



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

Karar No : 2024/50
Karar Tarihi : 17.04.2024

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I-KONU

... 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ... tarihinde ihale edilerek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre ... tarihinde birim fiyat sözleşmeye bağlanan "... İşİ"nde; revize fiyat tespiti hususunda, yüklenici ile idare arasında ortaya çıkan anlaşmazlık ile ilgili olarak Kurulumuz kararının talep edilmesidir.

II-İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

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

Yüklenicinin görüş ve talebi;

08.08.2023 tarihli ve işin idaresine hitaplı (...) yüklenici dilekçesinde; işin yürütülmesi sırasında revize fiyat tespit edilmesi ile ilgili olarak 33 üncü geçici hakedişe kadar sözleşme ve eklerinde belirtilen usul ve esaslara göre uygulama yapıldığı ancak idaresince 33 nolu ve önceki hakedişlerde tespit edilen revize fiyatların, ihale tarihinden sonra yürürlüğe giren sözleşmelerin 28 inci maddesine eklenen hükme göre tespit edilmek istenildiği, bahse konu ilave hükmün (28.2.2) sözleşmelerinde yer almadığı, sözleşmenin 24 üncü maddesinde belirtilen hususlar haricinde, idaresince yapılmak istenen uygulamanın sözleşmede değişiklik yapılması anlamına geleceği, sözleşmelerinde yer alan hükümler çerçevesinde revize fiyat tespit edilmesinin talep edildiği yönündedir.

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

16.08.2023 tarihli ve yüklenici hitaplı idare yazısında; sözleşmenin 28 inci maddesine eklenen hükmün, 30.09.2020 tarihli ve 31260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 21.10.2020 tarihinde yürürlüğe girdiği, ... 26.11.2020 tarihli yazısında, yapılan değişikliğe bağlı olarak, devam eden işlerde yeşil defter olarak 20.10.2020 tarihi baz alınmak suretiyle tespiti yapılmış imalatlar hariç tutulmak kaydıyla, 21.10.2020 tarihi itibari ile ortaya çıkan revize fiyat hesabı kapsamında kalan hesaplamalarda 30.09.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan sözleşme tasarısının 28.2.2. maddesinde belirtilen esaslara uygun olarak revize fiyat hesaplanacağı belirtiltiği, bahse konu yapım işine ait dosya incelendiğinde, revize fiyata konu olan imalatların yeşil defter olarak 05.05.2020 tarihinden sonraki imalatlar olduğu, ... ilgi yazısı gereğince 30.09.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, sözleşme tasarısının 28.2.2. maddesinde belirtilen esaslara uygun olarak revize fiyat hesaplanacağını yükleniciye tebliğ edildiği belirtilmektedir.

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

Başvuru yazısı ve ekleri incelendiğinde;



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

Karar No : 2024/50
Karar Tarihi : 17.04.2024

İşin yer tesliminin 15.05.2020 tarihinde yapıldığı, süresinin 750 gün ve sözleşmesine göre iş bitim tarihinin 03.06.2022 olduğu, idare tarafından verilen ilave sürelerle ile yeni/revize iş bitim tarihinin 10.10.2023 olarak belirlendiği,

10.10.2023 tarihi, iş bitim tarihi/geçici kabul itibar tarihi olmak üzere, geçici kabul komisyonunca 26.10.2023 tarihinde düzenlenen “Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı”nın, yüklenici ve geçici kabul komisyonunca imzalandığı ve idaresince 03.11.2023 tarihinde onaylandığı,

İşin yürütülmesi sırasında;

İnceleme ve değerlendirme bölümünde yer alan yüklenici ve idare görüşlerinden sonra;

11.09.2023 tarihli ve işin idaresine hitaplı (4. Bölge Müdürlüğüne) yüklenici dilekçesinde, idarenin cevabına karşılık olarak uygulamanın yanlış olacağı, taraflarının mağdur edileceğinden bahisle ortaya çıkan anlaşmazlıkla ilgili olarak Kurulumuza başvurulmasının talep edildiği,

12.10.2023 tarihli ve ... hitaplı idare yazısında, yüklenicinin 11.09.2023 tarihli dilekçesi ilgi tutularak, yüklenicinin Kurulumuza başvurulması talebinin değerlendirilmesinin istendiği,

17.10.2023 tarihli ve Başkanlığımız hitaplı ...yazısında, yüklenici ile hakediş ödemeleri, iş programının revize edilmesi ve süre uzatımı hususunda anlaşmazlık yaşandığından bahisle yazıları ekinde sunulan dokümanlar incelenerek konu ile ilgili görüşümüzün ... bildirilmesinin talep edildiği,

23.10.2023 tarihli ve ... hitaplı Başkanlığımız yazısında, değerlendirilmesi istenen konulara dair ilave bilgi ve belge istenmesinin yanında, başvuru yazısı ekinde, yüklenicinin revize fiyat tespiti hususuna da itiraz ettiği dair dilekçesinin bulunduğu, bu konunun da Başkanlığımızca değerlendirilmesinin idaresince istenmesi halinde bu hususunda üst yazıda ayrıca belirtilmesinin bildirildiği, ancak ... 14.11.2023 tarihli cevabi yazısında revize fiyat anlaşmazlığına dair bir belirtmenin yapılmadığı,

31.10.2023 tarihli ve işin idaresine hitaplı (...) yüklenici dilekçesinde; daha önceki 3 dilekçe ilgi tutularak ve bahse konu dilekçelerdeki gerekçeler ile sözleşmelede yer alan hükümlere göre revize fiyat uygulaması yapılması, aksi halde taraflarının uğrayacağı müspet-menfi tüm zararlarının Türk Borçlar Kanunu uyarınca gecikme faizi ve fazlaya dair haklarının talebi hususunda yasal hakları saklı kalmak kaydı ile taleplerinin yinlendiği,

25.12.2023 tarihli ve yüklenici vekili imzalı ihtarnamede, taraflar arasında yapılan ve 2020-2023 tarihlerini kapsayan 14 adet yazışma ilgi tutularak, bu yazışma içeriklerinden bahisle sonuç kısmında, yukarıda iki maddede sıralanan (revize iş programına göre fiyat farklarının hesaplanması ve revize fiyat tespitinde sözleşmedeki hükümlerin dikkate alınması hususu) taleplerine yönelik taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için Kurulumuza bila tarihli gönderilen konuya, taleplerinin de ilave edilmesi veyahut iş bu dilekçelerinde belirtilen iki adet talebe yönelik olarak Kurulumuza müracaat edilmesinin talep edildiği, aksi halde ilgili makamlar nezdinde şikâyet yolu başta olmak üzere her türlü hukuki sürecin başvurusu ve takibinin müvekkil şirket tarafından yapılacağıın ihtaren bildirildiği ve dilekçelerinde yer alan taleplerinin gereğinin yapılmasının talep edildiği,



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

Karar No : 2024/50
Karar Tarihi : 17.04.2024

05.01.2024 tarihli ve işin idaresine hitaplı (...) yüklenici dilekçesinde, 08.08.2023 ve 11.09.2023 tarihli dilekçeleri ve idarenin 16.08.2023 tarihli yazısı ilgi tutulduktan sonra tafsilatlı bir değerlendirmede/savunmada, Başkanlığımızın 2022/34 sayılı Kararı'ndan da bahsedilerek, revize fiyat tespitinin sözleşmelerinde belirtilen şekilde hesaplanmaması sebebi ile uğranılan toplamda 3.442.556,92 TL zararın ödenmemesi halinde taraflarının uğrayacağı müspet-menfi tüm zararlarının Türk Borçlar Kanunu uyarınca gecikme faizi ve fazlaya dair haklarının talebi hususunda yasal hakları saklı kalmak ve sebep olanlara rücu ettirmek için tüm yasal yolların kullanılacağını belirtilerek taleplerinin yinelenildiği,

25.03.2024 tarihli ve Başkanlığımıza hitaplı, ... yazısında, yüklenicinin 27.02.2024 tarihli dilekçesi ilgi tutularak, bahse konu dilekçede, daha önce idareye yapılan başvurularda belirtilen revize fiyat uygulaması ile ilgili anlaşmazlığın Kurulumuza aktarılmadığından bahisle, yazıları ekinde sunulan dokümanlar incelenerek revize fiyat hesaplanması ile ilgili görüşümüzün ... bildirilmesinin talep edildiği,

İşin ihale ilânının (Onay tarihinin) 11.12.2019 tarihinde, ihalesinin ise 14.01.2020 tarihinde yapıldığı ve sözleşmesinin 07.05.2020 tarihinde imzalandığı,

Görülmektedir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmede değişiklik yapılması" başlıklı 15 inci maddesinde;

"Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma veya teslim yeri.

b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.",

İşe ait sözleşmenin;

"Sözleşmede değişiklik yapılması" başlıklı 24 üncü maddesinde;

"Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve İdare ile Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma yeri,

b) İşin süresinden önce yapılması kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.",

"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. Bu madde boş bırakılmıştır.

28.2. İş kalemi miktarının değişmesi



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

Karar No : 2024/50
Karar Tarihi : 17.04.2024

28.2.1. Herhangi bir iş kaleminin miktarında, işin devamı sırasında % 20'yi aşan artışın meydana gelmesi ve toplam artışın aynı zamanda sözleşme bedelinin yüzde 1'ini geçmesi halinde, artışın sözleşme bedeli içindeki payı nispetinde ilgili iş kalemine ait birim fiyat aşağıda gösterildiği şekilde revize edilir ve bu iş kaleminin yüzde yirmi artışı aşan kısmına revize birim fiyat üzerinden ödeme yapılır.

$$R = F \times [1 - (A \times F) / S]$$

S = Sözleşme bedeli (TL),

F = İş kaleminin birim fiyatı (TL /),

A = İş kaleminde meydana gelen artış miktarı (Adet, mt, m2 vb.),

R = Revize birim fiyat (TL /). ”,

30.09.2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”te:

“MADDE 24 – Aynı Yönetmeliğin eki Ek-7’de yer alan Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin 28 inci maddesinin başlığı ile 28.2 numaralı maddesine bağlı (24.1) numaralı dipnot aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belli olmayan işlere ait birim fiyat tespiti ile iş kalemi miktarının değişmesi”

....

(2) Birim fiyat sözleşmelerde madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir;

...

28.2.1. Herhangi bir iş kaleminin (sözleşmede yer alan ya da yeni fiyatla sözleşmeye dâhil olan iş kalemi) miktarında, işin devamı sırasında sözleşmesinde yer alan iş kalemi için sözleşmede belirtilen iş kalemi miktarında; yeni fiyatla sözleşmeye dahil edilen iş kalemi için ise yeni fiyat oluşturulurken projesine göre tespit edilip idare tarafından onaylanan iş kalemi miktarında % 20’yi aşan artışın meydana gelmesi ve toplam artışın aynı zamanda sözleşme bedelinin yüzde 1’ini geçmesi halinde, artışın sözleşme bedeli içindeki payı nispetinde ilgili iş kalemine ait birim fiyat aşağıda gösterildiği şekilde revize edilir ve bu iş kaleminin yüzde yirmi artışı aşan kısmına revize birim fiyat üzerinden ödeme yapılır.

...

28.2.2. (28.2.1) maddesi uyarınca hesaplanan revize birim fiyat, o iş kalemine ait resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak (%25 oranında kâr ve genel gider dâhil) hesaplanan birim fiyatı geçemez. İş kalemine ait resmi analiz ve rayiçlerin bulunmaması halinde ise, bu fiyat Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları dikkate alınarak hesaplanır.

... ”,

Aynı Yönetmeliğin;

6 ncı maddesinde;

“Aynı Yönetmeliğe aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.”



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

Karar No : 2024/50
Karar Tarihi : 17.04.2024

“Başlamış olan ihaleler” başlıklı Geçici 25 inci maddesinde;

“(1) Bu maddeyi yürürlüğe koyan Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilanı veya duyurusu yapılmış olan ihaleler, ilanın veya duyurunun yapıldığı tarihte yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerine göre sonuçlandırılır.”,

...

26 ncı maddesinde;

“Bu Yönetmeliğin;

- 4 üncü maddesi yayımı tarihinden 60 gün sonra,
 - Diğer maddelerin yayım tarihinden 20 gün sonra,
- yürürlüğe girer.”,

Hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlere göre, sözleşme imzalandıktan sonra 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 15 inci maddesi ve işe ait sözleşmenin 24 üncü maddesinde açıklanan kurallara uyulması kaydıyla, bu maddelerin (a) ve (b) fıkralarında belirtilen hususlarda ancak değişiklik yapılmasının mümkün olduğu, bunun dışında sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmede değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı, ihale aşamasındaki şartların, sözleşme imzalandıktan sonra tarafları etkileyecek sonuçlar doğuracak şekilde değiştirilmesinin mevzuat hükümlerine aykırı olduğu,

Diğer taraftan yüklenicinin sözleşme şartlarını bilerek, isteyerek ve kabul ederek bu şartlarda sözleşmeyi imzaladığı hususları birlikte dikkate alındığında;

Bahse konu işte uygulanacak revize fiyata ilişkin esas ve usullerde değişiklik yapılamayacağı, dolayısıyla işin ilan tarihinde yürürlükte bulunmayan ilgili (30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”) düzenlemeye göre işlem tesis edilemeyeceği, bu itibarla işe ait sözleşmenin “Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belli olmayan işlere ait birim fiyat tespiti” başlıklı 28 inci maddesinde belirtildiği şekilde revize fiyatın hesaplanması gerektiği,

Değerlendirilmektedir.

III - KARAR

Konu, yukarıda belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, “... İş”nde;

İşe ait sözleşmenin “Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belli olmayan işlere ait birim fiyat tespiti” başlıklı 28 inci maddesinde belirtildiği şekilde revize fiyatın hesaplanmasına,

05.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Ek 1 ve Ek 2 nci maddelerine istinaden 17.04.2024 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.