

Yapım işlerinde idare tarafından işin kapsamı değiştirilmesi halinde ortaya çıkan hukuki durumlar

Danıştay Temyiz Kurulu Kararı

Karar Tarihi: 20.01.2009

Karar Sayısı : İlam No : 980 Dosya No : 29888 Tutanak No : 30583

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

Duruşma talep eden dilekçilere duruşma gününe ilişkin tebligat yapılmasına rağmen duruşmada hazır bulunmadıkları, kanuni bir vekil göndermedikleri ve duruşmada hazır bulunmama nedenlerini kabul edilebilir bir belge ile tevsik etmedikleri anlaşılmakla, dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

1-980 sayılı ilamın 5.maddesiyle, anahtar teslimi (götürü bedel) suretiyle Aksu İnşaat Limited Şirketine yaptırılan "Rize Merkez Atatürk İlköğretim Okulu İkmal İnşaatı işi"nde uygulama projesi ve mahal Listesine uygun imalat yapılmaması (2 adet laboratuvar tezgahı yapılması öngörüldüğü halde 1 adet laboratuvar tezgahı yapıldığı) gerekçesi ile 5.533.211.000-liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler özetle; 980 sayılı ilamın 5. maddesi ile ilgili olarak; çatıda ısı yalıtımı yapılması, Z,1,2,3 ve 4. katlarda erkek ve kız öğrenci WC'lerdeki işlerin yapılması, zemin ve birinci katta öğretmen odası ve ana sınıfı odası yanındaki WC'lerin kapısı açıldığından içinin görülmemesi için PVC bölme yapılması, kazan dairesinin iniş merdiveninin üzerinin demir

doğrama ile çatı yapılıp kapatılması ve döşeme kaplamalarının yapılması, binanın pis su ve rogarlarının yapılması işlerin yerleri de gösterilerek ek 1,2,3 ve 4'de verildiğini, bu işlerde kontrollük teşkilatınca tutulan raporla yaptırılmasının uygun görüldüğünü, toplam tutarının 8.443.219.000-TL. (2003 yılı B.F.) olup, söz konusu 5.533.211.000.-TL.den daha fazla olduğunu, kısaca yukarıda sayılan söz konusu işleri Yapı İşleri Genel Şartnamesinde belirtilen proje ve mahal listelerinde yapılan değişikliklerle işin bünyesine dahil edildiği gibi tazmin hükmüne konu olan laboratuvar tezgahı da Y.İ.G.Ş.nin 13. maddesine uygun olarak proje ve mahal listelerinde yapılan değişikliklerle 2'den 1 adete düşürüldüğünü, şartnameye uygun olarak yapılan proje ve mahal listelerinde yapılan değişiklikler sonucu işte toplam 8.443.219.000.-TL.lik ilave iş artışı meydana gelmesine karşın 5.533.211.000.-TL. iş azalışı olduğunu, ikisi arasındaki farkın hazine yararına yükleniciye ödenmediğini beyan ederek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun sözleşme türleri başlıklı 6ıncı maddesinin (a) fıkrasında: "Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme" düzenleneceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa dayanılarak hazırlanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi yapım işlerinin esasının oluşturmaktadır. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 11 inci maddesinde:" Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yapılacak işlerin uygulama projeleri, şartnameler ve diğer teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir." 13 üncü maddesinde:" Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır." Denilmektedir. Diğer taraftan aynı şartnamenin 22 inci maddesi sözleşme kapsamında yaptırılacak

ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesini, 40 ıncı maddesi geçici hak ediş raporlarını,41 inci maddesi kesin hak ediş raporu ve hesap kesilmesini, 42 inci maddesi geçici kabulü, 45 inci maddesi ise kesin kabulü düzenlemiştir.

Yerinde yapılan inceleme sırasında, söz konusu işe ilişkin uygulama projesi ve mahal listesinde yer alan (2) adet laboratuvar tezgahından sadece birisinin yapıldığı, diğerinin yapılmadığı, ancak yapılmayan bu tezgahın bedelinin de ödenmiş olduğu tespit edilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerine göre anahtar teslimi sözleşmesine göre yaptırılan işlerde yükleniciler uygulama projelerine ve mahal listelerine uygun olarak taahhütlerini yerine getirmek zorundadırlar. Ancak adı geçen yüklenici tezgahlardan birini yapmayarak bu yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

Dilekçe ekinde proje ve mahal listesinde yer alan bir adet laboratuvar imalatının kaldırılarak yerine diğer başka imalatların yaptırıldığı, bu imalatların tutarının (8.443.219.000-lira) fazla ödeme olarak hesaplanan meblağdan (5.533.211.000-lira) düşük olduğu, dolayısıyla fazla ödemede bulunulmadığı ileri sürülmüştür. Dilekçe ekinde yer alan ve ne zaman tutulduğu belli olmayan tutanaklara göre laboratuvar yerine farklı imalatların yapıldığının kabulü mümkün değildir. Ayrıca yaptırılan imalatların başka bir ihale kapsamında ödenip ödenmediği de belli değildir.

Hak edişlerde ve pursantajda laboratuvar tezgahlarına ait oran ne ise aynı oran kesin hak edişte de yer almıştır. Şayet imalattan vazgeçilmiş ise kesin hak ediş ödenmeden Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22 ve 23 üncü maddelerine göre işlem yapılarak önce tutanak tutulup laboratuvar ödeme oranı düşürülüp yeni yapılan imalatlar eklenmeli idi. Bu işlemlerin hiçbiri yapılmamıştır.

Bu itibarla dilekçi iddialarının reddi ile 980 sayılı ilamın 5. maddesi ile verilen 5.533.211.000-liranın tazminine dair

hükmün TASDİKİNE,

2-980 sayılı ilamın 8. maddesi ile; A... Limited Şirketi yükleniminde bulunan 880.000.000.000-lira keşif bedelli " Rize Merkez Görme Engelliler Okulu ve Lojman İkmal İnşaatı" işinde;

A) 25.021 poz no.lu "Badanasız Sıva Yüzüne 3 Kat Yağlı Boya Yapılması" imalat bedeli ödenirken duvar yüksekliklerinin hatalı alınması sonucu 3.926.180.000-lira,

B) 7501 poz no.lu "Prefabrik Beton Parke İmali ve Yerine Döşenmesi" imalat bedeli ödenirken birim fiyatının 17.883.075 lira yerine 18.291.792 lira olarak alınması sonucu 2.257.558.000-lira,

C) "İş iskelesi" bedelinin hatalı ödenmesi sonucu 18.960.758.000 lira,

D) El ile kazı yapılmasına ilişkin 14.012/1 (El ile Her Derinlikte Yumuşak ve Sert Toprakta Geniş Derin Kazı Yapılması) ve 14.012/2 (El ile Her Derinlikte Yumuşak ve Sert Toprakta Dar Derin Kazı Yapılması) pozlarında fazla ödemede bulunulması sonucu 26.727.195.000 lira,

E) 15.001/1 poz no.lu "Bina İnşaatında Makine ile Yumuşak ve Sert Toprakta Serbest Kazı Yapılması" ve 15.001/2 poz no.lu "Bina İnşaatında Makine ile Her Derinlikte Geniş Derin Kazı Yapılması" imalat bedelleri hesaplanırken, 15.001/1 poz no.lu imalat birim fiyatının 851.468 lira yerine 1.011.163-lira, 15001/2 poz no.lu imalat birim fiyatının 1.107.360-lira yerine 1.346.902-lira olarak alınması sonucu 2.254.841.000 lira.

olmak üzere toplam 54.126.532.000 liraya tazmin hükmü verilmiştir.

A) Dilekçiler 980 sayılı ilamın 8.maddesinin (A) fıkrası ile ilgili olarak özetle; Bayındırlık Bakanlığı Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre proje üzerinden kat yüksekliğinin 3.40 m döşeme kalınlığının 0.12 m düşüldüğünden 3.28 m olarak duvar

yağlı boyasının yapıldığını, 3 defa ihale edilen ve 12 sene inşaatı devam eden inşaatı çok yerlerde döşeme kaplaması yapılmadan boyalarının yapıldığını toplam alanın 25656.95 m2 olduğunu, bina kesitinin ekte gönderildiğini, 25.021 no.lu iş kaleminin tanımında ölçü ve not da; proje boyutları üzerinden ölçüm yapılacağı ve ölçümün m2 olduğunun belirtildiğini, boya imalatı yapılan duvarların proje ölçüsü yüksekliğinin 3.28 mt. olduğunu ve toplamda boyanan alanın 25.656.95 m2 bulunduğunu, buna göre yapılan ödemede bir fazlalık olmadığını beyan ederek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

T.C. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Birim Fiyatları Tarifleri Kitabında; 25.021 poz no.lu "Badanasız Sıva Yüzüne 3 Kat Yağlı Boya Yapılması" imalatının tarifi; "Boyanacak yüzeyin temizlenmesi, 0.250 kg. macunla macunlanması, pürüzlerin zımparalanması, yoklama macunu yapılması, icabında tekrar zımparalanması, beziryağı sürülmesi, 0.100 kg. astar boyadan sonra (0.140 kg. 1. kat, 0.140 kg. 2. kat, 0.140 kg. 3. kat) yağlı boyanın sürülmesi, her türlü malzeme ve zayıatı, işçilik, müteahhit kârı ve genel giderler dahil, 1 m² fiyatı: Ö L Ç Ü : Boya sürülen yüzeyler ölçülür." Şeklinde yapılmıştır.

Dilekçiler, 25.021 no.lu iş kaleminin tanımında ölçü ve not'ta; proje boyutları üzerinden ölçüm yapılacağı ve ölçünün m2 olduğunu belirtmiş ise de; 25.021 no.lu pozun yukarıda belirtilen tarifinden de açıkça görüleceği üzere, ölçü kısmında boya sürülen yüzeylerin ölçüleceği ifade edilmiştir. Bu nedenle dilekçilerin 25.021 no.lu iş kaleminin tanımında ölçü ve not'ta; proje boyutları üzerinden ölçüm yapılacağı ve ölçünün m2 olduğuna ilişkin iddiaları yerinde değildir. 25.021 no.lu iş kaleminin miktarının tespiti için boya sürülen yüzeylerin ölçülmesi gerekmektedir. Yerinde yapılan denetimde boya sürülen alanlar ölçtürülmüş ve miktarın 25027,08 m2 olduğu tutanakla tespit edilmiştir.

Bu itibarla, dilekçininin 980 sayılı ilamın 8.maddesinin (A) fıkrası ile ilgili iddialarının reddi ile 980 sayılı ilamın

8.maddesinin A fıkrası ile duvar yüksekliğinin hatalı alındığı gerekçesi ile verilen 3.926.180.000 liranın tazminine dair hükmün mevzuata uygun olduğuna,

B) Dilekçiler 980 sayılı ilamın (B) fıkrası ile ilgili olarak özetle; 7501 poz nolu beton kilit taş kaplamanın Kara Yolları Birim Fiyat listesinden alınmış olduğunu, buna ait Vilayet Makamından alınan olurun dilekçesi ekinde sunulduğunu ve bu fiyat esas alınarak işin yapıldığını beyan ederek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

İlgili verile emirleri ve ekleri ile dilekçe ekinde gönderilen belgelerin incelenmesinde, İşin ihalesinin 20.09.2001 tarihinde yapıldığı işin keşfinde 7501 poz nolu imalatın yer almadığı, bu imalata ait olurun 01.01.2002'den sonra 15.10.2002 tarihinde alındığı görülmüştür.

7501 poz nolu iş kalemi keşif özet cetvelinde (2001 yılında) yer almadığından bu poz için 2002 yılında olur alınmış ve imalatın tamamı 2002 yılında yaptırılmıştır. Bu pozun analizi 2002 yılından sonra ihale edilen işler için değiştirilmiştir. Bu durumda yeni birim fiyatın tespit edildiği yılda (2002), yeni birim fiyata esas analiz (2002) ve sözleşme yılına (2001) yılına ait rayiçler kullanılarak sözleşme yılı birim fiyatlarının bulunması ve uygulama (2002) yılı ile sözleşme (2001) yılı birim fiyatları arasındaki farkın fiyat farkı olarak hesaplanıp ödenmesi gerekmektedir.

Söz konusu imalat işin keşfinde olmayıp, yapımına 15.10.2002 tarihli Valilik Oluru ile karar verildiğinden, bedelinin hesaplanmasında birim fiyat olarak bu poza ait 2002 yılı birim fiyatınının 01.01.2002 tarihinden sonraki işler için belirlenen 17.883.075- liranın esas alınması gerekmektedir. 18.291.792 liralık birim fiyat, 7501 poz nolu iş kaleminin 01.01.2002 tarihinden önce ihale edilen işlerin sözleşme eki keşif özetinde yer aldığı durumlarda geçerli olan birim fiyattır.

Bu itibarla dilekçenin 980 sayılı ilamın 8.maddesinin (B)

fıkrası ile ilgili iddialarının reddi ile, 980 sayılı ilamın 8.maddesinin (B) fıkrası ile 7501 poz no.lu "Prefabrik Beton Parke İmalı ve Yerine Döşenmesi" imalat bedeli ödenirken birim fiyatının 17.883.075 lira yerine 18.291.792 lira olarak alındığı gerekçesi ile verilen 2.257.558.000 liranın tazminine dair hükmün mevzuata uygun olduğuna,

C) Dilekçiler 980 sayılı ilamın 8 maddesinin (C) fıkrası ile ilgili olarak özetle; İşin ikinci kısmının ihale edildiğini, keşif dahilinde iş bitmediğinden 20.06.2001 tarihinde tasfiyeye uğradığını ve işi alan müteahhidin iş yerini terk ettiğini, ödenek temin edildikten sonra 20.09.2002 tarihinde 3. kısmın yeniden ihale edildiğini, 2. kısımda yapılan iş iskeleleri ikinci kısımda 3. kısımda yapılan iş iskeleleri 3. kısımda ödendiğini, her iki kısım hak ediş raporlarının dilekçesi iliştiğinde sunulduğunu, ikmal inşaatı gibi yeniden ihaleye çıkarılan işlere sıva veya boya için kurulan iş iskelesinin bedelinin verileceği hususunda Bayındırlık Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının 03.07.1999 tarihli örnek kararının bulunduğunu, ortaya mükerrer iş iskelesi ödenmesi olmadığını, asil ve ikmal inşaatı müteahhidinin farklı olduğunu, ihale ve sözleşme eki birim fiyat tarifleri ve ilgili şartnamelerinde ikmal işlerinde iş iskeleleri için ayrıca bedel ödenmeyeceğine dair herhangi bir hüküm de bulunmadığını beyan ederek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde; 400.000.000.000 lira keşif bedelli "Rize Merkez Görme Engelliler Okulu Lojman İkmal İnşaatı" işinin Aksu İnşaat Taahhüt Limited Şirketi yükleniminde yapılmış olduğu ve 20.06.2001 tarihinde işin keşif dahilinde bitirilememesi nedeniyle tasfiye edilerek kesin hak edişin düzenlendiği ve bu kapsamda 21.065 pozundan 3544,340m²'lik, 21.066 pozundan 13701,665m³'lik, 21.067 pozundan 2975,45m²'lik duvar ve sıva imalatları için iskele bedeli ödenmiş olduğu, aynı işe ait 880.000.000.000 lira keşif bedelli ikmal inşaatı işinin yine

adı geçen yüklenici firmaya ihale edildiği ve bu ihale kapsamında 21.065 pozundan 5489,200m²'lik, 21.066 pozundan 25107,665m³'lik, 21.067 pozundan 4545,190m²'lik duvar ve sıva imalatları için iş iskele bedeli ödendiği görülmüştür.

21.065 poz nolu İş iskelesi (duvarlar İçin) (0-12,50m yükseklik için) (12,50m dahil) birim fiyat tarifi Not:3'de ;

“3. Bir yerde kurulan iş iskelesi o mahaldeki bütün iskelelik işler için yapıldığı kabul edilir ve iş iskelesi bedeli bir kere verilir. ” denmektedir.

Bu ifade ile kastedilen aynı mahalde yapılacak olan sıva, alçı astar, badana ve boya gibi farklı işlerin yerine getirilebilmesi için gerekli olan iş iskelesinin bu imalatlardan biri için verildiğinde, aynı mahalde yapılacak olan diğer imalat için gerekli iş iskelesi bedelinin bir daha denmeyeceğidir. Yani sıva imalatı için gerekli iş iskelesi bedeli denmiş ise alçı astar, boya ve badana işleri için gerekli iş iskelesi için ayrıca bir bedel ödenmeyecektir.

Söz konusu iş iskelesi pozunun not kısmındaki ifadenin nasıl anlaşılması gerektiği yönünde yapılan müracaatlar zerine, Yüksek Fen Kurulu 3.07.1979 tarih görüşünde; 21.065 ila 21.068 poz nolu iş iskelesi imalatlarının birim fiyat tariflerinin not 3.te yer alan “bir yerde kurulan iş iskelesi o mahaldeki bütün iskelelik işler için yapıldığı kabul edilir ve iş iskelesi bedeli bir kere verilir” hükmünün her ihale için ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Yine Yüksek Fen Kurulu 02.02.2005 tarih ve 2005/18 numaralı kararında;” Tasfiye sırasında iskele bedeli ödenen iş kısımları için ne oranda iskele bedeli ödendiğine ilişkin herhangi bir hükmün tasfiyeden sonra ihale edilen işin şartname ve sözleşmesinde konulmamış olması sebebiyle işin gereği olarak yapılan iş iskelesi bedelinin birim fiyat tariflerindeki uygulama esaslarına göre ödenebileceğini” belirtmiştir.

Temyize konu İş'te de iki ayrı ihale söz konusu olduğundan, ayrı ihale konusu olan ikmal inşaatı müteahhidi tarafından kurulan iş iskelesi bedelinin ödenmesinde mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu itibarla; dilekçilerin konuya ilişkin iddialarının kabulü ile 980 sayılı ilamın 8.maddesinin (C) fıkrasında belirtilen ödemenin mevzuata uygun olduğuna,

D) Dilekçiler 980 sayılı ilamın 8 maddesinin (D) fıkrası ile ilgili olarak özetle; 14.012/1 geniş derin kazı pozlarından rogar, kazılan teshin merkezi, su deposu temeli, bekçi kulübesi, istinat duvarları hafriyatları elle geniş derin kazı olarak verildiğini, istinat duvarlarının mevcut arazinin çok engebeli olduğundan makine ile kazı yapma olanağının bulunmadığını, buna ait ataşman ve metrajın dilekçesi ekinde sunulduğunu, kazı işleri teknik şartnamesinin (3-3-2) maddesine göre taban genişliğinin 1.00 mt ve daha az ebatta olan dar derin kazı olduğunu, ödemelerin metraja göre yapıldığını, diğer yandan yazı ilişişinde ekli keşif özeti cetvellerinden anlaşılacağı üzere 14.012/1 ve 14.012/2 no.lu iş kalemlerinin keşif özetinde gösterildiğini ve kontrol teşkilatının da fiilen el ile yapılan 4215.548 m3.lük geniş, derin kazı ile 2728,91 m3 dar derin kazılarının bu pozlardan ödendiğini, bunun aksini ispat için 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 29. maddesine göre konunun uzmanı teknik bilirkişiler görevlendirilmesi gerekirken bunun yapılmadığını ve tahmin yürütülerek karar verildiğini beyan ederek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedirler.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından her yıl yayımlanan birim fiyat listelerinde imalatın adı ve birim imalat bedeli belirlenmektedir. Yapılan işin birim fiyat listesinde bulunması durumunda o iş için belirlenen bedelin ödemeye esas alınması gerekir. Yapılan iş için listelerde belirlenen imalat kalemlerine uyan imalatlara başka fiyatların uygulanması mümkün değildir.

Kazı İşleri Genel Teknik Şartnamesinde ve sözleşme eki birim fiyat tariflerinde el ile kazı yapılması konusunda başlangıçta bir idare izni alınması zorunluluğu öngörülmemiş olmakla birlikte, inşaat teknolojisinin ulaştığı aşama itibariyle kazıların çeşitli kazı makineleri kullanılarak yapılması teknik gereklilik olduğundan, elle kazı yapılmasını zorunlu kılan nedenler oluşmadıkça, kazıların makine ile yaptırılması ve bedelinin de makineli kazı pozları üzerinden ödenmesi gerekmektedir.

İşin gerektirmesi halinde, el ile kazı yaptırılabilmesi için, keşif özet cetvelinde el ile kazı yapılması iş kalemlerine yer verilmiş olması zorunluluğu bulunmadığı gibi, keşif özet cetvelinde el ile kazı pozlarına yer verilmiş olması da müteahhide mutlaka bu şekilde kazı yapma ve söz konusu pozları uygulama hakkını vermemektedir. İşin devamı sırasında kazı sınıfı, makine kullanılıp kullanılmayacağı hususları belirlenir ve mevcut koşullara göre kazının el ile yada makine ile yaptırılacak kısımları belirlenir. Ödemelerin de bu belirlemelere göre yapılması gerekir.

İlamda 14.012/1 ve 14.012/2 elle kazı pozlarının metrajlarına yer verilerek 14.012/1 pozundan yapılan 4215,548 m³ kazı için 15.001/2 (Bina inşaatında Makine ile Her derinlikte Geniş Derin Kazı Yapılması), 14.012/2 pozundan yapılan 2728,91 m³ kazı için 15.001/3 (Bina inşaatında Makine ile Her derinlikte Dar Derin Kazı Yapılması) pozlarının uygulanması gerektiği belirtilmiş, fakat elle kazı pozlarının yerine belirtilen bu makineli kazı pozlarının neden uygulanması gerektiğine ilişkin olarak yeterli teknik ve hukuki bilgi ve belgeye yer verilmemiştir. Ayrıca 14.012/2 pozlarına ait metrajın incelenmesinde elektrik direkleri ile kablo kanalına ait kazının elle kazı pozundan (417.72 m³) ödenmesi gerektiği belirtildiği halde aynı mahiyette olan bina çalışanları yatakhane, lojman, idare eğitim, yemekhane bölümleri ile iç bahçe idare eğitim, yemekhane ve isale hattı kazıların neden bu şekilde değerlendirmede de ilamda yeterince

açıklanmadığından bu hususların göz önünde bulundurularak yeniden hüküm tesis edilmesine,

E) Dilekçi 980 sayılı ilamın 8 maddesinin (E) fıkrası ile ilgili olarak özetle; Makineli kazı pozları ihale ve sözleşmeye esas 1. keşif özetinde yer almadığından makineli kazılar için Vilayet Makamından olur alındığını, bu miktarlar (bahçe tanzimi, istinat duvarları) 2002 yılında yapıldığından kararname uygulama fiyatı olan 2002 yılı fiyatlarının uygulandığını, binalar bittikten sonra çevre düzenlemelerinin yapıldığını, ihale 2002 yılında yapılmış olmasına rağmen ihaleye esas keşif özeti 2001 yılı birim fiyatları olduğundan 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin 5.4 maddesinde; "Bir iş kaleminin ilk keşifteki birim fiyatının analizinde sonradan bir değişiklik olması halinde, fiyat farkına esas olacak uygulama yılı birim fiyatlarının hesabı üzerinden değil, sözleşmeye esas birim fiyatın tespitinde kullanılan eski analiz esas alınarak yapılacaktır, "hükmünün yer aldığını ve bu nedenle ihaleye esas genel fiyat analizlerinin değiştirilmesinin mümkün olmadığını beyan ederek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedirler.

İlgili verile emirleri ve ekleri ile dilekçe ekinde gönderilen belgelerin incelenmesinde, İşin ihalesinin 20.09.2001 tarihinde yapıldığı, işin keşfinde 15.001/1 ve 15.001/2 poz nolu imalatların yer almadığı, bu imalatlara ait olurun 25.04.2002 tarihinde alındığı, imalatların tamamının 2002 yılında gerçekleştirildiği anlaşıldığından bu pozlara ait 2002 yılı birim fiyatının 01.01.2002 tarihinden sonraki işler için belirlenen birim fiyatlarının esas alınması gerekir. 15.001/1 pozu için belirlenen 1.011.163 liralık birim fiyat ve 15.001/2 pozu için belirlenen 1.346.902 liralık birim fiyat, 01.01.2002 tarihinden önce ihale edilen işlerin sözleşme eki keşif özetinde yer alan iş kalemleri için geçerlidir. 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin 5.4 maddesinin burada uygulanma imkanı yoktur. Çünkü Kararnamenin ilgili maddesi bir iş kaleminin ilk keşifteki birim fiyatının analizinde sonradan

bir değişiklik olmasıyla ilgilidir.

15.001/1 ve 15.001/2 poz nolu iş kalemleri söz konusu işin ilk keşif özet cetvelinde (2001 yılında) yer almadığından bu imalatlar için 2002 yılında olur alınmış ve 2002 yılında yaptırılmıştır. Bu pozların analizleri 2002 yılından sonra ihale edilen işler için değiştirilmiştir. Bu durumda yeni birim fiyatın tespit edildiği yılda (2002), yeni birim fiyata esas analiz (2002) ve sözleşme yılına (2001) yılına ait rayiçler kullanılarak sözleşme yılı birim fiyatların bulunması ve uygulama (2002) yılı ile sözleşme (2001) yılı birim fiyatları arasındaki farkın fiyat farkı olarak hesaplanıp ödenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla dilekçenin 980 sayılı ilamın 8.maddesinin E fıkrası ile ilgili iddialarının reddi ile, 980 sayılı ilamın 8.maddesinin E fıkrası ile 15.001/1 poz no.lu "Bina İnşaatında Makine ile Yumuşak ve Sert Toprakta Serbest Kazı Yapılması" ve 15.001/2 poz no.lu "Bina İnşaatında Makine ile Her Derinlikte Geniş Derin Kazı Yapılması" imalat bedelleri hesaplanırken, 15.001/1 poz no.lu imalat birim fiyatınının 851.468 lira yerine 1.011.163-lira, 15001/2 poz no.lu imalat birim fiyatınının 1.107.360-lira yerine 1.346.902-lira olarak alınması gerekçesi ile verilen 2.254.841.000 liranın tazminine dair hükmün mevzuata uygun olduğuna,

Yukarıda açıklanan nedenlerle sonuç olarak; 980 sayılı ilamın 8.maddesiyle verilen tazmin hükmünün açıklanan sebeplerle bozularak belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden hüküm tesisi için dosyanın ilgili Daireye gönderilmesine,

Karar verildiği 20.01.2009 tarih ve 30583 sayılı tutanakta yazılı olmakla iş bu ilam tanzim kılındı.