira Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24. maddesinde artışa konu olan işin, "ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılacağı" belirtilmek suretiyle, sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümlerin gözetileceği belirtilmiştir. Bir başka deyişle; YTL yaklaşık maliyetli iş için YTL teklif veren yükleniciye, 110.140 YTL yaklaşık maliyetli aynı imalatlar için, asıl sözleşmedeki şartlarla YTL ödenmelidir. Ancak, ilave iş için YTL ödenmiştir. Yine ödenmesi gereken YTL'ye tekabül eden % 10 oranındaki yüklenici karı da ödenmemelidir.

Sonuç olarak, dilekçi iddialarının reddi ile 508 sayılı ilamın 6(B) maddesiyle toplam YTL.'na dair tazmin hükmünün TASDİKİNE, karar verildi.