

Yapım İşleri Genel Şartnamesi maddesi hükmü ve anılan Yüksek Fen Kurulu Kararına aykırı olarak, işin devamı sırasında ihtiyaç duyulan yeni birim fiyatlarla imalat tutarları hesaplanırken yapılmasından vazgeçilen imalat kalemleri ile yapımına karar verilen imalat kalemleri birim fiyatlarının herhangi bir ihale tenzilatına tabi tutulmaması gerekirken yeni birim fiyat içinde yer alan malzemeler için bir tenzilat oranı uygulanmadığı halde yapılmasından vazgeçilen

unsurların birim fiyatlarının itibari ihale tenzilatına tabi tutulması ve tenzilatlı tutarların yeni birim fiyatlardan düşülmesi 1

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2017
Dairesi	8
Karar No	183
İlam No	262
Tutanak Tarihi	15.9.2020
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Yeni birim fiyat

... İnş. Mad. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin yükleniminde bulunan ... Göleti Sulaması İnşaatı İşi'nde basınçlı sulama şebekesi işlerinde kullanılacak boruların değişen teknik şartnameye göre oluşturulan yeni birim fiyat analizlerine dahil edilmesi sırasında; kullanımından vazgeçilen boru ve diğer malzemelerin analizlerden çıkarılması işleminde Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22'nci maddesine aykırı şekilde uygulama yapılması sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİĞŞ) "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesinde;

“(1) 12 üncü 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.

ç) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla 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:

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif

rayiçler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

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

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

(5) Yeni fiyatın hesabında, ikinci fıkranın (a) bendine göre, teklif analiz ile kıyaslanarak bulunan analizin kullanılması halinde, bu analizin temsil ettiği iş kalemi miktarı ile yeni tespit edilecek iş kalemi miktarının rayiçlere ve genel giderlere tesiri dikkate alınır.

6) İdare istediği taktirde; bir işte, sözleşmeye esas proje içinde kalan ancak öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde, ayrıca bir yükleniciye yaptırılması mümkün olan bir işi başkasına da yaptırabilir, bundan dolayı yüklenici herhangi bir hak talebinde bulunamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Yine, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "İlkeler" başlıklı 4'üncü maddesinde;

“..

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.” denilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, sözleşmelere konu edilen işlerin yürütölmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile Şartnamenin 21’inci maddesine göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedellerinin, yine hükümde belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenmesi, buna ilaveten mevzuat hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasında tarafların eşit hak ve yükümlölöklere sahip olduğu prensibinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Öte yandan, gerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile ikincil mevzuatta gerek Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 22’nci maddesinde, yapımından vazgeçilen imalatların birim fiyatlarının nasıl belirleneceğine yönelik bir hüküm bulunmamakla birlikte, konu hakkında Yüksek Fen Kurulu’nun vermiş olduğutarih ve numaralı kararda özetle; 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 mevzuat hükümlerine uygun düşmediği ve yapımından vazgeçilmesi nedeniyle sözleşme bedelinden tutarları düşülecek işlere ait birim fiyatların, YİĞŞ’nin 22’nci maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle bu maddede belirtilen usul ve esaslara göre tespit edilmesi gerektiği

belirtilmiş olup, Sayıştay Temyiz Kurulu'nun müstakâr kararları da bu yöndedir.

Yapılan incelemede, birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan anılan işte, 2016 yılında CTP ve HDPE Borular Genel Teknik Şartnamelerinde yapılan değişiklikler nedeniyle yapımından vazgeçilen 4 atü'lük (atmosfer üstü basınç) borular ve bazı imalat kalemlerine ilişkin olarak yapılacak kesinti bedelleri hesaplanırken, 4 atü'lük boru ve diğer kalemlerin resmi rayiç fiyatlarına sözleşme bedeli / yaklaşık maliyet oranında bir itibari tenzilat uygulandığı, ancak 4 atülük boru yerine yapımına karar verilen en az 6 atü'lük borular için yeni birim fiyat tespiti yapılırken YİGŞ'nin 22'nci maddesi hükmü çerçevesinde hareket edildiği, bir başka ifade ile sözleşme bedeli / yaklaşık maliyet oranında bir itibari tenzilatın uygulanmadığı, dolayısıyla yapılmasından vazgeçilen kalemler ile yapımına karar verilen yeni imalat kalemlerinin birim fiyatı hesaplanırken farklı işlem uygulamak suretiyle anılan Yüksek Fen Kurulu kararıyla belirlenen usule riayet edilmediği anlaşılmıştır.

Gönderilen savunmalarda, birim fiyatların paçal olduğu ve her birim fiyatın birden fazla fiyattan oluştuğu, dolayısıyla da yüklenicilerin vermiş oldukları teklif fiyatın içerisinde bahse konu fiyatların ne oranda yansıdığına bilinemediği ve sorguda sadece boruya indirim uygulanmaması durumundan bahsedildiği, ancak yapılan yeni fiyatlarda boru haricindeki nakliye, kazı, dolgu gibi pozlara da ihale indirimi uygulanması suretiyle bedellerin tespit edildiği, bu durumda resmi fiyatlar ile oluşturulan diğer kalemlere indirim uygulanıp, resmi birim fiyatlarla hakedişlerden minha edilen boru fiyatlarına indirim uygulanmamasının uygulamada çelişki yaratacağı iddia edilmişse de, sözleşmenin ekinde yer alan İdari Şartname, Teknik Şartname ve birim fiyat tariflerinde de açıkça belirtildiği üzere, Yüklenicinin vermiş olduğu teklif fiyat bütün giderleri kapsadığından bunlar için ayrıca bir bedel ödenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, Yüklenici

sözleşmeyi imzalarken bütün bu durumları bilerek teklif verdiğiinden, yeni birim fiyat analizinde, ağaçların kesilmesi, bitki köklerinin temizlenmesi, depo alanına taşınması gibi iş kalemleri dahil edilerek yeni bir birim fiyat analizi yapılması halinde, fiyatların nispeten daha yüksek çıkacağı ve idarenin kayba uğrayacağı şeklindeki bir iddianın kabul edilmesi söz konusu değildir. Kaldı ki, bu işlemlerin hepsi değiştirilen 4 atü'lük eski borular için de geçerlidir, yani yüklenicinin 4 atü'lük boruya vermiş olduğu teklif birim fiyat içinde söz konusu iş kalemlerinin hepsi mevcuttur.

Savunmalarda ayrıca, Yüklenicinin birim fiyat teklif cetvelinin ekinde analizlere yer vermediği ve İdarenin yeni boru için teknik şartnamesinde uygun bir analizinin mevcut olmadığı gerekçeleriyle mevcut uygulamanın yapıldığı belirtilmişse de, sayılan eksiklikler yeni birim fiyatlar oluşturulurken yapılan hatalı uygulama için geçerli kabul edilebilecek bir gerekçe değildir. Bu nedenle, yeni birim fiyat fark analizleri oluşturulurken, imalata giren ve imalattan çıkan tüm iş kalemlerine Sayıştay Temyiz Kurulu ve Yüksek Fen Kurulu Kararları doğrultusunda herhangi bir itibari indirim oranı uygulanmaması, dolayısıyla da imalattan çıkarılan ve imalata eklenen yeni iş kalemleri fiyatlarının mukayese edilmesi suretiyle bulunacak fark kadar yükleniciye ödeme yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22'nci maddesi hükmü ve anılan Yüksek Fen Kurulu Kararı'na aykırı olarak, işin devamı sırasında ihtiyaç duyulan yeni birim fiyatlarla imalat tutarları hesaplanırken yapılmasından vazgeçilen imalat kalemleri ile yapımına karar verilen imalat kalemleri birim fiyatlarının herhangi bir ihale tenzilatına tabi tutulmaması gerekirken yeni birim fiyat içinde yer alan 6 atü'lük borular için bir tenzilat oranı uygulanmadığı halde yapılmasından vazgeçilen unsurların birim fiyatlarının itibari ihale tenzilatına tabi tutulması ve tenzilatlı tutarların yeni birim fiyatlardan düşülmesi sonucu oluşan toplam ... TL kamu

zararınının;

Harcama Yetkilisi (...) ..., Gerçekleştirme Görevlisi ... (...) ile Diğer Sorumlular (...) ..., (...) ..., (...) ..., (...) ..., (...) ..., (...) ... ve (...) ...'ya

Müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine, oy birliğiyle karar verildi.