

İhtilaf konusu olaya ait gerek ihaleye esas uygulama projelerinin ve gerekse, yapılan imalatların hatalı olduğunun idaresince tespit ve kabul edilmesi durumunda; onaylı revize uygulama projesinde göre yapılan imalatların bedelinin yükleniciye ödenmesinin, İhaleye esas projeye göre hatalı olarak yapılan imalatların bedelinin ise ödenmemesinin, Bedeli kesilecek imalatlara ait birim fiyatların sözleşmesi eki Y.İ.G.Ş.'nin 23. maddesinin kıyasen

uygulanarak bu maddedeki usul ve esaslar doğrultusunda tespit edilmesi gerektiği düşünülmekte ise de, sözleşmede yer alan 31/e maddesiyle ilgili gerekli değerlendirmenin idaresince yapılması, revize uygulama projesine göre yapılacak imalatların yeni birim fiyatlarınının da yine Y.İ.G.Ş.'nin 23. maddesindeki usul ve esaslar doğrultusunda tespit edilmesinin, Fiyat farkları konusunda işe ait sözleşmenin 15.2. maddesi hükümlerine göre işlem yapılması

Karar Konusu : ... İşyeri ve Konut İnşaatı

Karar No : 2010/85

Karar Tarihi : 15/12/2010

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

- GİRİŞ ... tarafından yaptırılan ... İşyeri ve Konut Yapımı işi ile ilgili olarak görüş talep edilmektedir.
- II- KONU ... sayılı yazısı ile; ... nce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilerek 05.06.2008 tarihinde anahtar teslimi götürü bedel üzerinden sözleşmeye bağlanan " ... İşyeri ve Konut Yapımı" işinde, Bölge Müdürlüğü ile yüklenici arasında bir takım anlaşmazlıklar olduğu, anlaşmazlık konularının Genel Müdürlüklerince de incelenerek, çözüm yolları konusunda Bölge Müdürlüğüne talimat verildiği, ancak Bölge Müdürlüğünün konunun bir kez de Kurulumuzda incelenmesini talep etmesi üzerine, Kurulumuz görüşleri istenilmektedir.
- III- İNCELEME Konu, ilgi yazı ve ekleri ile ilgili mevzuat çerçevesinde Kurulumuzca incelenmiştir. İşin devamında, iksa delme işlemleri sırasında komşu parselde bulunan Emniyet Müdürlüğü binasının bazı yerlerinde çatlaklar oluşmaya başlaması üzerine yüklenicinin 04.08.2008 tarihli dilekçesinde; işin "temel ve iksa projesi, temel kazısı uygulamasında proje ile zemin yapısının uyumsuz olduğu ve kazı esnasında çevre yapıların risk altına gireceği kanısı oluşmuştur." denilerek mevcut temel, iksa projelerinin ve zemin yapısının idarece yeniden tetkik edilmesi, varsa yanlışlıkların giderilmesi, durum sonuçlanıncaya kadar işi geçici olarak durdurdukları ifade edilmektedir. Bunun üzerine iş Bölge Müdürlüğünce mahallinde incelenerek 06.08.2008-17.08.200818.08.2008 tarihlerinde Bölge Müdürlüğü elemanlarınca raporlar düzenlenmiştir. Bu raporlarda özetle; mini kazık imalatı ve 1. sıra

ankraj uygulamalarının tamamlandığı, -3,50 m kotunda kazı yapıldığı, yapılan iksa delme işlemi sırasında komşu parselde bulunan Emniyet Müdürlüğü binasının bazı yerlerinde çatlaklar oluşmaya başladığı, -3,50 m kazı derinliğinde yeraltı su seviyesinin başladığı, devam eden derinlikteki kazı çalışmalarında mini kazıkların oluşmadığı, bazı kazıkların zorlandığı ve bazı kazıkların çatladığının görüldüğü ifade edilerek, – Yapılan imalatların proje ve teknik şartnamelere göre yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi, – Yapılmış olan mini kazık iksa sisteminin incelenmesi, gerektiğinde yeniden düzenlenmesi ve güçlendirilmesine yönelik projenin İnşaat Mühendisliği bölümü bulunan Üniversitelerin Zemin Mekaniği konusundaki uzmanlarına incelettirilerek görüşlerinin alınması, önerileri getirilmiştir.

Bölge Müdürlüğü 19.08.2008 tarih ve 3055 sayılı yazısı ile; kazıklarda ve ankrajlarda hatalı işçilik imatları sebebiyle oluşan hasarlar nedeniyle mevcut kazıkların iksa görevi görmeyeceği kanaatinin oluştuğu, mevcut kazıkların da sistemde kullanılabileceği ilave tedbirlerin alınması ve sistemin güçlendirilmesine yönelik mevcut zemin parametrelerine uygun revizyon iksa projesinin yüklenici tarafından hazırlanarak Bölgenin onayına sunulması, 10.09.2008 tarihli yazı ile de hazırlanan revize projelerin, Üniversitelerin Zemin Mekaniği Ana Bilim Dalınca incelenerek onaylatılması ve uygulamanın projeleri onaylayan öğretim elemanlarının danışmanlığında yapılması şartıyla uygun görüldüğü yükleniciye tebliğ edilmiştir. Bölge Müdürlüğüne istenilen şartlara göre onaylanan ve uygulanan revize projelere göre yapılan imatlarından bir kısmının, daha önce, sözleşme eki uygulama projesine göre yapılan hatalı imatattan kaynaklanan imatlar olduğu ileri sürülerek bedelinin ödenmemesi, yüklenicinin ise, revize projeye göre yapılan imatların bedellerinin kendisine

ödenmesini istemesinden doğan anlaşmazlık nedeniyle konunun Bölge Müdürlüğüne ... ne aksettirildiği görülmektedir. Bunun üzerine, Genel Müdürlük teknik elemanlarınca, sözleşme eki projeye göre yapılan imalatlar ile revize projeye göre yapılan ilave imalatların yerinde incelenmesi ve her iki projeye ilgili hususların da dosya üzerinden incelenmesi sonucu, 28.04.2010 tarihli, toplam 23 sayfa ve 14 adet ekten oluşan bir rapor düzenlenmiş olup, bu raporun sonuç bölümünde özetle; "1.1. Bölge Müdürlüğüne hizmet alımıyla temin edilen ve kabulü yapılarak uygulama ihalesi ekine konulan mimari, betonarme, mini kazık projelerindeki temel taban kotları birbirinden farklıdır..... idare hizmet alımıyla temin ettiği projelerin yeterli kontrolünü yapmadan uygulama işine ait ihale dokümanı/sözleşme ekine koymuştur. 1.2. Proje ihalesi kapsamında temin edilen "Zemin Etüt Raporu" için gerekli sondaj sayısının ve derinliğinin, yapılacak saha ve laboratuvar deneylerinin şartnamede belirlenmediği, buna bağlı olarak örselenmemiş numune alınamadığı öne sürülerek gerekli laboratuvar deneyleri yapılamadığından (\emptyset) içsel sürtünme açısı belirlenmemiş ve iksa hesaplarında ampirik olarak 300 alınmıştır. (Kum-çakıl zeminlerde kesme kutusu deneyi yapılarak numune alınabilir.) ... Sözleşme eki projede hesap hatası bulunmaktadır. ... Proje ihalesi kapsamında temin edilen Zemin Etüd Raporu sondaj loglarında zemin kum-çakıl olarak belirlendiği, yer altı su seviyesi -3,70 m olarak tespit edildiği halde iksa ve su tutucu sistem olarak 50 cm aralıklı \emptyset 30'luk mini kazık sistemi seçilmesi anlaşılammıştır. ... Nitekim revize projede kesişen jet grout kolonları ile zemin akması önlenmiştir. (Revize projede (\emptyset) içsel sürtünme açısı 300 yerine 40 alınmış ve 50 cm aralıklı \emptyset 30'luk mini kazık yerine 50 cm aralıklı \emptyset 60'luk jet grout yapılması öngörülmüştür.) ... İdarenin proje hatalarından dolayı proje revizyonuna gitmesi halinde oluşacak farklar tespit edilerek yükleniciye ödenir. Bu nedenlerle ilave keşif artışında ödemesi yapılmayan ve idarenin talebi üzerine Anadolu Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Jeoteknik Anabilim Dalı Başkanlığınca

uygulaması yapılarak tutanağa bağlanan mini kazık arkası 2645,80 m jet grouting kolonunun yapılacak 2. mukayeseli keşifte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yüklenicinin iddia ettiği gibi kazı derinliğinde bir artış olmamıştır. 2.1. ... Mahallinde yapılan mini kazık imalatlarının hangi oranda oluşmadığının tespiti şu anda imkansızdır. Yapılan dosya incelemesinde de böyle bir tespite rastlanmamıştır. Bu konuda işin kontrollerinin belirleyeceği bir oranda mini kazık imalatı hatalarından dolayı yapılacak 2. mukayeseli keşifte yüklenicisinden düşülmelidir. 2.2. Aynı şekilde ankrajların da oluşmadığı, kuşaklama kirişlerinin betonlarının kırıldığı ve donatılarının açığa çıktığı fotoğraflardan görülmektedir. Ancak bu aşamada hatalı ankraj imalatlarının tespiti imkansızdır. Bu konuda işin kontrollerinin belirleyeceği bir oranda ankraj imalatı hatalarından dolayı yapılacak 2. mukayeseli keşifte yüklenicisinden düşülmelidir.” hususları belirtilmiştir. Bu rapor ... nün 10.05.2010 tarih ve 1528 sayılı yazısı ile Bölge Müdürlüğüne gönderilerek “Konunun inceleme raporu çerçevesinde değerlendirilmesi hususunda” gereğinin yapılması talimatı verilmiştir. Ancak, Bölge Müdürlüğü, kendi görüşleri ile Genel Müdürlük raporu arasında uyumsuzluk olduğundan bahisle konunun Yüksek Fen Kurulunca incelenmesinin uygun olacağını 15.07.2010 tarih ve 2487 sayılı yazısı ile Genel Müdürlüğüne bildirilmiştir. Ayrıca yüklenicinin 25.06.2010 tarihli dilekçesinde; sözleşme eki uygulama projesinde yapılan değişikliklerden kaynaklanan ilave imalatların tamamının bedelinin ödenmesi talebinin yanı sıra, sözleşmenin 31-e maddesinde, “Yapılmasından vazgeçilen imalatların bedeli pursantaj oranında ödenmez” denmesine rağmen ihale aşamasında taraflarınca verilen fiyatlarla hesaplanmakta olduğu, Sözleşmenin 15.2. maddesinde, “Yükleniciye fiyat farkı verilmeyecektir. Ancak, mücbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle

uzatılması halinde, 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 Esasların 12'nci maddesi uyarınca fiyat farkı ödenir." denmesine rağmen taraflarına fiyat farkı verilmediği, ifade edilerek belirtilen konulardaki mağduriyetlerinin giderilmesi talep edilmektedir. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62. maddesi c) bendinde; "c) Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda on veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur." hükmü yer almaktadır. Aynı kanunun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde ise, "Uygulama projesi: Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeyi, ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

Genel Müdürlükçe hazırlanan raporda belirtilen hususlardan, ihaleye esas uygulama projesinin, Tanımda belirtilen uygulama projesi niteliğinde olmadığı ve 4734 sayılı Kanununun 62/c maddesi hükümlerine uyulmadan ihaleye çıktığı anlaşılmaktadır. Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Projelerin uygulanması" başlıklı 13. maddesinde; "Madde 13-(1) Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır. (2) Birim fiyatlı işlerin, onaylı uygulama projesi hazırlanmamış kısımlarına idarenin izni olmadan başlanamaz. Aksine bir davranışın sorumluluğu yükleniciye aittir. (3) Projelerin zemine uygulanması sırasında meydana gelen hataların sorumluluğu ve

hataların neden olduğu zararlar ve giderler yükleniciye ait olup, bunun sonucu olarak meydana gelen hatalı işin bedeli de yükleniciye ödenmez. (4) İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje v.b. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder. Proje değişiklikleri işin suresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır." Hükümleri mevcut bulunmaktadır. Bu hükümlerden; sözleşme konusu işlerin onaylı uygulaması projesine göre yapılması gerektiği, Yüklenicinin sorumluluğundan kaynaklanan hatalı işlerin bedellerinin yükleniciye ödenemeyeceği, Hususları açıktır. Sözleşmelere, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ve bunların ikincil mevzuatlarına aykırı hükümler konulması (Sözleşmenin 31/e maddesi) durumunda, bu durum tarafların kendi hukuki sorumluluğunda olduğu ve bu nedenle konu hakkında Kurulumuzca bir değerlendirme yapılmasının doğru olmayacağı düşünölmektedir. İhtilaf konusu olaya ait ihaleye esas uygulama projelerinin hatalı ve yetersiz olduğunun ...nce tespit ve kabul edildiği 20.07.2010 tarih ve 1138 sayılı yazısı ve eklerinden anlaşılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen anahtar teslimi götürü bedel işlerde, sözleşme ve ekleri hükümlerine göre, sözleşme kapsamından çıkartılan imalatların birim fiyatları ile, sözleşme kapsamında olmayıp sonradan yaptırılmasına karar verilen imalatlara ait birim fiyatların sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 23. maddesi hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiği bilinmektedir. Fiyat farklarıyla ilgili olarak da işe ait sözleşmenin 15.2. maddesi hükümlerine göre işlem yapılması

gerektiği konusunda tereddüt edilecek bir husus bulunmamaktadır.

IV- KARAR Konu, ön bölümlerde belirtildiği üzere detaylı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda;

İhtilaf konusu olaya ait gerek ihaleye esas uygulama projelerinin ve gerekse, yapılan imalatların hatalı olduğunun idaresince tespit ve kabul edilmesi durumunda; onaylı revize uygulama projesinde göre yapılan imalatların bedelinin yükleniciye ödenmesinin, İhaleye esas projeye göre hatalı olarak yapılan imalatların bedelinin ise ödenmemesinin, Bedeli kesilecek imalatlara ait birim fiyatların sözleşmesi eki Y.İ.G.Ş.'nin 23. maddesinin kıyasen uygulanarak bu maddedeki usul ve esaslar doğrultusunda tespit edilmesi gerektiği düşünölmekte ise de, sözleşmede yer alan 31/e maddesiyle ilgili gerekli değerlendirmenin idaresince yapılması, revize uygulama projesine göre yapılacak imalatların yeni birim fiyatlarının da yine Y.İ.G.Ş.'nin 23. maddesindeki usul ve esaslar doğrultusunda tespit edilmesinin, Fiyat farkları konusunda işe ait sözleşmenin 15.2. maddesi hükümlerine göre işlem yapılmasının, Değerlendirildiğine, 15/12/2010 tarihinde yapılan toplantıda oy birliği ile karar verilmiştir.