



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar No : 2021/72
Karar Tarihi : 07/04/2021

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I - KONU

... tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ... tarihinde ihale edilerek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre ... tarihinde birim fiyat sözleşmeye bağlanan "... " işinde, iş artışı kapsamında, taraflarca birim fiyatı tespit edilip ödemesi yapılan iş kalemlerinin, 08/08/2019 tarih ve 3085 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "*Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*" hükümlerine göre, idaresince yeniden tespit edilmek istenmesi üzerine taraflar arasında anlaşmazlık ortaya çıktığından bahisle Kurulumuz kararı talep edilmektedir.

II - İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

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

Anlaşmazlık tutanağından özetle;

Yüklenicinin görüş ve talebi;

17/02/201 tarihli dilekçesinden özetle; sözleşme ekinde taraflarca imzalı olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)'nin, 08/08/2019 tarih ve 3085 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, "*Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği*" ve eki "*Yapım İşleri Genel Şartnamesi*" ile "*Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*"de yapılan değişiklikleri içermediği, dolayısı ile sözleşme ve ekinde değişiklikler işlenmemiş eski YİĞŞ'nin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre eser/delil sözleşme olduğu, bu sözleşme ve eklerinden sorumlu oldukları, idaresinin yeniden tespit etmek istediği birim fiyatlar için dikkate aldığı mezkûr tebliğ hükümlerinin, bu sözleşme açısından hükümsüz olduğu, yeni iş kalemlerinin birim fiyatlarının tespitinde, yeni analizler ile yüklenici karı ve genel gider oranı ve benzer iş kalemi uygulaması dikkate alınarak yeniden birim fiyat tespit edilmesine itiraz ettikleri yönündedir.

İdaresinin görüş ve değerlendirmesi;

EKAP üzerinden yayımlanan ihale dokümanları içerisinde yer alan, Sözleşme tasarısı ve İdari Şartnamede YİĞŞ'nin sayıldığı, ancak doküman olarak yayımlanmadığı, bu sebeple ihale dokümanında belirtilen YİĞŞ'nin, 08/08/2019 tarih ve 3085 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "*Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği*" ve eki "*Yapım İşleri Genel Şartnamesi*" ile "*Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*" ile yapılan en son değişiklikleri içeren şartname olarak kabul edilmesi gerektiği, sözleşme ekinde sehven paraflanan, değişiklikler işlenmemiş eski YİĞŞ yerine, ihale ilan tarihi itibari ile yürürlükte olan YİĞŞ'nin dikkate alınması gerektiği, yeni iş kalemlerinin birim fiyatlarının, yeni analizler, yüklenici karı ve genel gider olarak sözleşmede belirtilen oran ile benzer iş kalemi uygulaması dikkate alınarak, yeniden tespit edilmesi gerektiği yönündedir.

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar No : 2021/72
Karar Tarihi : 07/04/2021

Tarafların görüş ve talepleri bu şekilde belirtildikten sonra konunun incelemesine geçilmiştir.

İdaresinin başvuru yazısı ve ekleri incelendiğinde; işin yer tesliminin 01/08/2020 tarihinde yapıldığı, süresinin 200 gün ve sözleşmesine göre iş bitim tarihinin 17/02/2021 olduğu,

İşin yürütülmesi sırasında, 28/10/2020 tarihli mutabakat tutanağı ve 1 nolu iş artış/eksilişi hesabında, 14 adet yeni iş kalemine anlaşma sağlanarak birim fiyat tespit edildiği, tutanağa bağlanarak imzalandığı, idaresince de onaylandığı ve bu iş kalemi bedellerinin geçici hakedişlerde ödendiği,

Daha sonra idaresince, bu birim fiyatların tespitinde, 08/08/2019 tarih ve 3085 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” ve eki “Yapım İşleri Genel Şartnamesi” ile “Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ” ile yapılan değişikliklerin dikkate alınmadığının fark edildiği, yükleniciye yazılan 15/02/2021 tarihli yazı ile anılan mevzuat hükümleri dikkate alınarak yeni iş kalemi birim fiyatlarının yeniden tespit edilerek düzeltileceğinin bildirildiği, yüklenicinin idaresine cevaben yazdığı 17/02/2021 tarihli dilekçede bu hususa itiraz ettiği ve bu konuda Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına başvurulmasını talep ettiği,

Görülmektedir.

Bu tespitlerden sonra, anlaşmazlık konusunun, işe ait sözleşme ve ekleri ile ilgili mevzuatına göre değerlendirilmesine geçilmiştir.

Öncelikle, idarelerin ihale öncesi ihale dokümanlarında ve ihale sonrası sözleşme eklerinde yer verdikleri belge ve dokümanlarda, düzenleyici Kurum tarafından yapılan değişiklikler, Resmi Gazete’de yayımlanmakla, ilgililer bakımından bilinir ve hükümlerinin uygulanması mecburi hale geldiğinden, bahse konu bu güncel doküman ve belgeler yerine sehven eski doküman ve belgelerin ihale dokümanına dâhil edilmesiyle eski mevzuatın uygulamaya esas alınamayacağına hatırlatılmasında fayda mütalaa edilmektedir.

İşe ait sözleşmenin “Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belli olmayan işlere ait birim fiyat tespiti” başlıklı 28 inci maddesinde;

“28.1. Sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedeli, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre hesaplanır.

28.1.1. Sözleşmenin yürütülmesi sürecinde yeni birim fiyatın tespit edilmesi gerektiği durumlarda Genel Şartnamenin 22 inci maddesine göre belirlenecek analizde kâr ve genel gider oranı % 15 olarak alınır...” hükmü yer almakta olup,

İhale dokümanında atıf yapılan ve işin ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan ve sözleşme eki YİĞŞ olarak itibar edilmesi gereken YİĞŞ’nin, “Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22 nci maddesinde, işin yürütülmesi sırasında, YİĞŞ’nin 12 nci maddesi 4 üncü fıkrasının gerektirdiği bir proje değişikliğine bağlı olarak ortaya çıkan ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kaleminin birim fiyatının tespitinde izlenecek usul ve esaslar açıkça belirtilmiştir.

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar No : 2021/72

Karar Tarihi : 07/04/2021

Bu hüküm ve tespitler birlikte göz önünde bulundurulduğunda, işin yürütülmesi sırasında, sözleşmenin 28.1.1 inci fıkra hükmü ile ihale dokümanlarında atıf yapılan ve işin ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan ve sözleşme eki YİĞŞ olarak itibar edilmesi gereken şartnamenin 22 nci maddesinin ilgili hükümleri dikkate alınmadan, ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin birim fiyatının tespitinde, taraflarca izlenen usul ve esasların mevzuatına uygun olmadığı,

Bu sebeple, bahse konu birim fiyatların yukarıda anılan sözleşme hükmüne ve işin ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan ve sözleşme eki YİĞŞ olarak itibar edilmesi gereken YİĞŞ'nin ilgili hükümlerine göre, yüklenici ile idaresince birlikte tespit edilmesi gerektiği,

Değerlendirilmektedir.

III - KARAR

Konu, yukarıda belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre "... " işinde;

İşin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan yeni iş kalemleri birim fiyatlarının, ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan ve sözleşme eki YİĞŞ olarak itibar edilmesi gereken YİĞŞ ve sözleşmenin ilgili hükümleri dikkate alınarak, yüklenici ile idaresince birlikte tespit edilmesine,

05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun EK 1 ve EK 2 nci maddelerine istinaden, 07/04/2021 tarihinde yapılan toplantıda, katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.