

Yapım İşleri İhalelerinde Teklif Türünün Belirlenmesinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Dr. Yük. Müh. Hüseyin Gencer

Gencer Müh.&Müş.&Eğt.&Dnş.

Bağdat Cad. Gedik İş Merkezi B Blok 162/28 Maltepe-İstanbul

Tel: (0216) 399 64 98

E-Posta: gencerhuseyin@hotmail.com

Öz

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 6. maddesinde; Kamu İhale Kanunu'na göre yapılacak yapım işleri ihalelerinde iki tür sözleşme usulü belirtilmiştir. Bunlardan birisi, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulüdür. Diğerisi ise, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden yapılan birim fiyat sözleşme usulüdür.

Bu çalışmada Kamu İhale Kurulunun itirazın şikayet başvurularına verdiği kararlar incelenerek itirazın şikayet konusu sözleşme usulü olmadığı halde, Kamu İhale Kurulunun şikayete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelemesinde sözleşme usulünü iddia konuları ile bağlantılı sayıp anahtar teslimi götürü bedel yerine teklif birim fiyat sözleşme usulü ile çıkarılan ihaleleri Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin (c) bendine aykırı bularak bazı ihaleleri iptal ettiği görülmüştür. Kamu İhale Kurulu bazı kararlarında ise, sözleşme usulü anahtar teslimi götürü bedel yerine teklif birim fiyat olmasına rağmen şikayete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelemesi sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir şeklinde kararlar da vermişlerdir. Ancak tüm bu kararların 5/4 veya 4/3 çoğunlukla alınmış kararlar olduğundan Kurulda da tam bir uyumun olmadığı görülmüştür. Kanundaki teklif türünün belirlenmesindeki kriterler ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar incelenerek çözüm önerileri verilmiştir.

Anahtar sözcükler: Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, teklif birim fiyat sözleşme, Kamu İhale Kurulu, İtirazın şikayet

Giriş

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 6. maddesinde; Kamu İhale Kanununa göre yapılacak yapım işleri ihalelerinde iki tür sözleşme usulü belirtilmiştir. Bunlardan birisi, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulüdür. Diğerisi ise, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için

istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden yapılan birim fiyat sözleşme usulüdür.

Sözleşme Usulleri

Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme

Bu sözleşme usulü; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmelerdir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulünde, yatırım projesinin maliyeti sözleşme aşamasında bellidir. Bu sözleşme usulünde yüklenici büyük bir risk üstlendiğinden daha fazla risk almamak için işi en kısa zamanda tamamlamak ister. Eğer yüklenici edimini yerine getirirken zarar ediyorsa daha fazla zarar etmemek için ucuz işçilik ve kalitesiz malzeme kullanır. Onun için bu sözleşme usulünde ekonomik açıdan en avantajlı teklif, ekonomik ve mali yeterlik kriteri ile mesleki ve teknik yeterlik kriterini asgari sağlayan en düşük teklif değil, bu kriterleri en iyi sağlayan en düşük teklif olmalıdır. Ayrıca denetim hizmetlerinin de etkin bir şekilde yapılması gerekir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulünde, sözleşmenin tarafları arasında herhangi bir ihtilafa meydan verilmemesi ve hukuki bir sorun çıkmaması için; uygulama projeleri, mahal listeleri ve pursantaj oranları listesinde bulunan imalat kalemlerinin birbiri ile uyumlu olması, uygulama projelerinin yeterli ayrıntıda olması, detay projelerinin eksiksiz olması ve de mahal listelerinde ve projelerde ihaleden sonra herhangi bir değişikliğe meydan verilmemesi gerekir. Nitekim KİK 2004/UK.Z-07 sayılı kararında; “ İhale dokümanının içeriğinde verilen pursantaj tablosu, metraj listesi ve vaziyet planının mimari projelerde gösterilen bilgilerden farklı olması, mimari projede okulun zemin kat, 1. kat ve 2. kat olarak yapılacağıının, pursantaj tablosu, vaziyet planında ve metraj listesinde ise kısmi bodrum, zemin kat ve 1. kat olarak yapılacağıının belirtilmesi, isteklilerin doğru teklif hazırlamalarına engel oluşturabilecek ve yanlış yönlendirebilecek niteliktedir. ,mahal listesinde bodrum kat ile ilgili hiçbir bilginin yer almadığı belirlenmiştir. ihale dokümanında yer alan ve isteklilerin tekliflerini hazırlamalarında temel nitelik taşıyan ve ihale dokümanının bir parçası olan mahal listesinin, pursantaj tablosundan ve vaziyet planından farklı olması asli bir hata ve aykırılıktır. ” şeklinde değerlendirilmiştir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü ile ihale edilen yapım ihalelerinde; imalat kalemlerinin yaklaşık maliyet içindeki paylarını gösteren pursantaj oranları listesi hazırlanır ve ihale dokümanı olarak isteklilere verilir. Pursantaj oranları cetvelinde imalat kalemlerinin miktarı verilmez. Pursantaj oranları cetvelinde imalat kalemlerinin miktarlarının da verilmesi anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulüne aykırıdır. Zira yapım aşamasında imalat miktarlarındaki olası artışlar veya eksilişler hukuki sorunların doğmasına yol açar. Nitekim KİK 2004/UK.Z-07 sayılı kararında; “..... Anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilen söz konusu işe ait ihale dokümanının ekinde isteklilere, inşaat imalatları, sıhhi tesisat, kalorifer tesisatı, brülör tesisatı, müşterek tesisat, elektrik tesisatı imalatlarına ait bütün metrajlar, metraj icmalleri yeşil defter şeklinde Bayındırlık Bakanlığının imalat poz numaraları belirtilerek verildiği belirlenmiştir. idarelerin yaklaşık maliyet hesapları için metraj listeleri hazırlamaları ön görülmüş ise de, iş grubu bazında toplam bir bedel üzerinden teklif

verecekleri için, idarece metraj listelerinin ihale dokümanının ekinde verilmesi mevzuata uygun değildir.” şeklinde değerlendirilmiştir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, bir iş kaleminin o hakedişte ödenecek bedeli; o iş kaleminin sözleşme porsantaj oranı ile yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilen ve yeşil defterde gösterilen, şantiyede o iş kaleminin ne oranda gerçekleştiğini gösteren ilerleme yüzdesinin sözleşme bedeli ile çarpımı sonucu bulunan bedel olmaktadır.

Teklif Birim Fiyat Usulü Sözleşmeler

Teklif birim fiyat usulü sözleşmeler, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden yapılan sözleşme usulüdür.

Teklif birim fiyat usulü ile ihale edilen yapım ihalelerinde, idarece hazırlanmış birim fiyat cetvelinde iş kalemi, birimi ve miktarı idare tarafından hazırlanır. Teklif edilen birim fiyat ve tutar istekli tarafından doldurulur. Bu birim fiyat teklif cetveli ihale dokümanı olarak isteklilere verilir. Konsorsiyumların ihaleye teklif verebileceklerinin öngörülmesi halinde, bu cetvel için uzmanlık gerektiren bölümleri esas alınarak idarece ayrı ayrı düzenlenecektir.

Teklif birim fiyat sözleşmelerde imalat miktarlarının cinsi ve miktarı idarelerce son derece sağlıklı bir şekilde hesaplanmalıdır. Zira teklif birim fiyat sözleşme usulünde, yüklenici, birim fiyat teklif cetvelinde imalat miktarı fazla (filiyatta miktarı az) olan iş kalemlerine düşük fiyat, imalat miktarı az (filiyatta miktarı çok) olan iş kalemlerine de yüksek fiyat vererek toplamda düşük teklif vermeyi, başka bir deyişle ekonomik açıdan en avantajlı teklifi vermeyi başarır ve dengesiz bir durum oluşur.

Sonuçta, idarelerce sağlıklı metraj hazırlanmadan ihale edilen yatırım projelerinin maliyeti gereksiz artar ve kamu kıt kaynaklarının israf edilmesine sebep olur.

Doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmaması gerekçesiyle teklif birim fiyat üzerinden ihaleye çıkılması durumunda bu duruma ilişkin açıklayıcı bilgi ve kanıtlayıcı belgeler; işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdü gerektirmesi gerekçesiyle teklif birim fiyat üzerinden ihaleye çıkılmasına karar verilen ihalelerde ise, gerekli arazi ve zemin etütlerinin ihaleden önce yapılamama nedenleri, “Teklif Türünün Belirlenmesine İlişkin Form”da (Standart Form KİK001.2/Y) belirtilir. Teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkılan yapım işlerinde “Teklif Türünün Belirlenmesine İlişkin Form”un (Standart Form KİK001.2/Y) doldurulması ve ihale onay belgesinin ekinde ihale yetkilisinin onayına sunulması zorunludur.

Yapım İşleri İhalelerinde Teklif Türünün Belirlenmesi

4734 sayılı Kanunun “İdarece Uyulması Gereken Kuralları” içeren 62. maddesinin (c) bendi ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 5. maddesinin (c) bendinde; uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamayacağı, uygulama projesi bulunan yapım işlerinde de anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılmasının zorunlu olduğu

belirtilmiştir. Bu Kanunda uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamayacağından ve uygulama projeleri bulunan işlerde de anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılması zorunlu olduğundan dolayı Kanunda amaçlanan asıl sözleşme usulü, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü olmaktadır.

Kanun'da “Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje ile, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılabilir.” denilmektedir. Kanunda amaçlanan asıl sözleşme usulü anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü olduğundan, “...bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımları için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir.” denilmektedir. Bina işleri hariç demekle, bina işleri, mutlaka uygulama projeleri hazırlanarak anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü ile ihale edilecek demektir. Bina işlerinde, arazi ve zemin etüdünün ihaleden önce yapılabileceği, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdü gerektirmeyeceği ve dolayısıyla uygulama projelerinin de hazırlanabileceği kabul edilmiştir.

Kanunun genel gerekçesinde; “Yapım işlerinde, idarelerce yeterli etüt ve fizibilite çalışmaları yapılmadan ön proje ile ihaleye çıkılması nedeniyle yatırım maliyetleri gerçekçi bir şekilde belirlenemediğinden, işler ön görülen bedellerin üzerinde ve daha uzun sürede tamamlanmaktadır. Bu durumu önlenmesi amacıyla, doğal afetler veya işin yapımı sırasında arazi ve zemin etüdü gerektirmesi nedeniyle ihale öncesinde uygulama projesi yapılamayanlar hariç, yapım işlerinin uygulama projeleri yapılarak ihale edilmesi zorunludur. ” ifadesi yer almaktadır. Aynı gerekçede; “İşin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdü gerekmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan enerji, su, ulaşım, alt yapı ve haberleşme sektörlerindeki yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılmasına imkan tanınmıştır.” ifadesi yer almaktadır. Ancak gerek Kanunda ve gerekse Yönetmelikte bu sektörlerden hiç söz edilmemiş, uygulama projelerinin hazırlanamama nedeni olarak sadece (doğal afetler nedeni hariç) işin yapımı sırasında belli aşamalarda zemin ve arazi etüdü gerektirecek olmasını kabul etmiş ve bu tür projelerde kesin proje ile ihaleye çıkılabileceği ön görülmüştür.

Teklif Türünün Belirlenmesi İle İlgili Kamu İhale Kurulu Kararları

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1.1.2003 tarihinden bugüne dek bu Kanun kapsamındaki idarelerin bazı yapım ihalelerini Kanun'a aykırı olarak anahtar teslimi götürü bedel yerine teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıktıkları görülmektedir.

Kamu İhale Kurulu itirazın şikayet başvurularını incelerken, itirazın şikayet konusu sözleşme usulü olmadığı halde, şikayete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelemesinde sözleşme usulünü iddia konuları ile bağlantılı sayıp Kanununun 62. maddesinin (c) bendine aykırı bularak bazı ihaleleri iptal ettiği görülmektedir.

Örneğin; KİK 2003/UK.Z-468 sayılı Beton Parke Taşı İmali ve Döşemesi ihalesi ile ilgili kararında da; “ İhale konusu işin mahiyeti ve teknik özellikleri uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale yapılmasını gerekli

kılmakta iken, idarece Kanunu'nun 62 inci maddesinin (c) bendi hükmüne aykırı biçimde ihalenin birim fiyat teklif almak suretiyle yapılması anılan Kanun hükmüne aykırıdır.” denilmiştir.

KİK 2004/UY.Z/1740 sayılı kararında; “B- Şikayete konu ihalede (Sinyalizasyon Sistemi ve Kavşak Düzenlemesi) iddia konuları ile bağlantılı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru konusu ihalede, idarece teklif birim fiyat usulüne göre ihale çıkıldığı tespit edilmiştir.

İşin yaklaşık maliyet hesap cetveli incelendiğinde, işin ağırlıklı kısmının sinyalizasyon işleri ve orta refüj bitkilendirmesi işlerinden oluştuğu anlaşılmıştır.

.....ihale konusu işin mahiyeti ve teknik özellikleri uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale yapılmasına uygun olmasına karşın, birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkılması anılan Kanun hükmüne aykırıdır.”

.....
4734 sayılı Kanununun 56 inci maddesinin (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,..” şeklinde karar verilmiştir.

Aynı kararda karşı oy kullanan dört üye, karşı oy gerekçelerinde; “.....Söz konusu ihalenin anahtar teslimi götürü bedel üzerinden yapılması gerektiği halde, birim fiyat teklif alınmak suretiyle yapıldığı gerekçesi ile ihale işlemlerinin iptaline karar verilmiştir.

İlgili idarenin başvuruya konu ihalede tanımlamış olduğu işi birim fiyat teklif almak suretiyle ihale etmesi de, karar da belirtildiği gibi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62 inci maddesinin (c) bendine aykırı değildir. Söz konusu iş, Sinyalizasyon Sistemi ve Kavşak Düzenlemesi işi olup, kapsamında sinyalizasyon işleri, orta refüj bitkilendirmesi, sanat yapıları, üst yapı ve toprak işleri vardır. Alt yapı karakterini taşıyan bu işler için bir uygulama projesi yapmak mümkün görülmektedir. Çünkü uygulama projesi yapılan işlerde, her bir iş kalemi için kesin ölçülendirmelere imkan sağlayan tasarımların yapılması gerekmektedir. Tahminlere dayalı çözümler tarafların zararına veya haksız zenginleşmesine sebep olabilecektir. Dolayısıyla idarenin, esasında yetkili olduğu bu konuda kesin projeye dayalı teklif birim fiyat almak suretiyle ihaleye çıkmasında mevzuata aykırılık yoktur.” şeklinde görüş belirtmişlerdir.

KİK 2004/UY.Z-1737 sayılı kararında da itirazın şikayet konusu yine sözleşme usulü olmadığı halde, şikayete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelemesinde sözleşme usulünü iddia konuları ile bağlantılı sayıp; “B) Şikayete konu ihalenin İdarece teklif birim fiyat usulüne göre ihaleye çıkıldığı belirlenmiştir.

..... yapım kısmının uygulama projesine dayalı olarak anahtar teslim götürü bedel teklif almak sureti ile yapılması gerekirken kesin projesi olmadan birim fiyat teklif almak sureti ile yapıldığı anlaşıldığından, bu düzenleme 4734 sayılı Kanununun 5 ve 62 inci maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

.....ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline” şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Söz konusu ihale, Arazi Topplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Projesi Yapım İşidir.

Aynı kararda karşı oy kullanan üç üye, karşı oy gerekçelerinde; “.....Söz konusu ihalenin anahtar teslimi götürü bedel üzerinden yapılması gerektiği halde, birim fiyat teklif alınmak suretiyle yapıldığı gerekçesi ile ihale işlemlerinin iptaline karar

verilmiştir. İlgili idarenin başvuruya konu ihalede tanımlamış olduğu işi birim fiyat teklif almak suretiyle ihale etmesi de, karar da belirtildiği gibi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62 inci maddesinin (c) bendine aykırı değildir. Söz konusu iş tarımsal alt yapı projeleri kapsamında kesin projesi hazırlanarak ihaleye çıkmıştır.

Bu tip projeler geniş alanlarda (250-20.000 Hektar) uygulanmakta, yapım aşamasında tespit edilemeyen geçirimli zonlar, diğer kurumlara ait ivedi yapılan imalatlardan (Botaş, Nato bor ve iletim hatları gibi) dolayı yeni etüd ve ek imalatlar yapma gereği ortaya çıkabilmektedir.”iki farklı ihale konusu işin bir arada ve kesin projesi olmadan birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapıldığı” görüşüne iştirak edilmesi mümkün değildir.” şeklinde görüş bildirilmiştir.

KİK 2005/UY.Z-06 sayılı kararında da; “Başvuru konusu ihalenin idari binalar ile sosyal tesislerin pencereleri ile kapı doğramasının PVC doğrama ile yenilenmesi ile PVC pencere ve kapılarına 4+12+4 lük ısıcam takılması yapım işi yapılmasını kapsamaktadır. Başvuru konusu ihalenin idarece teklif birim fiyat usulüne göre ihaleye çıkarıldığı tespit edilmiştir.

..... ihale konusu işin mahiyeti ve teknik özellikleri uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale yapılmasına uygun olmasına karşın, birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkılması anılan Kanun hükmüne aykırıdır.” şeklinde karar verilmiştir.

KİK 2006/UY.Z-1588 sayılı “..... Kilitli Beton Parke Taşı İle Kaldırım ve Yol Yapım İşİ” İhalesi ile ilgili kararında da; “Şikayete konu işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi sonucunda; uygulama projesi yapılarak anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale edilmesi gereken iş için, uygulama projesi yapılmadan birim fiyat teklif mektubu istenilerek ihale yapıldığı anlaşılmıştır. 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin (c) bendinde; “...Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur...” hükmü yer almaktadır. Şikayet konusu iş yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca birim fiyat teklif alınacak işlerden olmadığı, uygulama projesi yapılmadan birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkılması mevzuat hükümlerine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle; İhale sürecinde yapılan ve mevzuata aykırılıkları tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanununun 56 ncı maddesi (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline, Oybirliği ile karar verildi.” Denilmiştir.

KİK 2005/UY.Z-444 sayılı “Orta Gerilim Sisteminin Yenilenmesi Yapım İşİ” ile ilgili itirazın şikayet ile ilgili kararında; “B- Şikayete konu ihalede iddia konularıyla bağlantılı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki husus tespit edilmiştir:

İhaleye ait idari şartnamenin “Teklif ve Sözleşmenin Türü” başlıklı 20 nci maddesinde; “İstekliler tekliflerini, her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatlarının çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden vereceklerdir....” düzenlemesine yer verilmiştir.

İhale konusu işin; mevcut bulunan bir gerilim sisteminin yenilenmesi niteliğini taşıdığı da dikkate alındığında, 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin (c) bendinde yer alan, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri yapılmasının gerekli olması nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan işler arasında

sayılamayacağından ve bu sebeple uygulama projesi yapılarak anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale edilmesi gerekirken, söz konusu işin, uygulama projesi yapılmadan her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkarılması 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin (c) bendi hükmüne aykırıdır.

.....ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline, Oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY: (4 Kurul üyesinin karşı oy gerekçesi)

Çoğunluk görüşü ile ihale dokümanlarının, “Anahtar Teslimi – Götürü Bedel” esasına göre hazırlanması gerekirken “Teklif Birim Fiyat” esasına göre hazırlanmış olması nedeniyle ihalenin iptali kararı verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılmıyoruz.

1)

Kanun koyucu sadece “Bina” inşaatlarında “Anahtar teslimi götürü bedel” esasını zorunlu tutmuş, diğer yapım işlerinde ise bu zorunluluk, uygulama projesinin ihaleden önce (Arazi ve zemin etüdlerine bağlı olarak) yapılıp yapılamayacağı hususu ile ilişkilendirmiştir. Çoğunluk görüşü ile iptal edilen ihalenin konusu “Tubitak Marmara Araştırma Merkezi Orta Gerilim Sisteminin Yenilenmesi” işidir ve işin uygulama projelerinin ihaleden önce yapılıp yapılamayacağı hususunun değerlendirilmesi ihaleyi yapan idarenin takdirindedir.

Kurumun; işin yapılacağı yeri görmeden, projeleri incelemeyen idarenin takdirinde bulunan bu yetki ve sorumluluğu dikkate almadan; bu işin uygulama projeleri ihaleden önce yapılabilirdi, dolayısıyla ihaleye “Anahtar Teslimi – Götürü Bedel” esasından çıkarılmıyordu görüşüne katılmak mümkün değildir.

İhale dosyası ve inceleme raporu muhteviyatından geçerli tekliflerin değerlendirilerek ihalenin sonuçlandırılabilceği anlaşıldığından, eksik bilgilerin tamamlanması yönünde “Düzeltilici İşlem” kararının alınması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.” Şeklinde.

Kamu İhale Kurulu şikayet konusu sözleşme usulü olmadığı halde teklif türünün belirlenmesini şikayet konuları ile bağlantılı sayıp yaptıkları incelemede itirazın şikayeti reddettikleri halde birçok ihaleyi iptal ettikleri ancak bu kararları oybirliği ile değil 5/4 oy çokluğu ile aldıkları görülmektedir.

Kamu İhale Kurulu bazı kararlarında ise, sözleşme usulü anahtar teslimi götürü bedel yerine teklif birim fiyat olmasına rağmen şikayete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir şeklinde karar vermişlerdir. Ancak bu kararlar da 5/4 oy çokluğu ile alınmış olup karşı oy kullanan üyeler karşı oy gerekçelerini; “..ihale konusu işin mahiyeti ve teknik özellikleri uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale yapılmasını gerekli kılmakta iken, idarece Kanunu’nun 62 inci maddesinin (c) bendi hükmüne aykırı biçimde ihalenin birim fiyat teklif almak suretiyle yapılması anılan Kanun hükmüne aykırıdır.” Şeklinde görüş belirtmişlerdir. Örneğin; KİK 2004/UY.Z-1890 sayılı

kararında; “B-Şikayete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin (c) bendi gereğince şikayet başvurusu uygun bulunmadığına oy çokluğu ile karar verilmiştir.

KARŞI OY:

Şikayete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi sonucunda; uygulama projeleri yapılarak anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale edilmesi gereken söz konusu için, uygulama projesi yapılmadan her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkıldığı anlaşılmıştır.

.....
İhale konusu iş. ihaleden önce uygulama projesi yapılabilecek nitelikte bir yapım işi olarak değerlendirildiğinden, söz konusu işin ihaleden uygulama projesinin yapılması ve anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale edilmesi gerekmektedir.” Şeklinde üç komisyon üyesi karşı görüş belirtmişlerdir. Söz konusu ihale “..... Köyleri Enerji Nakil Hatları Yapım İşİ” dir. Kamu İhale Kurulu çoğunluk kararında; bu işin enerji sektörü ile ilgili olmasından dolayı teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkılmasında mevzuata aykırılık tespit etmemiştir.

KİK 2005/UY.Z-08 sayılı “ Yer altı AG-OG+ Bina Primer İç Montajı ve Aydınlatma Elektrik Şebekesi Yapım İşİ” ile ilgili kararında üç kurul üyesi KARŞI OY gerekçelerinde; “Şikayet konusu hususta idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamasına karşın;

İhale konusu iş, İlçeleri Yer altı AG-OG + Bina Primer İç Montajı ve Aydınlatma Elektrik Şebekesi Yapım İşİ olmakla birlikte, genel olarak, malzeme-montaj, demontaj, demontajdan montaj ve inşaat işlerinden oluşmaktadır. Anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale edilmesi gereken söz konusu işin, işin toplamını oluşturan her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edildiği tespit edilmiştir.” Denilmektedir. Kamu İhale Kurulu çoğunluk kararında; bu işin enerji sektörü ile ilgili olmasından dolayı teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkılmasında mevzuata aykırılık tespit etmemiştir.

KİK 2004/UY.Z-1705 sayılı “Muhtelif Cadde ve Sokaklara Asfalt Yapım” ihalesi işinde de dört kurul üyesi karşı oy gerekçelerinde; “ Şikayete konu aşama ve bu aşamayla bağlantılı olarak işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi sonucunda; uygulama projesi yapılarak anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale edilmesi gereken söz konusu iş için, uygulama projesi yapılmadan her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkıldığı anlaşılmıştır.” Denilmektedir. Kamu İhale Kurulu çoğunluk kararında; bu işin alt yapı sektörü ile ilgili olmasından dolayı teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkılmasında mevzuata aykırılık tespit etmemiştir.

Ancak her iki kararda da ortak karşı oy gerekçesi; “Kanunun genel gerekçesinde; “Yapım işlerinde, idarelerce yeterli etüt ve fizibilite çalışmaları yapılmadan ön proje ile ihaleye çıkılması nedeniyle yatırım maliyetleri gerçekçi bir şekilde belirlenemediğinden, işler ön görülen bedellerin üzerinde ve daha uzun sürede tamamlanmaktadır. Bu durumu önlenmesi amacıyla, doğal afetler veya işin yapımı sırasında arazi ve zemin

etüdü gerektirmesi nedeniyle ihale öncesinde uygulama projesi yapılamayanlar hariç, yapım işlerinin uygulama projeleri yapılarak ihale edilmesi zorunludur. ” ifadesi yer almaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 inci maddesinin (c) bendinde, “.....uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılmasının zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje ile, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımları için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir.” Hükümüne yer verilerek bu amaç sağlanmıştır.

Anılan bent hükmünün gerekçesi ise;

“Yapım işlerinde arsa temin edilmiş, mülkiyet ve kamulaştırma ve imar işlemleri ve uygulama projeleri tamamlanmış şekilde ihale yapılması gereği ön görülmüştür. Uygulama projesi yapılan işlerde, işin her türlü ayrıntılı özellikleri tanımlanmış olacağından, işin miktarı ile toplam bedelin sabit olduğu anahtar teslim götürü bedel teklif alınması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, gerçekleşen doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan işlerde ön proje ile, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan enerji, su, ulaşım, alt yapı ve haberleşme sektörlerindeki yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılmasına imkan sağlanmıştır.” Şeklinde dir.

Ancak, bu istisna belirtilen işler de dahil her türlü yapım işi için değil, sadece, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdü gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan yapım işleri için tanınmıştır. Bir başka ifade ile, herhangi bir işin bina işleri hariç, söz konusu istisnaya tabi olabilmesi için, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütlerinin yapılmasının zorunlu olması nedeniyle ihaleden önce uygulama projelerinin yapılamıyor olması gerekmektedir. Kaldı ki şartların gerçekleştiği işlerde dahi, söz konusu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımları için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımları için ise her bir iş kalemi için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılması gerekmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ihale konusu iş, ihaleden önce uygulama projesi yapılabilecek nitelikte bir yapım işi olarak değerlendirildiğinden, söz konusu işin ihaleden önce uygulama projesi yapılması ve anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale edilmesi gerekmektedir.”şeklinde dir.

Teklif türünün belirlenmesi ile ilgili verilen kararlarda Kamu İhale Kurul üyelerinin de uyumsuzluk içinde olduğu görülmektedir. İhalelerde sözleşme türünün belirlenmesi ile ilgili bu yanlışlıkların önlenmesi için 2005 Kamu İhale Genel Tebliğinde; “Yapım İşleri İhalelerinde Teklif ve Sözleşme Türünün Tespitinde Uyulması Gereken Hususlar” konusunda açıklama getirilmiştir. Tebliğde;

“... uygulamada idarelerin teklif birim fiyat üzerinden ihaleye çıkılmasını öngördükleri durumlarda, yaklaşık maliyet çalışmasından önce, söz konusu usule göre ihaleye çıkılmasına karar verilmesine ilişkin objektif gerekçeleri açık ve net olarak ortaya

koymaları ve bu hususu teklif türünün belirlenmesine ilişkin standart formda (Standart Form KİK:001.2/Y) belirtmeleri gereklidir. Ayrıca, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdü gerektirmesi nedeniyle teklif birim fiyat usulüne göre çıkılmasına karar verilen ihalelerde hangi tür arazi ve zemin etütlerinin işin yapımı aşamasında yapılması gerektiği konusunda detaylı bilgi de standart formun gerekçe bölümünde yazılacaktır.” Denilmiştir. Nitekim KİK 2006/UY.Z-322 sayılı kararında; “Başvuru konusu ihale teklif birim fiyat usulüne göre ihaleye çıkarılmış ancak, idarece teklif birim fiyat üzerinden teklif alınması öngörülen ihalelerde düzenlenmesi gereken teklif türünün belirlenmesine ilişkin standart form (KİK001.2/Y) düzenlenmemiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, gerek “Teklif Türünün Belirlenmesine İlişkin Form”un (Standart Form KİK001.2/Y) idarece düzenlenmemiş olması, gerekse idarece başvuru sahibine verilen cevabi yazıda belirtilen teklif birim fiyat üzerinden ihaleye çıkılma gerekçelerinin anılan Kanun ve Yönetmelik maddesi gereğince belirtilmesi gereken gerekçeleri karşılamadığı anlaşıldığından, ihale konusu işin uygulama projesi yapılmadan kesin proje üzerinden her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilmesi mevzuata aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle başvuru sahibinin bu iddiası yerinde bulunmuştur.” Denilmiştir. Böylece teklif türünün belirlenmesi yetkisi ve sorumluluğu ihale yetkilisine bırakılmıştır.

Karma Sözleşme Usulü

Kanunda amaçlanan asıl sözleşme usulü anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü olduğundan, Kanun’da “...bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımları için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir.” denilmektedir. Başka bir deyişle anahtar teslimi götürü bedel ile teklif birim fiyat sözleşme usullerinin karma olarak kullanılabileceği Kanun’da belirtilmesine rağmen Kamu İhale Kurumu tarafından karma teklif ile ilgili tip idari şartname ve sözleşme tasarısı hazırlanmadığından uygulamanın nasıl yapılabileceği hususunda açıklama getirilmemişti. Bu defa 2005 Kamu İhale Genel Tebliğinde yapım işlerinin anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ile teklif birim fiyat sözleşmenin karma olarak uygulanmasının nasıl yapılabileceği hususunda açıklama yapılmıştır.

Sonuç ve Öneriler

Kamu İhale Kanununa göre işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdü gerektirmeyecek her yapım işinin uygulama projelerinin hazırlanabileceği kabulü uygulama projelerinin hazırlanabilmesinde gerek şart olup yeter şart değildir.

Aşağıda açıklanacağı gibi başka birçok neden de uygulama projesi hazırlanmasına engel teşkil edebilir.

Bina işleri; sadece yeni (temelden) bina inşaatını değil, aynı zamanda bina büyük onarım işlerini, bina restorasyon işlerini, binaların güçlendirilmesi işlerini de kapsamaktadır. Yeni (temelden) bina inşaatlarında imar durumu, ihtiyaç programı ve mahal listesine göre vaziyet planı, mimari uygulama projeleri, detay projeleri, arazi ve zemin etütlerine göre de zemin emniyet gerilmesi ve buna dayalı olarak temel sistemi ve betonarme uygulama projeleri hazırlanabilir. Dolayısıyla yeni bina inşaatları anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü ile ihale edilebilir.

Bina onarım işlerinde ise; hazırlanacak rölöve projelerine göre yapılacak yıkma ve sökme işlerinde alttan ne gibi bir durumun ortaya çıkacağından önceden kestirilmesi mümkün olmayacağından bu işlerin uygulama projelerinin hazırlanması hemen hemen olanaksız gibidir. Ancak yaklaşık maliyetler en olumsuz durumlara göre hesaplanabilir. Ve anahtar teslimi götürü bedel tekliflerde en olumsuz koşullar göz önüne alınarak verilebilir. Bu durumda imalat anında olumsuz koşullar oluşmaz ise, teklif bedeli hesaplanırken bu durumlar göz önüne alındığından, idarenin zararı söz konusu olacaktır. Başka bir deyişle, yapılmayan imalatın bedeli yapılmış gibi ödenmek zorunda kalınacak ve haksız zenginleşmeye sebep olunabilecektir. Bu durum, bina restorasyon ve restitüsyon işlerinde, onarım işlerinden daha da sıkça meydana gelebilecektir. Onun için 4964 sayılı Kanunun 38. maddesi ile 4734 Sayılı Kanunda yapılan değişiklikle kültür varlıklarının rölöve, restorasyon ve restitüsyon projelerine göre yapılacak onarım işleri anahtar teslimi götürü bedel yerine teklif birim fiyat sözleşme usulü ile ihale edilebilmesine imkan sağlanmıştır. Ancak 5226 sayılı Kanunun 21. maddesi ile 4734 Sayılı Kanunda yeniden değişiklik yapılarak kültür varlıklarının rölöve, restorasyon ve restitüsyon projeleri bu Kanun kapsamından çıkarılmıştır. Yukarıda açıklanan gerekçelerden bina onarım işlerinin teklif birim fiyat usulü ile de ihaleye çıkarılabilmesine olanak sağlanmalıdır.

Bina güçlendirme inşaatlarında, binaların mevcut mimari, betonarme ve tesisat projelerinin olmayışı, temel takviye projelerinin, temeller açılmadan ancak sınırlı gözleme dayanılarak yapılabileceğinden temel takviye uygulama projelerinin yapılamayacağı, korozyon ve çatlakların epoksi ile tamiri işlemlerinin kesin miktarlarının uygulama projelerinde gösterilmesinin olanaksız olduğundan dolayı (yerinde yapım sırasında tespit edileceğinden kesin projesi yapılabilir) güçlendirme inşaatlarında ancak güçlendirme kesin projeleri hazırlanabilir. Ayrıca su basman üstü inşaatın güçlendirilmesinde; gerek kolonların mantolanması ve gerekse ilave betonarme perde imalatlarında yapılacak yıkma ve sökme işlerinde bu imalatların kesin miktarları, tesisat imalatlarına verilebilecek zararların miktarları imalatlar yapılmadan bilinemeyeceğinden, bu işlerde de uygulama projelerinin hazırlanması hemen hemen olanaksızdır. Bundan dolayı güçlendirme inşaatlarının da anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yerine teklif birim fiyat sözleşme usulü ile ihale edilebilmesi için Kanunda değişiklik yapılmalıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, yeni (temelden) bina inşaatları hariç, bina büyük onarım işleri, güçlendirme inşaatlarında uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlar için teklif birim fiyat sözleşme usulünün karma olarak uygulanması, bu projelerin daha sağlıklı olarak gerçekleşmesine olanak sağlayacaktır. Bunun için Kanun'daki "bina işleri hariç" ifadesi yerine "yeni (temelden) bina inşaatları hariç" şeklinde düzeltme yapılması ile bina yapım işlerinin daha sağlıklı ihale edilebileceği değerlendirilmektedir.

Bordür, yaya kaldırımı yapım işi ihalelerinde Belediyelerin büyük çoğunluğu Kanun'a aykırı olduklarını bile bile yolların alt yapıları hazır olmadığından ihaleden önce uygulama projelerini sağlıklı olarak hazırlayamadıkları için bu işleri anahtar teslimi götürü bedel yerine teklif birim fiyat usulü ile ihale etmektedirler. Bu işlerin de teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkarılabilmesine olanak sağlanmalıdır.

Kamu İhale Kanunu ve Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğine işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan enerji, su, ulaşım, alt yapı ve haberleşme sektörlerindeki yapım işlerinde ise kesin proje ile teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkılmasına olanak sağlanması eklenmelidir.

Böylelikle Kanun'da ve Yönetmeliklerde yapılacak değişikliklerle kamu yatırım projelerinin Kanun'un temel ilkelerine, Yönetmeliklere uygun şekilde daha sağlıklı ihale edilebilmesi sağlanmış olacaktır.

Kaynaklar

Bakanlar Kurulu, (2002), Kamu İhale Kanunu, Resmi Gazete Tarih/Sayı: 22.01.2002/24658, Ankara.

Bakanlar Kurulu, (2002), Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Resmi Gazete Tarih/Sayı: 22.01.2002/24658, Ankara.

Gencer, H., (2003), "Kamu Bina Yapım İhalelerinde, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu İle 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Karşılaştırılması", TİM-SE Sayı: 207, Sh.: 14-19, İstanbul.

Gencer, H., (2003), "Kamu İhale Kanunu'nun Proje Yönetimi Açısından Değerlendirilmesi ve Yapılması Gereken Değişiklikler", Mali Hukuk, Sayı: 104, Sh.: 61-72, Denetim Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara.

Gencer, H., (2003), "Yapım İşleri İhalelerinde İş Deneyimi", Mali Hukuk, Sayı: 106, Sh.: 72-81, Denetim Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara.

Gencer, H., (2003), "Kamu İhale Kanunu ve Uygulamadaki Sorunlar", Mali Hukuk, Sayı: 108, Sh.: 101-107, Denetim Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara.

Gencer, H., (2003), "Yapım İşleri İhalelerinde Sözleşme Usulleri ve Yapılması Gereken Değişiklikler" Mali Hukuk, Sayı: 107, Sh.: 48-56, Denetim Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara.

Gencer, H., (2005), "Kamu İhale Kanununa Göre Yapılan Yapım İşleri İhalelerindeki Uyuşmazlıklar ve Uyuşmazlık Kararları Üzerine Bir Araştırma", TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası 3. Yapı İşletmesi Kongresi, Sh.:453-464, 29/30Eylül 2005, Sabancı Kültür Merkezi, Konak-İzmir.

Kamu İhale Kurumu, (2002), Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği, Resmi Gazete, Ankara.

Kamu İhale Kurumu, (2002), Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği, Resmi Gazete, Ankara.

Kamu İhale Kurumu, (2002), Yapım İşleri Genel Şartnamesi, Resmi Gazete, Ankara.

www.kik.gov.tr. Uyuşmazlık Kararları

www.kik.gov.tr. Kamu İhale Genel Tebliği