



T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/92
Görüş Tarihi : 20/04/2022

YÜKSEK FEN KURULU GÖRÜŞÜ

... idare tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ... tarihinde ihale edilerek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre ... tarihinde anahtar teslimi götürü bedel ile sözleşmeye bağlanan "... Yapım İşi"nde; doğalgaz altyapı hattının deplase edilmesi bedelinin sözleşme bedeline dâhil olup olmadığı konusunda Kurulumuz görüşü talep edilmektedir.

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, görüş sorulan konuya ilişkin tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri özet olarak aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi;

İnşaat teknik şartnamesinin 2 nci maddesinin 5 inci fıkrasında; işin yapımı sırasında mevcut duvar, tretuvar, yol, kilitli parke vs. bozulması durumunda eski haline uygun malzeme ve detayları ile onarılmasının yüklenici sorumluluğunda olduğu, sözleşme kapsamında yer alan parseller içinde yapılacak her türlü imalatın nasıl ve hangi malzemelerle yapılacağına sözleşme eki ve teknik şartnameler ile detaylı olarak tariflendiği, üzerinde inşaat yapılacak olan parsellerin üstünde ve altında hiçbir üçüncü şahıs malının kalmamasının esas olduğu, sözleşme kapsamı dışında kalan söz konusu deplase işleminin idare tarafından tamamlanması gerektiği yönündedir.

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

İnşaat teknik şartnamesinin 2 nci maddesinin 5 inci fıkrasında; "*Mevcut Tesisler, altyapı, Arazi vs. 'ye Gelebilecek Zararların Giderilmesi ve Alınacak Tedbirler*" başlığında inşaatların yapımı esnasında kaldırılan, bozulan veya hasar gören yol, altyapı, kaplamalı alan, yeşil alanlar vb. alanların eski haline getirilecek şekilde onarılacağı, bu imalatlar için herhangi bir bedelin ödenmeyeceğinin belirtildiği, burada "*kaldırılan*" ifadesinin deplase edilmesi gereken hatları da işaret ettiği, dolayısıyla doğalgaz altyapı hattının deplase bedelinin yüklenici tarafından ödenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri bu şekilde açıklandıktan sonra konunun inceleme ve değerlendirilmesine geçilmiştir.

İdaresince gönderilen bilgi ve belgelerle ihaleye esas olduğu belirtilen CD incelendiğinde;

İşin süresinin 750 gün olduğu, iş kapsamında yapılan çalışmalar esnasında 51937/1 parselde doğalgaz altyapı hattına rastlanıldığı, idaresince hattın deplase edilmesi için Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'ne yazılı olarak müracaat edildiği, doğalgaz dağıtım şirketi tarafından deplase bedelinin ödenmesi durumunda işlem yapılabileceğinin idareye bildirildiği, idare tarafından yükleniciye, inşaat teknik şartnamesinin "*2.5 Mevcut Tesisler, Altyapı, Arazi vs. ye Gelebilecek Zararların Giderilmesi Ve Alınacak Tedbirler* " maddesi hükmüne göre deplase bedelinin ödenmesi gerektiğinin bildirildiği,

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/92
Görüş Tarihi : 20/04/2022

İhaleye esas uygulama projelerinde doğalgaz altyapı hattının gösterilmediği,
İşe ait İnşaat Teknik Şartnamesinin “Kısım 2 - sözleşme ihtiyaçları” başlıklı bölümünde;
“2.5 Mevcut Tesisler, Altyapı, Arazi Vs. ye Gelebilecek Zararların Giderilmesi Ve Alınacak Tedbirler;

Yüklenici, telefon, telgraf ve elektrik vb. kabloları veya tellerine, kanalizasyon, su veya diğer borular ile mevcut tesisler, alt yapılar, yollar, binalar ve arazilere zarar vermemek için gerekli tedbirleri geçici veya kalıcı olarak işlere başlayıp devam edecektir. Yüklenici gerekli tedbirleri almayarak yukarıda belirtilen yapı ve alt yapılara vereceği zararı; bu tesisleri işleten makamların veya yapı sahiplerinin veya üçüncü tarafların, onarımları kendileri yaparak yükleniciden onarım masrafı talep etmeleri hali de dahil olmak üzere, bütün masrafı kendisine ait olmak kaydıyla onararak eski haline getirecektir.

İşlerin yapımı sırasında mevcut arazi yüzeyine verilen zararlar, giderleri Yüklenici tarafından karşılanmak üzere Yüklenici veya ilgili makamlarca onarılıp eski haline getirilecektir.

Projede belirtilen yerlerdeki imalatlar (çevre duvarı, istinat, yol dâhil) yapılırken kazı hattına gelen ve sökülmesi, kırılması gereken belediye, diğer kurumlar, şahıs ve şirketlere ait tüm mevcut imalatlar (mevcut duvar; tretuvar, yol, kilitli parke vb.) eski haline uygun malzeme ve detayları ile onarılması yüklenici sorumluluğundadır. İnşaatların yapımı esnasında kaldırılan, bozulan veya hasar gören yol, altyapı, kaplamalı alan, yeşil alanlar vb. alanlar eski haline getirilecek şekilde onarılacaktır. Bu imalatlar için herhangi bir bedel ödenmeyecektir.”,

Alt yapı teknik şartnamesinin “ALTYAPI İŞLERİ” başlıklı 2 maddesinde;

“Yağmursuyu ve atıksu hattı inşaatı onaylı uygulama projelerine uygun olarak yapılacaktır. Onaylı uygulama projelerinde gösterilen poz numaralarının imalat tariflerine ve sağlanması gereken standartlarına uygun olarak imalatlar yapılacaktır. Bu imalatlar sırasında, yapılacak işlere yönelik her türlü iş ve işçi güvenliğinin sağlanması yüklenici firmanın sorumluluğundadır. Yüklenici firma yapacağı işlere yönelik her türlü iş ve işçi güvenliğine yönelik tedbirleri idareye önceden bildirecek ve idarenin onayını takiben tedbirleri aldıktan sonra işlerine başlayacaktır.”

Düzenlemelerinin yer aldığı,

Görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar” başlıklı 62 inci maddesinde;

“Bu Kanun kapsamındaki idarelerce ... yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:

...

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 ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur.

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/92
Görüş Tarihi : 20/04/2022

...”

Aynı Kanun’un *"Tanımlar"* başlıklı 4 üncü maddesinde;

"Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeyi, ifade eder",

Hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlerden; anahtar teslimi götürü bedel ihalesi yapılan işlerde ihaleye esas uygulama projelerinin 4734 sayılı Kanun’un *"Tanımlar"* başlıklı 4 üncü maddesinde belirtilen hususlara uyularak, idarelerin ihaleye esas projeleri her türlü ayrıntıya yer verilmek suretiyle hazırlanmasının bir zorunluluk olduğu, idarelerce yapım işlerinde, işin ihale dokümanında yer alan projelerin yapılacağı, arsaların mülkiyet, kamulaştırma ve imar işlemleri tamamlanmadan ihale edilemeyeceği, ayrıca inşaat aşamasında sorun teşkil edebilecek petrol boru hattı, su kanalı, kolektör hattı ve doğalgaz altyapı hattı gibi hatların deplasesinin istenmesi halinde, süre, teknik bilgi ve maliyet gerektireceğinden bu hatların uygulama projelerinde gösterilmesi gerektiği, bu hükümlere uyulmaması durumunda sözleşmenin yürütülmesi sırasında idarenin yazısında belirtilen benzer sorunlarla yatırım projelerinde gecikmeler yaşanacağı ve kamu zararı oluşabileceği değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, yapılan çalışmalar esnasında doğalgaz hattına rastlanılmasının, uygulama projesinin mevzuatla belirlene tanımı göz önünde bulundurulduğunda, öngörülemeyen bir husus olarak değerlendirilemeyeceği, bilâkis bu hususun ihale evrakı ile sözleşme imza öncesi açıklığa kavuşturulmuş bir husus olması gerektiğinin de belirtilmesi gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun *"Şartnameler"* başlıklı 12 nci maddesinde:

"İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.

İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.

Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.

Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.",

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (YİİUY)’nin *"Teknik Şartnameler"* başlıklı 17 nci maddesinde;

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/92
Görüş Tarihi : 20/04/2022

“(1) İşin teknik ayrıntıları ve şartları ile projesini de kapsayan teknik şartnameler hazırlanarak ihale dokümanına dâhil edilir. Teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlaması zorunludur.

(2) Teknik şartnamede, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamede teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemez. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.

(3) Teknik şartnamenin idare tarafından hazırlanması esastır. Ancak, işin özelliğinin gerektirdiği hallerde ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartname Kanun hükümlerine uygun olarak danışmanlık hizmet sunucularına hazırlattırılabilir.”

İşe ait sözleşmenin “Sözleşmenin türü ve bedeli” başlıklı 6 ncı maddesinde;

“6.1. Bu Sözleşme, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenici tarafından teklif edilen toplam bedel üzerinden akdedilmiştir.

6.2. Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel esas alınır”

Hükümleri yer almaktadır

Bu hükümler birlikte göz önünde bulundurulduğunda;

Anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen bir işte, yüklenicinin teklifini ihale dokümanında yer alan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için verdiği, projesi içerisinde yer alan bütün imalatların yüklenicisi tarafından fen ve sanat kurallarına uygun ve yürürlükteki mevzuata göre kullanıma hazır bir şekilde idareye sunulması gerektiği, bunun temini için de idareler tarafından ihale dokümanları arasında yer alan uygulama projeleri ile bunlara dayalı olan mahal listelerinin, varsa teknik şartnamenin eksiksiz bir şekilde ve birbirleri ile uyumlu olarak hazırlanmasının mevzuatı gereği olduğu,

Teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlamasının zorunlu olduğu, ayrıca varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemelerin de yapılabileceği, teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilebileceği, belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürünün belirtilemeyeceği ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemeyeceği, ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebileceği,

İhale dokümanları arasında yer alan özel ve/veya teknik şartnamelerin, ihaleye esas uygulama projeleri ve bunlara dayalı mahal listelerinde yer alan imalatlara ait teknik detayları açıklayıcı dokümanlar olduğu, başka bir ifade sözleşme kapsamında oldukları uygulama projeleri ve mahal listeleri ile sabit olan, varlıkları hakkında herhangi bir tereddüt bulunmayan

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/92
Görüş Tarihi : 20/04/2022

mevcut imalatlara ilişkin doküman oldukları, bu dokümanların içeriğinde sözleşme bedeline hangi imalatların dâhil olup olmadığı veya yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümlerinde yer alan hususlar dışında başkaca bilgilerin yer alamayacağı, yer alsa bile hüküm icra edemeyeceği,

Hususları açıktır

Bu hüküm ve tespitler birlikte göz önüne alındığında; yüklenicinin teklifini ihale dokümanında yer alan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak verdiği, anlaşmazlık konusu doğalgaz altyapı hattının uygulama projelerinde veya vaziyet planında gösterilmediği ve işe ait inşaat teknik şartnamesinin ilgili maddeleri birlikte dikkate alındığında, teknik şartnamelerde sözleşme bedeline hangi imalatların dâhil olup olmadığı hususları ile ilgili düzenleme yapılamayacağı, yapılsa bile hüküm icra edemeyeceği, bu itibarla uygulama projelerinde gösterilmeyen, ancak inşaat sahasında bulunduğu ihale sonrası anlaşılan doğalgaz altyapı hattının işe ait inşaat teknik şartnamesinde yer alan açıklamalara dayalı olarak deplase bedelinin sözleşme bedeline dâhil olduğu yönündeki bir değerlendirmenin işin anahtar teslimi götürü bedel sözleşmesi ve eklerine aykırı olduğu, dolayısıyla doğalgaz altyapı hattının deplase bedelinin sözleşme bedeline dâhil olmadığı görüşüne,

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendine istinaden, 20/04/2022 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile varılmıştır.