

İş Ortaklığı yükleniminde gerçekleştirilen “Moloz Taş Duvar ve Betonarme İstinat Duvarı Yapımı” işinde, işin devamı sırasında oluşturulan poz yeni fiyat analizinin sözleşme ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine uygun olarak hazırlanmaması neticesinde kamu zararına sebebiyet verilmesi

Kamu İdaresi Türü

Belediyeler ve Bağlı İdarelerkararı

Yılı

2016

Dairesi 7

Karar No

214

İlam No

69

Tutanak Tarihi

3.11.2017

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Yeni birim fiyat:

... Ltd.Şti.-... Ltd.Şti. İş Ortaklığı yükleniminde gerçekleştirilen “Moloz Taş Duvar ve Betonarme İstinat Duvarı Yapımı” işinde, işin devamı sırasında oluşturulan Y.15.014/4A poz numaralı yeni fiyat analizinin sözleşme ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine uygun olarak hazırlanmaması neticesinde kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak yapılan incelemede;

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22’nci maddesinde aynen,

“(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:

1. 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.

1. b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

1. 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:

1. a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

1. b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

1. 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 uyuşmazlık 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.”

Denilmektedir.

İşin yürütülmesi aşamasında idare tarafından gerekli görülen ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı bulunmayan bazı imalatlar ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine yüklenici ile de mutabık kalınarak Y.15.014/4A/1 "Makine ile patlayıcı madde kullanmadan sert kaya kazılması (serbest kazı) (emniyet önü)" ve Y.15.014/4A/2 "Makine ile patlayıcı madde kullanmadan sert kaya kazılması (serbest kazı) (medikar devamı)" yeni birim fiyat analizleri oluşturulmuştur.

Denetçi sorgusunda, makine ile patlayıcı kullanmadan sert kaya kazılması imalatının karşılığının Y.15.014/4A poz numarası ile Ç.Ş.B. birim fiyatında yer aldığı, buna rağmen bu fiyat yerine hiçbir veriye dayanmadan karşılıklı anlaşma yapılarak farklı fiyatlar oluşturulduğu, iki farklı fiyatın bu şekilde yapılmasının Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Sözleşmenin imzalandığı 2015 yılında makine ile patlayıcı kullanmadan sert kaya kazılması imalatının Ç.Ş.B. fiyatı 14,86 TL olduğu ve bu rakama ihale tenzilatının uygulanması sonucu yeni fiyatın 9,10 TL olması gerektiği ifade edilmiştir.

Denetçi görüşünde hazırlanan her iki yeni birim fiyatın aynı olduğu iddia edilmekte ise de, sorumlularca yapılan savunmalarda açıklandığı üzere, işin uygulaması itibariyle farklılıklar olduğu açıktır. Bu sebeple her iki imalat için de aynı birim fiyat üzerinden ödeme yapılması gerektiği yasal dayanaktan yoksundur. İdare yüklenicinin teklifinde yer almayan söz konusu imalatlar için Ç.Ş.B.'nin ilgili analizlerinden yararlanmış, işin durumuna göre de bu

analizlerde değişiklik yaparak birim fiyatı .Ş.B. fiyatından aŐađıya çekmiŐtir. Dolayısıyla, denetçi iddiasının aksine, Yapım İŞleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22’nci maddesine aykırı bir durum bulunmamaktadır. Yine denetçi sorgusunda yeni birim fiyat uygulanırken ihale tenzilatının uygulanması gerektiği ifade edilmekte ise de, yukarıda yer verilen Yüksek Fen Kurulu kararında da ifade edildiği üzere, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyetten hareketle, bulunacak bir oranda yeni birim fiyatların tenzilatı tabi tutulması ihale mevzuatına aykırıdır. Zira müteahhit kârı ve genel giderler fiyatı oluŐturan kalemler içerisinde yer aldığından, yeni birim fiyatın Yapım İŞleri Genel Şartnamesine göre hazırlanması gerekmektedir. Yapım İŞleri Genel Őartnamesinde yeni birim fiyat oluŐturulmasında ihale tenzilatı uygulanması gerektiğine dair bir hüküm yer almamaktadır.

Sonuç olarak, ... Ltd.Şti.-.... Ltd.Şti. İŞ Ortaklığı yükleniminde gerçekleştirilen “Moloz Taş Duvar ve Betonarme İstinat Duvarı Yapımı” işinde, işin devamı sırasında oluşturulan Y.15.014/4A poz numaralı yeni fiyat analizinin sözleşme ve Yapım İŞleri Genel Şartnamesine uygun olarak hazırlanmaması neticesinde 37.718,25 TL kamu zararına sebebiyet verildiği iddia edilmekte ise de, konu hakkında iliŐilecek bir husus oy çokluğuyla karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Üyeler ... ve ...’in karŐı oy gerekçesi: Raporda belirtilen denetçi görüşü genel olarak doğru olmakla birlikte, gerek işe ait sözleşmede gerekse 4735 sayılı kamu İhale SözleŐmeleri Kanunu ve Yapım İŞleri Genel Őartnamesinde, yeni birim fiyat tespiti ve uygulamasında, yeni birim fiyata fiktif bir ihale

tenzilatı (yaklaşık maliyet ile sözleşme bedeli arasındaki fark üzerinden hesaplanan tenzilat) uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta; konuya ilişkin Yüksek Fen Kurulu / Bayındırlık Kurulu kararları da bu yönde istikrar kazanmış bulunmaktadır. Bu nedenle rapor konusu işte yeni birim fiyat tespiti uygulamasında kamu zararına yol açılmış olmakla birlikte; denetçi tarafından yapılan kamu zararı hesabında, uygulanması gereken yeni birim fiyatın (Y.15.014/4A) ihale tenzilatına tabi tutulması hatalıdır. Bu nedenle kamu zararının yeniden hesaplanması suretiyle sorumlularına ödettirilmesine karar verilmesi gerekir.