

ihalede iş artışı kapsamında sonradan projeye dahil edilen drenaj borusunun döşenmesi iş kalemi için belirlenen yeni birim fiyatın hatalı olarak hesaplanması

ihalede iş artışı kapsamında sonradan projeye dahil edilen drenaj borusunun döşenmesi iş kalemi için belirlenen yeni birim fiyatın hatalı olarak hesaplanması

Kamu İdaresi Türü	Genel Bütçe Kapsamındaki İdareler
Yılı	2017
Dairesi	4
Karar No	242
İlam No	267
Tutanak Tarihi	10.11.2020
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

HAKEDİŞ

25.10.2016 tarihinde ihalesi yapılan, İş Ortaklığı yükleniminde bulunan “..... İnşaatı İşi”nde, iş artışı kapsamında sonradan projeye dahil edilen “YBF-006 Ø300 mm anma çaplı HDPE esaslı koruge drenaj borusunun döşenmesi” iş kalemi için belirlenen yeni birim fiyatın hatalı olarak hesaplanması hususunun sorgu konusu edildiği görülmüştür.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin (YİGŞ) “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.

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 odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

...” denilmektedir

İşin devamı sırasında, görülen lüzum üzerine projeye yeni imalatlar dahil edilerek 09.08.2017 tarih ve sayılı Olur ile TL iş artışı yapılmıştır. Projeye dahil edilen “YBF-006 Ø300 mm anma çaplı HDPE esaslı koruge drenaj borusunun döşenmesi” iş kalemine ait analiz, yeni birim fiyat tespit tutanağında belirtildiği üzere yeni birim fiyatın tespitinde İller Bankasının “12.2203 – Çapı 300 mm (SN8) PE 100 Koruge Kanalizasyon Borularının Döşenmesi” pozu esas alınmıştır. Bu pozun analizinde yer alan “04.290/606 – Ø300 mm Anma Çaplı Koruge Kanalizasyon Boruları (SN8)” pozu çıkarılıp “04.290/5C4 Ø300 mm Anma Çaplı Koruge Drenaj Boruları (SN8)” pozu eklenmek suretiyle analiz oluşturulmuştur.

Savunmalarda, “YBF 006: 0300 mm. anma çaplı HDPE esaslı koruge drenaj borusunun döşenmesi” pozu yeni birim fiyatının; Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22’nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan; “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” kullanılarak ve Sözleşmenin “Uygulama Esasları” başlıklı 14’üncü maddesi (h) bendinde belirtilen; “Sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen iş kalemi için yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat, uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. Belirlenen bu yeni birim fiyat, uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (Pn) bölünerek iş kaleminin sözleşme yılı birim fiyatı tespit edilir ve fiyat farkı hesabı bu fiyat esas alınarak yapılır.” hususlarına uygun olarak tanzim edildiği ifade edilmiş ise de;

04.03.2009 tarih ve 27159 Mükerrer Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin, 03.07.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik 30’uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde; hem götürü bedel hem de birim fiyatlı işlerde isteklinin teklifi ile birlikte analiz verme zorunluluğu bulunmakta ve analizin “sözleşmenin uygulanması aşamasında kullanılmak” üzere istendiği belirtilmekteydi. Ancak bu madde hükmünün Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26.04.2010 tarih ve E: 2010/93 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, bu kararın gereği olan değişiklikler “Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile yapılarak 26.06.2010 tarih ve 27623 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve isteklilerden teklif ekinde analiz istenmesi uygulaması son bulmuştur.

Yine, Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan (RG 30.07.2010 tarih ve 27657 sayılı) Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 45.1.3(b) bendinde; “.....sorgulamaya konu edilmeyen iş kalemleri/grupları için analiz sunulması istenilmeyecektir.” denilmektedir.

Diğer bir analiz isteme şekli olan, aşırı düşük fiyat sorgulaması ise tekliflerin verilmesinden sonra

yapıldığından, bu şekilde idareye verilen analizlerin de yeni birim fiyatlarda kullanılması mümkün değildir.

Diğer taraftan, yeni birim fiyatın tespitinde rayiçlerin kullanılmasında, analizlerden farklı olarak öncelik sırası belirlenmemiş, "kaynakların verimli kullanılması"nın gözetilerek şartnamede belirtilen rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamının uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu açıklamalar çerçevesinde; İdarece yeni birim fiyat tespitinde, YİĞŞ'nin 22'nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinden hareketle, 12.2203 poz numaralı "0300 mm. anma çaplı HDPE esaslı kanalizasyon borusunun döşenmesi" imalatının alt analizinde bulunan "04.290/606 – Ø300 mm Anma Çaplı Koruge Kanalizasyon Boruları (SN8)" pozunu çıkarılıp yerine "04.290/5C4 Ø300 mm Anma Çaplı Koruge Drenaj Boruları (SN8)" pozunu eklemek suretiyle analiz oluşturulduğu belirtilmiş ise de; yüklenicilerden teklif cetveli ekinde analiz istenilmeyeceği açıkça ortaya konulduğundan, yüklenici tarafından da idareye sunulan bir analiz bulunmadığından, söz konusu analizin, imalatı oluşturan unsurların tamamını ayrıntılı bir şekilde göstermemekle birlikte, YİĞŞ'nin 22/2-b maddesindeki "İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler" düzenlemesine uygun olarak oluşturulduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bununla beraber, analize uygulanan rayiçlerin YİĞŞ'nin 22/3'ncü maddesinde belirtilen "kaynakların verimli kullanılmasının gözetilmesi ilkesi"ne uygun olarak belirlenmediği görülmüştür.

Zira, yeni birim fiyatın tespitinde esas alınan 12.2203 nolu pozun 2016 yılı İller Bankası fiyatı (43,61 TL) mevcut olmasına rağmen, bu poz için yüklenicinin teklif fiyatı (52,00 TL) rayiç olarak alınmış, ayrıca 12.2203 poz numaralı imalatın alt analizinde bulunan borulara da, 2016 yılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı fiyatları mevcut olmasına rağmen, Pn katsayısı kullanılarak Sözleşme Fiyatına (2016 Eylül)

(aslında ihale tarihinden bir önceki aya) indirgenmek suretiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2017 yılı rayiç bedelleri uygulanmış, böylece "YBF 006: 0300 mm. anma çaplı HDPE esaslı koruge drenaj borusunun döşenmesi" pozuna ait yeni fiyat belirlenmiştir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinde açıkça, rayiçlerin tespitinde kaynakların verimli kullanılmasının gözetileceği ve buna göre rayiç tespitinin yapılacağı belirtilmektedir. Buna göre yapılması gereken yeni birim fiyatın tespitinde esas alınan 12.2203 poz numaralı imalatın alt analizinde bulunan Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 04.290/606 poz nolu koruge kanalizasyon borusunu analizden çıkararak yerine 2016 yılı fiyatı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 04.290/5C4 poz nolu koruge drenaj borusunu eklemektir.

İller Bankası ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait birim fiyatların rayiç olarak kullanılması neticesinde YBF-006 0300 mm anma çaplı HDPE esaslı koruge drenaj borusunun döşenmesi iş kalemi için tespit edilen yeni birim fiyat 48,78 TL/m olmaktadır. Yeni birim fiyatın tespitinde daha yüksek tutarlardaki rayiçler yerine resmi rayiçlerin kullanılması YİĞŞ'nin 22/3'ncü maddesinde belirtilen "kaynakların verimli kullanılmasının gözetilmesi ilkesi"ne de uygun düşmektedir.

Savunmalarda ayrıca, denetçi tarafından tespit edilen 48,78 TL fiyatın 01.01.2016 tarihi itibarıyla bulunan değere tekabül ettiği, halbuki Sözleşmenin "Uygulama Esasları" başlıklı 14'üncü maddesi (h) bendi uyarınca ilgili pozun Pn katsayısı ile ihalenin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya yani Eylül 2016'ya getirilmesi gerektiği belirtilmiş ise de;

Söz konusu sözleşme maddesi, başlığından da anlaşılacağı üzere fiyat farkı hesaplamasına ilişkin olarak; Resmi Kurumlara ait birim fiyat kitaplarında bulunmayan herhangi bir malzemeye ait güncel rayiç belirlemek amacıyla tereddüt edilen fiyatların gerçek piyasa rayiçlerine uygun olup

olmadığı hususunda ilgili yönetmelikler gereği yerel Sanayi veya Ticaret Odaları'ndan alınacak onay ile netleşecek yazılı rayiçler vb. durumlarda olduğu gibi sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen bir iş kalemi için piyasa araştırması yapılarak yeni birim fiyatın tespit edilmesi halinde (fiyat farkı ödenen bir iş olması şartıyla) mükerrer ödemeye sebebiyet verilmemesi için uygulama ayına ait rayiçler üzerinden fiyat tespit edildikten sonra bulunan fiyatın "fiyat farkı katsayısına (Pn)" bölünmek suretiyle ihale tarihindeki fiyatının belirlenmesine yönelik bir düzenlemeyi içermektedir. Bir başka deyişle, sözleşmenin bu maddesinde, sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen bir iş kaleminin uygulama ayı piyasa rayici tespiti yapıldıktan sonra söz konusu fiyatın Pn katsayısına bölünmek suretiyle ihale tarihi fiyatlarına çekilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Uygulama ayı rayicinin Pn katsayısına bölünmemesi halinde uygulama ayı fiyatı tespit edilmiş iş kalemi için, bir de ihale tarihinden uygulama tarihine kadar geçen süreye isabet eden tutarda fiyat farkı ödeneceği için mükerrer bir ödeme yapılmış olacaktır. Bu madde bu mükerrer ödemeyi önlemeyi amaçlamıştır.

Kaldı ki söz konusu madde sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen iş kalemleri için geçerlidir. Yeni birim fiyat hesabında kullanılan analizi oluşturan iş kalemlerinin tamamının sözleşme yılı fiyatı (2016) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Birim Fiyat Kitabında mevcuttur. Yapılan hesaplamada, analize giren ve analizden çıkan iş kalemlerinin ikisinin de 2016 yılı fiyatları dikkate alınmıştır. Öte yandan, savunmalarda yeni birim fiyat hesabında kullanılan ve uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre belirlendiği, bu nedenle uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (Pn) bölünerek sözleşme yılı birim fiyatı tespit edildiği iddia olunan iş kalemlerinin rayiçleri uygulama ayına ait rayiçleri değil, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığınca yayımlanan ve

01.01.2017 tarihinden itibaren geçerli olan rayiçleri göstermektedir.

Bu nedenle, 25.10.2016 tarihinde ihalesi yapılan, 19.12.2016 tarihinde sözleşmeye bağlanan işte sözleşme yılı fiyatı tespit edilebilen bir iş kalemine ait yeni birim fiyatın tespitinde 2016 yılı resmi fiyatlarının kullanılması sonucu hesaplanan birim fiyatın 01.01.2016 tarihindeki birim fiyatı göstermesi nedeniyle hatalı olduğu, söz konusu fiyatın ihalenin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya yani Eylül 2016'ya getirilmesi gerektiği, şeklindeki savunmanın, İdarece yeni fiyat hesaplama yönteminin hatalı belirlenmiş olması karşısında hukuki bir geçerliliği kalmamaktadır.

Diğer taraftan, ödeme emri kapağında ve ödemeye esas hakedişlerde imzaları bulunduğu gerekçesiyle sorumlu tutulan kamu görevlilerinin yüklenici ile birlikte tespit edilerek idarenin onayıyla geçerli olan yeni fiyat tutanağında imzaları bulunmamaktadır. Bu nedenle, bahsi geçen kişilerin işlemleriyle meydana gelen kamu zararı arasında illiyet bağı kurulamaması nedeniyle sorumlulukları bulunmamaktadır. Söz konusu kamu zararından, yeni fiyat tutanağını düzenleyen, kontrol eden ve onaylayan sıfatıyla imzalayan kamu görevlilerinin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 25.10.2016 tarihinde ihalesi yapılan, İş Ortaklığı yükleniminde bulunan "..... İnşaatı İşi"nde, iş artışı kapsamında sonradan projeye dahil edilen "YBF-006 Ø300 mm anma çaplı HDPE esaslı koruge drenaj borusunun döşenmesi" iş kalemi için belirlenen yeni birim fiyatın hatalı olarak hesaplanması sonucu meydana gelen TL kamu zararının; Gerçekleştirme Görevlileri; yeni fiyat tutanağını düzenleyen, kontrol eden ve onaylayan Kontrol Mühendisi, Kontrol Şefi ve Kontrol Amiri'a ortaklaşa ve zincirleme,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, anılan Kanunun

55'inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy birliğiyle,

Karar verildi.