



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

Görüş No : 2022/221
Görüş Tarihi : 27/07/2022

YÜKSEK FEN KURULU GÖRÜŞÜ

... tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ... tarihinde ihale edilerek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre ... tarihinde birim fiyat sözleşmeye bağlanan "... İnşaatı İşi"nde; taraflarca birim fiyat tespiti yapılan ve idare tarafından onaylanan yeni iş kalemi birim fiyatının değiştirilip değiştirilemeyeceği hususunda yüklenici ile idare arasında ortaya çıkan anlaşmazlığa dair Kurulumuz görüşü talep edilmektedir.

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, sözleşme taraflarının anlaşmazlığa ilişkin görüş, talep ve değerlendirmeleri aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi;

İdareye sunulan 01/06/2022 tarihli dilekçesinde özetle; sözleşme kapsamında yapılacak kazı iş kaleminin birim fiyat analizlerinin ihale dokümanında isteklilere verildiği, bahse konu analizlerde taşıma mesafesinin 500 metre olarak dikkate alındığı, bu hususun birim fiyat tarifi ile de uyduğu, dolayısıyla birim fiyat tarifi ile analizler arasında bir çelişki olmadığı, ancak şikâyete konu olan bu iş kalemi için Genel Müdürlük tarafından görevlendirilen heyetçe hazırlanan raporda, ihale dokümanı öncelik sıralaması dikkate alınarak, birim fiyat tarifinin öne çıkarıldığı ve 500 metreden fazla mesafeye kazı naklinin birim fiyat tarifine dâhil olduğuna dair değerlendirme yapıldığı, bu tespit ve değerlendirmenin yanlış olduğu, işin yürütülmesi sırasında idare tarafından kamulaştırma sorunları sebebi ile 500 metre mesafede kazı depolama alanı gösterilemediği, bu hususta Makam Olur'u alınarak kazının 500 metreden fazla mesafeye nakledildiği, buna dair yeni birim fiyat tespit edildiği, yapılan kazı nakli bedelinin bu birim fiyat üzerinden geçici hakedişlerde ödendiği, Genel Müdürlük Raporu'na istinaden idare tarafından kesilen kazı nakli bedellerinin, düzenlenecek ilk geçici hakedişte tekrar ödenmesi, aksi takdirde taleplerinin Kurulumuza bildirilmesi yönündedir.

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

Başvuru yazısında özetle; işin yürütülmesi sırasında, kazı malzemesinin 500 metreden fazla mesafeye taşınması sebebi ile bahse konu iş kalemine yüklenici ile birlikte yeni birim fiyat tespit edildiği, taraflarınca onaylanan, bu iş kaleminin yapılan iş miktarları bedelinin ödenmesinde geçici hakedişlerde dikkate alındığı, konunun Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER)'ne şikâyet edilmesi üzerine, Genel Müdürlük tarafından görevlendirilen heyetin yapmış olduğu incelemeler sonrası hazırladığı raporda, kazı iş kalemi birim fiyat tarifi dikkate alındığında yeni birim fiyat tespitine gerek olmadığı ve konunun taraflarınca tekrar değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği,



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

Görüş No : 2022/221
Görüş Tarihi : 27/07/2022

Taraflarınca yeniden yapılan değerlendirme sonucu, geçici hakedişlerde yeni birim fiyat üzerinden ödemesi yapılan 500 metreden fazla mesafeye taşınan kazı nakliye bedelinin kesileceğinin yükleniciye tebliğ edildiği, yüklenicinin bu hususa itiraz ettiği, itirazlarının kabul edilmemesi durumunda, konunun Kurulumuza gönderilmesinin talep edildiği,

Belirtilmektedir.

Tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri bu şekilde belirtildikten sonra anlaşmazlık konularının inceleme ve değerlendirmesine geçilmiştir.

İdarenin başvuru yazısı ve ekleri incelendiğinde;

İşin yer tesliminin 07/02/2017 tarihinde yapıldığı, süresinin 800 gün olduğu ve sözleşmesine göre ilk iş bitim tarihinin 18/08/2019 olduğu, ilave bir süre verilerek işin süresinin uzatılıp uzatılmadığı gönderilen belgelerden anlaşılmamakla beraber,

Yüklenicinin idareye vermiş olduğu 19/06/2019 tarihli dilekçede, sözleşme kapsamında yaklaşık olarak 3.200.000 m³ kazı imalatının, kanal, tünel ve sanat yapıları imalatlarına ait olması, arazi sahiplik durumu, kamulaştırma ve arazi topografyası ve kanal uzunluğunun 36 km olması sebebi ile kazının nakledileceği güzergâh üzerindeki depo alanlarının yetersiz olacağı, yaklaşık 1.300.000 m³ kazının ortalama 1.100 metreye taşınmasının icap ettiği, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan iş kalemi analizinde, kazı naklinin 500 metreye taşınmasının öngörüldüğü, dolayısı ile 500 metreden fazla mesafeye taşınan kazının nakli için yeni birim fiyat tespit edilmesinin talep edildiği,

İdarenin 28/06/2019 tarihli Olur'u ile yüklenicinin dilekçesinde belirtilen hususlara istinaden 1.224.420 metreküp kazının 500 metreden fazla mesafeye taşınmasının uygun görüldüğü,

Bahse konu Olur'a istinaden taraflarca, 500 metreden fazla mesafeye (1000 metre) taşınan kazı nakli için, tarihe yer verilmeyen, yeni birim fiyat tarifi, analizi ve tespiti yapıldığı, yeni birim fiyatın idare tarafından onaylandığı,

Başvuru yazısı ve eklerinde gönderilen herhangi bir geçici hakediş olmamakla beraber, taraf beyanlarından, 500 metreden fazla mesafeye nakledilen kazı bedelinin bu yeni birim fiyat üzerinden ödendiğinin anlaşıldığı,

İşin devamı sırasında, bahse konu işte, kazı nakli de dâhil bazı konuların CİMER'e şikâyet edildiği,

Genel Müdürlük tarafından görevlendirilen heyetçe düzenlenen raporun idareye gönderildiği, anılan raporda özetle, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan kazı iş kalemi birim fiyat tarifinin, "1.Birim Fiyata Dâhil Olan Masraflar:" başlığı altında, malzemenin depolama alanlarına nakliyesinin birim fiyata dâhil olduğunun görüldüğü, buna rağmen yeni birim fiyat tespiti yapıldığı, bu durumun, sözleşme ve mevzuat hükümleri dikkate alınarak, idare tarafından tekrar değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği,

İdarenin, yapı denetim görevini yürüten 63 üncü Şube Müdürlüğü'ne gönderdiği 03/06/2022 tarihli yazıda, anılan işe ait birim fiyat mektubunda yer alan hükümler ile ihale dokümanı arasında çelişki bulunması durumunda öncelik sırası olan birim fiyat tarifleri dikkate alındığında, daha önce yeni birim fiyat tespit edilerek, bu birim fiyat üzerinden yapılan kazı ödemelerinin, düzenlenecek geçici hakedişlerde kesilmesinin istendiği,



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

Görüş No : 2022/221
Görüş Tarihi : 27/07/2022

Yüklenicinin bu hususa yukarıda taraf görüşünde atıf yapılan 01/06/2022 tarihli dilekçesi ile itiraz ettiği,

Görülmektedir.

Öncelikle, anlaşmazlığa konu yeni iş kaleminin birim fiyatının tespitinde izlenen usul ve esaslar hususundaki sorumluluğun taraflara ait olduğu değerlendirilmektedir.

İşe ait sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)'nin 22 nci maddesinde;

“(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.

...

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 uyuşulamaz 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.

...”

Hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlere göre idare tarafından, bahse konu yapım işinin yürütülmesi sırasında 2019 yılında, birim fiyat teklif cetvelinde fiyatı verilmediği gerekçesi ile 1000 metreye kazı nakli için taraflarca birlikte yeni birim fiyat tespiti yoluna gidildiği, bu bağlamda, yeni birim fiyat tarifi, analizi ve tespitinin yapıldığı, tutanağa bağlandığı, nihayetinde yeni birim fiyatın idare tarafından onaylandığı ve yapılan imalat bedellerinin bu yeni birim fiyatlar üzerinden geçici hakedişlerde ödemesinin yapılarak fiili bir durum oluşturulduğu,

Bu fiili durum göz önünde bulundurulduğunda; idare tarafından tesis edilmek istenen işlem sonrası ortaya çıkan anlaşmazlığın YİĞŞ'nin 22 nci maddesinde belirtilen şekilde ortaya çıkan bir yeni birim fiyat anlaşmazlığı olmadığı,

Sözleşme taraflarınca, izlenmiş bir usul/yöntem ile karşılıklı mutabık kalınarak/tarafların iradeleri örtüşerek tesis edilip sözleşme hükmü hâline getirilmiş bir hususun, işin sözleşmesi ve eklerine, ilgili mevzuata ve maddî gerçekliğe aykırı olanlar hariç, sözleşmenin herhangi bir tarafınca (bu taraf kamu gücünü kullanan idare olsa dahi) tek tek taraflı olarak değiştirilmesinin/geri alınmasının “sözleşmede değişiklik yapılması yasağına, kanunla belirlenmiş ve aynı zamanda sözleşme hükmü olarak değerlendirilmesi gereken tarafların eşitliği prensibine, öngörülebilirlik, hukuk devleti ve hukukî güvenlik ilkelerine” aykırılık teşkil edeceği, tespit edilerek idare tarafından uygulamaya esas alınmış yeni birim fiyatlar ile ilgili olarak kamu görevlilerinin hata, kusur veya suç teşkil edecek mahiyette dahil



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

Görüş No : 2022/221
Görüş Tarihi : 27/07/2022

bulunduğunun tespit ve iddiasında olan idarenin ilgili mevzuat çerçevesinde idari, hukukî ve tazmine yönelik işlemleri yapma hak, görev ve yetkisinin olduğu, başka bir ifade ile yüklenicinin Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine aykırı olarak idarenin yanlış sözleşme akdetmesini/fiyat tespitine ve böylece fiyat tespitinin batıl olmasına sebep verdiği durum ve şartlar dışında, idare tarafından onaylanmış yeni birim fiyatlar hususunda değişiklik yapıp, bu fiyatlar esas alınarak uygulama yapılmasının yukarıda belirtilen çerçevede isabetli bir işlem olmadığı,

Görüşüne 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendine istinaden, 27/07/2022 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile varılmıştır.