

Geçici hakedişlerin sözleşmesinde belirtilen sürede ödenmemesi sonucu idareden kaynaklanan ödenek yetersizliğinin yüklenicinin ortadan kaldırmaya gücünün yetmeyeceği dikkate alındığında geçici hakediş ödemelerinde gecikme hesap edilerek süre uzatımı verilmesi ve bu sürede eksik harcanan ödeneğinin diğer yıla aktarılması

... Büyükşehir Belediyesi'nin (Fen İşleri Daire Başkanlığı) 25/02/2022 tarihli ve E-391058 sayılı yazısında özetle; adı geçen idare tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre 09/12/2020 tarihinde ihale edilerek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre 07/01/2021 tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan "... Yüzme Havuzu Yapım İş'i"nde; 2021 yılı ödenek yetersizliği ve geçici hakedişlerin geç ödenmesi nedenleri ile süre uzatımı verilmesi ve harcanamayan yılı sözleşme ödeneğinin aktarımı konusunda yüklenici ile idare arasında oluşan anlaşmazlığa ilişkin Kurulumuz kararının bildirilmesi talep edilmektedir.

II – İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

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

Yüklenicinin görüş ve talebi:

14/01/2022 ve 02/02/2022 tarihli dilekçelerde özetle; işe ait sözleşmenin “*Ödeme yeri ve şartları*” başlıklı 11 inci, sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ)’nin “*İş programları*” başlıklı 17 nci, “*İşin süresi ve sürenin uzatılması*” başlıklı 29 uncu ve “*Geçici hakediş raporları*” başlıklı 39 uncu maddeleri birlikte dikkate alındığında, işin sözleşmesinde 2021 yılı için tespit olunan 24.731.980,00 TL sözleşme ödeneğinin idarece onaylanan iş programına uygun harcanabilmesi için yeterli bütçe ödeneğinin temininden idarenin sorumlu olduğu, bu ödeneğin harcanması için gereken bütçe ödeneğinin temin edilmediği, 2021 yılı sonuna kadar yapılan imalatlar için düzenlenen geçici hakedişlerin de zamanında ödenmediği, bu durumun iş programını aksattığı, idarenin sorumluluğunda olan bu nedenlerle 2021 yılında ödenen 9.268.105,67 TL imalat tutarının yılı sözleşme ödeneği olarak tespit edilmesi, süre uzatımı verilmesi ve kalan 15.463.874,33 TL ödeneğin 2022 yılına aktarılması gerektiği yönündedir.

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

21/01/2022 ve 25/02/2022 tarihli yazılarında özetle; 2021 yılında yüklenici kusurundan kaynaklanmayan geçici hakediş ödemelerindeki gecikmenin işe etkisi göz önünde bulundurularak yapılan hesap sonucu 41 takvim günü süre uzatımı verilebileceği, yüklenicinin iş programının gerisinde iş yaptığı ve 2021 yılı için sözleşmesinde tespit olunan %91 oranında ödeneğin harcanmamasında kusurlu olduğundan süre

uzatımı verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.

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

İdarenin yazısı ve ekinde gönderilen belgeler incelendiğinde;

2021 yılı ödenek tutarının yetersizliği ve geçici hakedişlerin geç ödenmesi nedenleri ile süre uzatımı verilmesi ve harcanamayan 2021 yılı sözleşme ödeneğinin 2022 yılına aktarımı konularında anlaşmazlık olduğu,

İşin yer tesliminin 08/01/2021 tarihinde yapıldığı, süresinin 400 takvim günü, işin ilk bitim tarihinin 14/03/2022 olduğu,

Bu iş için sözleşme bedeli üzerinden;

2021 Yılı için (24.731.980,00 TL),

2022 Yılı için (2.446.020,00 TL) ödenek tespit olunduğu,

2021 Yılı bütçe ödenek tutarının yükleniciye tebliğ edilmediği,

2021 Yılında düzenlenen 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve 7 nolu geçici hakedişlerde 9.268.105,67 TL sözleşme ödeneği harcandığı, imalat+fiyat farkı+KDV toplamının 12.494.305.55 TL olduğu, 1 ve 4 nolu hakediş bedellerinin gecikilerek ödendiği, 6 nolu hakediş bedelinin bir kısmı ve 7 nolu hakediş bedelinin tamamının henüz ödenmediği,

Görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar” başlıklı 62 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde;

“a)Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine

uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.”,

İşe ait sözleşmenin, “Ödeme yeri ve şartları” başlıklı 11 inci maddesinde;

“...11.2. Hakediş raporları, bu Sözleşmenin eki olan Yapım işleri Genel Şartnamesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde, kanuni kesintiler de yapılarak her ayın ilk beş iş günü içinde düzenlenir. Hakediş raporları yüklenici veya vekili tarafından imzalanıp idareye verildiği tarihten başlamak üzere İdarece en geç otuz gün içinde onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanarak on beş gün içinde ödenir. ...”,

İşe ait sözleşme eki YİGŞ nin:

“İş programı” başlıklı 17 nci maddesinin 7 nci fıkrasında;

(7) İşte idarece onaylanan bir süre uzatımı bulunduğu takdirde, yüklenici bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere yedi gün içinde yeni süreye göre revize iş programı düzenleyerek idarenin onayına sunmak zorundadır”,

“İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29 uncu maddesinin 4 üncü ve 6 ncı fıkralarında;

“(4) İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az

gecikilen süre kadar uzatılır.

(6) Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.”,

“Geçici hakediş raporları” başlıklı 39 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının (f) bendinde;

“f) ... Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalanıp idareye verildiği tarihten başlamak üzere en geç otuz gün içinde onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere sözleşmesinde farklı bir süre belirtilmemiş ise on beş gün içinde de ödeme yapılır. ...”,

Hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlerden; idaresince, sözleşmesinde belirtilen yıllık ödenek dilimlerinin harcanması için yeterli bütçe ödeneğinin temin edileceği, yüklenicinin de sözleşmede belirtilen yıllık ödenek dilimlerini, günlük ve aylık iş kalemlerini gösterir ayrıntılı bir iş programı hazırlayacağı, idarece onaylanan iş programına uygun olarak işin yürütüleceği, yüklenici ve yapı denetim görevlilerince hazırlanıp imzalanan hakedişlerin sözleşmede belirtilen sürede tahakkuka bağlanıp ödeneceği, hakediş bedelinin gecikmeli olarak ödenmesi halinde ihale mevzuatında süre uzatımı verileceğine dair bir hüküm bulunmamakla birlikte yüklenicinin iş programında belirtilen işleri süresi içerisinde yapmasında gecikmeye neden olunabileceği, bu durumun ödenek yetersizliği olduğu, hakedişlerin geç ödenmesi halinde yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait sürenin uzatılması gerektiği,

Hususları açıktır.

Bu tespit ve hükümler birlikte dikkate alındığında; idaresince

onaylanan iş programının gerisinde kalındığına dair Kurulumuzca tespit yapılamayacağı, geçici hakedişlerin sözleşmesinde belirtilen sürede ödenmemesinden idarenin yükümlülüğünü yerine getirmediğinin anlaşıldığı, idareden kaynaklanan ödenek yetersizliği engelini yüklenicinin ortadan kaldırmaya gücünün yetmeyeceği, geçici hakediş ödemelerinde gecikme hesap edilerek süre uzatımı verilmesi ve bu sürede eksik harcanan ödeneğinin 2022 yılına aktarılması gerektiği değerlendirilmektedir.

III – KARAR

Konu, yukarıda belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre “... Yüzme Havuzu Yapım İşi”nde;

İdaresince onaylanan iş programının gerisinde kalındığına dair Kurulumuzca tespit yapılamayacağı, geçici hakedişlerin sözleşmesinde belirtilen sürede ödenmemesinden idarenin yükümlülüğünü yerine getirmediğinin anlaşıldığı, idareden kaynaklanan ödenek yetersizliği engelini yüklenicinin ortadan kaldırmaya gücünün yetmeyeceği, geçici hakediş ödemelerinde gecikme hesap edilerek süre uzatımı verilmesine ve bu sürede eksik harcanan ödeneğinin 2022 yılına aktarılmasına,

05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun Ek 1 ve Ek 2 nci maddelerine istinaden 16/03/2022 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.

(Yüksek Fen Kurulu’nun 16.03.2022 tarih ve 2022/86 sayılı kararı)