

**İhale dokümanında fiyat farkı
verileceği düzenlenmiş
olmakla birlikte işte
kullanılacak girdilere
ilişkin katsayı ve katsayılar
için hesaplamaya esas endekse
yönelik herhangi bir
belirleme yapılmadığı
görüldüğünden fiyat farkına
ilişkin doküman
düzenlemelerinin anılan
mevzuat hükümlerine uygun
olmadığı**

Toplantı No	: 2023/025
Gündem No	: 49
Karar Tarihi	: 13.04.2023
Karar No	: 2023/UY.I-644

BAŞVURU SAHİBİ:
Yılmaz EKİNCİ,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Silivri Belediyesi Park ve Bahçeler Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2023/192232 İhale Kayıt Numaralı "2023 Yılı Mevcut Parkların Tadilat ve Revizyon Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Silivri Belediyesi Park ve Bahçeler Müdürlüğü tarafından 23.03.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2023 Yılı Mevcut Parkların Tadilat ve Revizyon Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Yılmaz Ekinci'nin 17.03.2023 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 20.03.2023 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 30.03.2023 tarih ve 86817 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 30.03.2023 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/477 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

- Ödeme yeri şartları başlıklı maddede hakedişin 30 gün içinde onaylandıktan sonra 30 gün içinde tahakkuka bağlanarak 90 gün içinde ödeneceğinin belirtildiği ve hakediş ödemelerinin yüzdeler halinde dilimlendiği, ancak ilgili mevzuat gereği ödemelerin idarece en geç otuz gün içinde onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanarak on beş gün içinde ödenmesi gerektiği,
- Sözleşme Tasarısı'nın 14'üncü maddesi ile İdari Şartname'nin 46'ncı maddesinde fiyat farkı verileceğinin düzenlendiği ancak fiyat farkına ilişkin katsayılara yer verilmediği iddia edilmektedir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin hakedişe ilişkin 39'uncu maddesinin (f) bendinde "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." düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "Ödeme yeri ve şartları" başlıklı 11'inci maddesinde "11.2. Hakediş raporları, bu Sözleşmenin eki olan Yapım İşleri 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 idarece en geç otuz gün içinde onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanarak 90 gün içinde ödenir." düzenlemesi yer almakta olup, Tasarının bahse konu maddesinin Kuruma hazırlanan dipnotunda "Ödeme süresi için on beş günden farklı bir süre belirlenmesi öngörülmüş ise, öngörülen süre "on beş" ifadesi yerine yazılır." ifadesine yer verildiği görülmüştür.

İtirazen şikâyet dilekçesinde, doküman düzenlemesinin hangi gerekçeyle hangi mevzuat hükmüne aykırı olduğunun belirtmediği anlaşılmış olmakla birlikte, yapım işleri ihalelerinde, Sözleşme Tasarısının iddia konusu maddesi için idareler tarafından hakedişlerin onay ve tahakkuka bağlama sürelerinde değişiklikte bulunulmayacağı, sadece ödeme süresine ilişkin kısımda belirleme yapabilecekleri, bu hususta belirleme yapılmaması halinde ise bu sürenin 15 gün olacağı dikkate alındığında, idarece 90 günlük ödeme süresi belirlenmesinin idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'ın "Fiyat farkı hesabı" başlıklı beşinci maddesinde "(4) Formüldeki temel endeksler (o) ve güncel endeksler (n)'den;

a) İo, İn: İşçilik için, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan Tüketici Fiyat Endeksi (2003=100) Harcama Gruplarına Göre Endeks Sayıları Tablosunun "Genel" sütunundaki sayısı,
b) Ço, Çn: Metalik olmayan mineral ürünleri için, Endeks Tablosunun 23 numaralı "Metalik Olmayan Diğer Mineral Ürünleri", 23.1 numaralı "Cam ve Cam Ürünleri", 23.2 numaralı "Ateşe Dayanıklı Ürünler", 23.3 numaralı "Kilden İnşaat Malzemesi", 23.4 numaralı "Diğer Porselen ve Seramik Ürünler", 23.5 numaralı "Çimento, Kireç ve Alçı", 23.6 numaralı "Betondan, Çimentodan ve Alçıdan Eşyalar", 23.7 numaralı "Taş (Kesilmiş, Şekil Verilmiş ve Tamamlanmış)", 23.9 numaralı "Metalik Olmayan Diğer Mineral Ürünler" sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını,
c) Do, Dn: Demir ve çelik ürünleri için, Endeks Tablosunun 24 numaralı "Ana Metaller", 24.1 numaralı "Ana Demir-Çelik ve Ferro Alaşımlar", 24.2 numaralı "Tüp, Boru, İçi Boş Profiller ve İlgili Bağlantı Parçaları, Çelikten", 24.3 numaralı "Çeliğin İlk İşlenmesinde Elde Edilen Diğer Ürünler", 24.4 numaralı "Değerli Ana Metaller ve Diğer Demir Dışı Metaller", 24.5 numaralı "Metal Döküm Hizmetleri" sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını,
ç) AYO: Akaryakıt ürünleri için ihale tarihindeki satış fiyatına,
AYn: Akaryakıt ürünleri için uygulama ayına ait ortalama satış fiyatına,

d) Yo, Yn: Diğer katı ve sıvı yakıtlar için, Endeks Tablosunun 19 numaralı "Kok ve Rafine Petrol Ürünleri", 19.1 numaralı "Kok Fırını Ürünleri", 19.2 numaralı "Rafine Edilmiş Petrol Ürünleri" sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını,
e) Ko, Kn: Ağaç ve mantar ürünleri için, Endeks Tablosunun 16 numaralı "Ağaç ve Mantar Ürünleri (Mobilya Hariç)", 16.1 numaralı "Kereste, Biçilmiş ve Planlanmış", 16.2 numaralı "Ahşap, Mantar, Hasır ve Örgü Malzemesinden (Saz, Saman vb.) Ürünler" sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını,
f) Go, Gn: İhale konusu yapım işi kapsamında yer alan diğer malzemeler için fiyat farkı hesabına esas sayı veya sayıları,

g) Mo, Mn: Makine ve ekipmana ait amortisman için, Endeks Tablosunun 28 numaralı "Makine ve Ekipmanlar b.y.s.", 28.1 numaralı "Genel Amaçlı Makineler", 28.2 numaralı "Diğer Genel Amaçlı Makineler", 28.3 numaralı "Tarım ve Ormancılık Makineleri", 28.4 numaralı "Metal İşleme Makineleri ve Takım Tezgaahları", 28.9 numaralı "Diğer Özel Amaçlı Makineler" sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını, ifade eder.

(5) Yukarıdaki sayılardan G_i ve G_e için idarece; Endeks Tablosundan alt sektörler itibarıyla işin niteliği ve gereklerine uygun olan endeksin tespit edilerek ihale dokümanında belirtilmesi zorunludur. İdarelerin bu tespiti yapamaları durumunda ise G_i ve G_e endeksleri için Endeks Tablosunun "Genel" sütunundaki sayılar esas alınır. İdare tarafından, işin niteliğine ve işte kullanılan girdilere uygun biçimde sabit katsayıların toplamı bire (1.00) eşit olacak şekilde belirlenerek ihale dokümanında gösterilmesi ve her sabit katsayı için dördüncü fıkraya göre hesaplamaya esas endeksin belirlenmesi zorunludur." düzenlemesi,

Aynı metnin "Uygulama esasları" başlıklı altıncı maddesinde "(1) Bu Esaslara tabi yapım işi ihalelerinde fiyat farkı uygulanabilmesi için, söz konusu işlerin ihalelerine ilişkin idari şartname ve sözleşmelerde, bu Esaslara göre fiyat farkı hesaplanacağına belirtilmesi gerekir. Ancak, sözleşme süresi 365 takvim gününi aşan yapım işlerinde fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmesi zorunludur.

Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz." düzenlemesi,

İdari Şartname'nin "Fiyat farkı" başlıklı 46'ncı maddesinde "46.1. İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıdaki esaslara göre fiyat farkı hesaplanacaktır.

46.1.1. Fiyat Farkı Açıklamaları: İmalatın aşağıda belirtilen aşamalarında uygulanacak katsayı ve endeksler şu şekilde belirlenmiştir

31.12.2002 tarih ve 24980/ 3. Mükerrer Resmi Gazetede yayınlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre Yapılacak Olan Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasları belirleyen 2002/5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre yapılacaktır." düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "İşe başlama ve bitirme tarihi" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 5 (Beş) gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılarak işe başlanır.

9.2. Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren 230 (İkiYüzOtuz) gün içinde tamamlayarak geçici kabulde hazır hale getirmek zorundadır. Sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönem ile resmi tatil günleri dikkate alındığında, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilemez.

9.3. Bu madde boş bırakılmıştır.
9.4. Bu işyerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler bulunmamaktadır – bulunmamaktadır tarihleri arasındaki 0 (sıfır) gündür. Ancak, işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve İdare Yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu dönemde çalışmasını isteyebilir. Zorunlu nedenlerle ertesi yıla sari hale gelen işlerde, çalışmaya uygun olmayan devre, örnek durumuna ve imalatın cinsine göre dikkate alınır.

9.5. Yüklenicinin sözleşmede belirlenmiş olan süre içinde yer teslimi için hazır bulunmaması halinde bu durum idare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin de bulunduğu komisyon tarafından süre bitiminde tutanak altına alınır ve işin süresi başlar." düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması şartları" başlıklı 14'üncü maddesinde "14.1. Yüklenici, gerek sözleşme süresi gerekse uzatılan süre içinde, sözleşmenin tamamen ifasına kadar, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde artışa gidilmesi veya yeni mali yükümlülüklerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamaz.

14.2. Fiyat farkı hesaplanacaktır.

Fiyat Farkı Açıklamaları

İmalatın aşağıda belirtilen aşamalarında uygulanacak katsayı ve endeksler şu şekilde belirlenmiştir.

31.12.2002 tarih ve 24980/ 3. Mükerrer Resmi Gazetede yayınlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre Yapılacak Olan Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasları belirleyen 2002/5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre yapılacaktır.

14.3. Sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz." düzenlemesi yer almaktadır.

Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'a göre süresi 365 günü aşan yapım işlerinde fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmesinin zorunlu olduğu, bu süreden daha kısa süreli yapım işlerinde fiyat farkı veriliş verilemeyeceği noktasında idarenin takdir yetkisi bulunduğu, bu yetkinin fiyat farkı verilmesi yönünde kullanılması halinde ise anılan esaslarda hüküm altına alındığı üzere yapım işinde kullanılan girdilere uygun biçimde sabit katsayıların toplamının bire (1.00) eşit olacak şekilde katsayılara ve her bir sabit katsayı için hesaplamaya esas endekse ilişkin olarak İdari Şartname ve Sözleşme Tasarısında düzenleme yapılması gerektiği,

İhale dokümanında ise fiyat farkı verileceği düzenlenmiş olmakla birlikte işte kullanılacak girdilere ilişkin katsayı ve katsayılar için hesaplamaya esas endekse yönelik herhangi bir belirleme yapılmadığı görüldüğünden fiyat farkına ilişkin doküman düzenlemelerinin anılan mevzuat hükümlerine uygun olmadığı ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz ilave edilir. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez.

Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Aktarılan Kanun hükmüne göre, başvuru sahibinin itirazen şikâyete konu iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin, iddialarının tamamında haklı bulunmadığı anlaşıldığından başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanunun öngördüğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması" koşulunun gerçekleşmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin iadesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Öybirliği ile karar verildi.