

ihale konumu ve yapım tekniği
gereği hassasiyet
gösterilmesi gereken unsurlar
olmasından dolayı da ek süre
verildiğini, süre uzatımından
sonra Sözleşme kapsamındaki
imalatların ve *tarihine
itibar edilmek üzere işin
geçici kabulünün yapıldığını
bildirmişlerse de; bildirilen
bu sebepler işin süresinin
uzatılması sebepleri olup
zaten bu sebeplerle işin
süresi *gün uzatılmıştır
Dolayısıyla bu işin idari
şartname ve sözleşmesinde
fiyat farkı ödenmesi
hususunda yukarıda

açıklandığı üzere çelişki/farklılık bulunduğundan, bildirilen sebeplere binaen verilen süre uzatımları nedeniyle fiyat farkı ödenemez

Kamu İdaresi Türü	Genel Bütçe Kapsamındaki İdareler
Yılı	2021
Dairesi	3
Karar No	416
İlam No	20
Tutanak Tarihi	3.11.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Yersiz Fiyat Farkı Ödenmesi

... Şti.'ye ... tarihinde ihale edilen ...TL sözleşme bedelli "... işine ait ... tarihli ve ... numaralı hakedişte, ... tarih ve ... sayılı olur ile Yükleniciye ... TL yersiz fiyat farkı ödendiği iddiası ile ilgili olarak dosyada mevcut bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi neticesinde;

Anılan işe ait, Belli İstekliler Arasında İhale Usulü ile İhale Edilen Uygulama İşlerinde Uygulanacak Tip İdari Şartnamenin, "Diğer Hususlar" başlıklı 47 nci maddesi ve Uygulama İşlerine Ait Tip Sözleşmenin "Diğer Hususlar"

başlıklı 32 nci maddesinde;

Bu ihalede, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun hükümlerinin uygulanmayacağı, Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği esaslarının uygulanacağı;

25.7.2013 tarihli ve 28718 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinin, “Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanma şartları” başlıklı 34 üncü maddesinde;

İdarelerin; sözleşmenin yürütülmesi sırasında fiyat farkı ödenmesini öngörmeleri halinde; alımın niteliğine göre idari şartname ve sözleşmelerinde fiyat farkı ödemelerinin, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılacak olan alımlar için 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar çerçevesinde yapılacağını düzenleyecekleri,

Yönetmeliğin “Hüküm bulunmayan haller” başlıklı 42 inci maddesinde de;

Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı,

yer almaktadır.

Anılan işe ilişkin İdari Şartnamenin 46.3 üncü maddesinde ise;

Fiyat farkının hesaplanmayacağı; ancak, mücbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, fiyat farkı hesaplanması öngörülecek ise yürürlükte bulunan fiyat

farkına ilişkin esasların “Fiyat farkı hesaplanması öngörülme¹yen işler” başlıklı maddesindeki hükümler dikkate alınarak bu madde de düzenleme yapılacağı,

İşe ait 30.10.2018 tarihli Sözleşmenin, “Fiyat Farkı Ödenmesi ve Hesaplanması Şartları” başlıklı 14 üncü maddesinde;

Fiyat farkının hesaplanmayacağı, ancak, mücbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, ihale tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı kararnamesi esas alınarak fiyat farkının hesaplanacağı;

Sözleşmenin Ekleri başlıklı 8 inci maddesinde de;

8.1. İhale dokümanının, sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olduğu, idareyi ve yükleniciyi bağladığı, ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki ya da farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı,

8.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralamasının aşağıdaki gibi

- 1- Uygulama işleri genel şartnamesi
- 2- İdari şartname
- 3- Sözleşme tasarısı

..... şeklinde olduğu,

8.3. Varsa zeyilnamelerin ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahip olacağı, şeklinde düzenleme yapılmıştır.

31.08.2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 27.06.2013 tarihli ve 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına

İlişkin Esaslar"ın;

Fiyat farkı hesaplanması öngörülme en işler" başlıklı 9 uncu maddesinde de;

(1) İdari şartname ve sözleşmesinde fiyat farkı verilmesi öngörülme en işlerde, 4735 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen mücbir sebepler ya da idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, uzatılan süre içinde ve bu süreye göre revize edilen iş programına uygun olarak yapılan iş kalemleri ya da iş grupları için, bu madde hükmüne işin idari şartname ve sözleşmesinde yer verilmiş olması şartıyla bu Esaslara göre fiyat farkı hesaplanacağı,

(2) Fiyat farkı hesabında temel endeks, iş bitim tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeksi; güncel endeks ise, revize iş programına göre işin gerçekleştirilmesi gereken aya ait endeksi ifade ettiği, temel endeks ve güncel endeks olarak Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Üretici Fiyatları Alt Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosunun "ÜFE Genel" sütunundaki sayı esas alınarak fiyat farkı hesaplanacağı,

şeklinde düzenlenme yapılmıştır.

İşin tabi olduğu Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinin yukarıya alınan 34 üncü maddesine göre idareler, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında fiyat farkı ödenmesini öngörüyor iseler işin idari şartname ve sözleşmesinde fiyat farkı ödemelerinin 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihalesi yapılacak olan alımlar için 05.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar çerçevesinde yapılacağını düzenlemeleri gerekmektedir.

Konuyla ilgili olarak; anılan işe ilişkin İdari Şartnamenin 46.3 üncü maddesinde; fiyat farkının hesaplanmayacağı, ancak

mücbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, fiyat farkı hesaplanması öngörülecek ise yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esasların “Fiyat farkı hesaplanması öngörülme yen işler” başlıklı maddesindeki hükümler dikkate alınarak bu maddede düzenleme yapılacağı ifade edilmiş, dolayısıyla İdari Şartnamede, iş bitim tarihinin mücbir sebep ve idareden kaynaklı sebeplerle süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması durumunda fiyat farkı ödeneceği şeklinde bir düzenleme yapılmamıştır.

İşin Sözleşmesinin, “Fiyat Farkı Ödenmesi ve Hesaplanması Şartları” başlıklı 14 üncü maddesinde ise, işin normal süresi içerisinde fiyat farkının hesaplanmayacağı, ancak, mücbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, ihale tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı kararnamesi esas alınarak fiyat farkının hesaplanacağı öngörülmüştür.

Sözleşmenin Ekleri başlıklı 8 inci maddesinde de; İhale dokümanının sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olduğu ve idare ile yükleniciyi bağladığı, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki ya da farklılık olması halinde idari şartname hükümlerinin öncelikle uygulanacağı düzenlenmiştir.

İşin yukarıya alınan idari şartnamesinde fiyat farkı ödemesinin öngörülmemesi/bu hususta bir düzenleme yapılmaması, Sözleşmesinde ise fiyat farkı ödeneceğinin öngörülmesi, başka bir ifadeyle bu konuda ihale dokümanları arasında çelişki/farklılık bulunması nedeniyle mücbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle bu işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde iş bitim tarihinden sonra yapılan işler için fiyat farkı ödenemez.

Sorumlular bu hususla ilgili olarak; Şartnamede fiyat farkı

ödenmesine ilişkin hususların düzenlenmemiş olmasının Sözleşme ile tezat oluşturmadığını, Sözleşmenin 8.2 nci maddesindeki düzenlemenin ihale aşamasında idari şartname ve sözleşme tasarısı arasında çelişki olması durumunda idari şartnamenin sözleşme tasarısının önünde olduğunu gösterdiğini, aslolanın sözleşme olduğunu, matbu idari şartnamede sözleşmede fiyat farkı ödenmesine ilişkin ne şekilde düzenleme yapılması gerektiğine atıfta bulunulduğunu, Sözleşmede de mücbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle iş bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde fiyat farkı hesaplanacağını düzenlendiği, fiyat farkı hesaplanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığını iddia etmişlerse de; İdari Şartnamede bu hususta bir düzenleme olmadığını kendileri de kabul etmişler ancak Sözleşmenin 8.2 nci maddesindeki düzenlemenin ihale aşaması ile ilgili olduğunu, Sözleşmenin uygulanması aşamasıyla ilgili olmadığını savunmuşlardır.

Oysa Sözleşmenin 8.1 inci maddesinde, ihale dokümanının sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olduğu, idare ve yükleniciyi bağlayacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinin (i) bendinde istekli; mal veya hizmet alımları ile uygulama işlerinin ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişiler ile iş ortaklıklarını, (ü) bendinde ise yüklenici; üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekli olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla ilgili maddedeki bu düzenlemeler ihale aşamasıyla ilgili olsaydı sözleşmede yüklenici yerine istekli ifadesine yer verilirdi. Sözleşmedeki idare ve yüklenicinin ihale dokümanına bağlı olduğu düzenlemesi karşısında sözleşme ve eklerine göre bu iddianın kabulü mümkün değildir.

Ayrıca yüklenici, Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinin "Açık ihale usulü" başlıklı 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile "Belli istekliler arasında ihale usulü" başlıklı 24 üncü maddesinin

beşinci fıkrasına göre teklif mektubunda, ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğini beyan etmiş olup işin idari şartnamesi ve sözleşmesindeki bu çelişki ya da farklılıkla ilgili olarak (4734 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre) idareden bir açıklama talebinde bulunmamış, idare tarafından bir zeyilname de düzenlenmemiştir.

Sorumlular göndermiş oldukları ortak savunmalarında özetle; işin devamı sırasında gerek danışman hocaların, gerekse ... Bakanlığına bağlı ... Müdürlüğünde görevli kontrol teşkilatının öneri ve tespitleri doğrultusunda fennen ve sanat kuralları gereği yapılması zorunlu imalatlar nedeniyle projelerde revizyon yapıldığını, bu proje değişiklikleri nedeniyle yeni imalat kalemlerinin ortaya çıkması, mevcut imalat kalemlerinde ise artış meydana gelmesi ve bu değişikliklerle ilgili olarak bilim kurulu ile ... nolu ... Kurulundan izin süreçlerinin tamamlanmasının beklenilmesi ve bu durumların Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmaması nedenleriyle sözleşme kapsamındaki bazı imalat kalemlerinin yapımının iş programına göre ileri bir tarihe sarktığını, bazı imalat kalemlerinin ise sözleşme süresi içerisinde değil verilen ek sürelerde tamamlanabildiğini; ..., ... ve ... nolu hakedişlerin düzenlenme ve ödeme tarihleri arasında aksamaların olduğunu, bu durumun salgın döneminde ödenek yetersizliği ve devir sonrası inceleme süreçlerinden kaynaklandığını ve Yüklenicinin kusurunun bulunmadığını; ... tarihinde yapılan mukayeseli keşif artışı çalışmasının ... tarihinde onaylandığını, onay sürecinde imalat yapılamadığını ve bu çalışılmayan süre kadar Yükleniciye süre uzatımı verildiği; yüklenicinin ... tarihli ve ... sayılı süre uzatım dilekçesinin incelenerek, Covid 19 pandemi sürecinden dolayı yurtdışından gelen malzemelerin tedarik sıkıntılarının olması, mukayeseli keşif onay süreci boyunca imalat yapılamamış olması, Sözleşme kapsamındaki imalatların Kurul izinlerini gerektirmesinden dolayı Sözleşme kapsamındaki işlerin süresinde tamamlanamaması, Sözleşme kalemlerine ek imalatlar için geçen süreçlerin ana

sözleşmedeki imalatları geciktirmesi nedeniyle, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 29 uncu maddesine göre de salgın hastalık mücbir sebep olarak kabul edildiğinden, yüklenicinin bu hususla ilgili olarak idareye başvurduğunu, 02.04.2020 tarihli ve 31087 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca da toplam ... gün süre uzatımı verilerek işin yeni bitim tarihinin ... olarak belirlendiğini, süre uzatımı verilmesinin tek gerekçesinin keşif artışı olmadığını, ... Dairesi’nin statik anlamdaki deformasyonları, beton çatılar, kubbeler ve hatılların binanın önemi, konumu ve yapım tekniği gereği hassasiyet gösterilmesi gereken unsurlar olmasından dolayı da ek süre verildiğini, süre uzatımından sonra Sözleşme kapsamındaki imalatların ve ... tarihine itibar edilmek üzere işin geçici kabulünün yapıldığını bildirmişlerse de; bildirilen bu sebepler işin süresinin uzatılması sebepleri olup zaten bu sebeplerle işin süresi ... gün uzatılmıştır. Dolayısıyla bu işin idari şartname ve sözleşmesinde fiyat farkı ödenmesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere çelişki/farklılık bulunduğundan, bildirilen sebeplere binaen verilen süre uzatımları nedeniyle fiyat farkı ödenemez.

Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinin “İş miktarının artma veya eksilmesi” başlıklı 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında;

“ (1) Sözleşmenin uygulanması sırasında taahhüt edilen işte; projede, malzemedede, detayda, imalat veya imalat miktarlarında öngörülemeyen durumlar nedeniyle zorunlu olarak revizyon yapılması halinde bu değişikliklerle ilgili işin bedelinde artma veya eksilme meydana geldiği takdirde, artışa konu olan işin, sözleşmeye esas proje içinde kalması ve idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması halinde yüklenici sözleşme bedelinin % 50’si (yüzde ellisi) içinde kalan fazlasını veya eksisini aynı sözleşme hükümleri çerçevesinde yapmaya mecburdur. Değiştirilen veya ilave

edilen iş oranında ek teminat almak kaydıyla arttırılacak işe gerekli süre verilir. Yüklenici bu suretle işin artmış veya eksilmiş olmasından dolayı süre hariç hiç bir istek ve iddiada bulunamaz.”

düzenlemesi bulunmaktadır.

Söz konusu düzenlemeye göre Yüklenici artışa konu % 49,50’ye tekabül eden işi, Sözleşme hükümleri çerçevesinde yapmak zorundadır ve bu artışın gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulan süre kendisine verilmiş olup bu konuda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Sorumlular iş artışına karşılık gelen imalat kalemlerine de fiyat farkı ödenebileceğine ilişkin Yüksek Fen Kurulunun 12.02.2015 tarihli ve 2015/08 sayılı Kararı ile Sayıştay 1. Dairesinin (2018/192) sayılı ilamını Savunma eklerinde göndermişlerse de;

İş artışı kural olarak idareden kaynaklanan sebeplerdendir. Dolayısıyla iş artışı ve buna istinaden süre uzatımı olması durumunda işin sözleşmesi ve eki ihale dokümanlarına göre fiyat farkı ödenebilir. Ancak bu işte, yukarıda açıklandığı üzere Sözleşme hükümleri ile İhale Dokümanı hükümleri arasında fiyat farkı hesaplanması hususunda çelişki/farklılık bulunduğundan, fiyat farkı ödenemez. Ayrıca Sayıştay 1. Dairesi Kararının (2018/192) konusu ile bu işin konusu farklı olduğundan ilgili Kararın bu iş açısından emsal olma durumu bulunmamaktadır.

Sorumlular tarafından, hesaplanan ... TL fiyat farkının katma değer vergisi hariç tutar olduğu, ilgili yükleniciden faturası alınmak suretiyle ek katma değer vergisi hesaplaması yapıldığı ve bu katma değer vergisi tutarının ilgili vergi dairesine beyan edildiği belirtilmiş olsa da, kamu zararının bütçeden yersiz ödenen toplam tutar olduğu, yersiz ödenen fiyat farkıyla birlikte Katma Değer Vergisi (KDV) de ödendiğinden kamu zararının KDV dahil

hesaplanmasında da bir hata bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuata/işin sözleşmesine göre; bu işte, iş bitim tarihinin mücbir sebepler ve İdarenin kusuru nedeniyle uzatılması durumunda, fiyat farkı ödenmesi mümkün olmadığından, ... Şti.'ye ... tarihinde ihale edilen ...TL sözleşme bedelli “...” işine ait ... tarihli ve ... numaralı hakedişte yersiz fiyat farkı ödenmesi nedeniyle oluşan KDV dahil toplam ... TL’lik kamu zararının Harcama Yetkilisi (...) ..., Gerçekleştirme Görevlileri (...) ..., (...) ..., (...) ..., (...) ..., (...) ..., (...) ... ile (...) ...’ye müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faiziyle birlikte ödettirilmesine, anılan Kanunun 55 inci maddesi uyarınca ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Üye ... ile Üye ...’nin karşı oy gerekçesi;

“... Şti.’ye ... tarihinde ihale edilen ...TL sözleşme bedelli “...” işi fiyat farkı verilmeyecek işlerden olmakla birlikte, idareden kaynaklanan sebeplerle iş artışı yapıldığı ve bunun doğal sonucu olarak süre uzatımı verildiği görüldüğünden “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar”ın “Fiyat farkı hesaplanması öngörülmeyen işler” başlıklı 9 uncu maddesine göre işin % 100’ne kadar olan kısım için fiyat farkı verilmemesi gerekmeyle birlikte, işin %100’ünü aşan kısmı için idareden kaynaklanan sebeplerle idare tarafından verilen iş artışı ve süre uzatımı için fiyat farkı hesaplanması gerekmektedir.”