

ihalede Süre uzatımı verilmesini gerektirecek bir durum oluşmamasına rağmen yersiz süre uzatımı verildiği ve bu nedenle iş bitim tarihinden sonra kesilmesi gereken gecikme cezalarının kesilmemesi

Kamu İdaresi Türü	Genel Bütçe Kapsamındaki İdareler
Yılı	2019
Dairesi	1
Karar No	10875
İlam No	189
Tutanak Tarihi	10.11.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Gecikme Cezası, Fiyat Farkı, Tenzilat Uygulanması, Yeni Birim Fiyat

... İl Müdürlüğünce ... tarihinde ...'e ihale edilen ... TL sözleşme bedelli ... Sosyal Hizmet Merkezi ve İl Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İş'i'nde;

A) Süre uzatımı verilmesini gerektirecek bir durum oluşmamasına rağmen yersiz süre uzatımı verildiği ve bu

nedenle iş bitim tarihinden sonra kesilmesi gereken gecikme cezalarının kesilmediği görülmüştür.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)'nin "Geçici hakediş raporları" başlıklı 39'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinin ihale tarihi itibarıyla yürürlükte olan hükmü;

"... Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere on beş gün içinde de ödeme yapılır." şeklindedir.

İşe ait sözleşmenin "Ödeme yeri ve şartları" başlıklı 11.2'nci maddesinde; "Hakediş raporları, bu Sözleşmenin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde kanuni kesintilerde yapılarak her ayın ilk beş iş günü içinde düzenlenir. Hazırlanan hakediş raporları idarece onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanarak on beş gün içinde ödenir." hükmü,

"Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 25.2'nci maddesinde de; "Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,03 (onbinde 3) oranında gecikme cezası uygulanır." hükmü

yer almaktadır.

İşe ait ... numaralı hakediş ... tarihinde düzenlenmiş, İl Müdürlüğünce ... tarihinde onaylanmış ve ... tarihinde ödenmiştir. Sonrasında ise İl Müdürlüğünce, yüklenicinin hakediş raporunu idareye sunduğu ... tarihi ile ödemenin yapıldığı ... tarihi arasında geçen ... günlük süreden 45 günlük azami ödeme süresi düşülerek ... gün süre uzatımı verilmiştir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "İşin süresi ve sürenin uzatılması" başlıklı 29'uncu maddesinin altıncı fıkrasının

ihale tarihi itibariyle yürürlükte olan hükmü;

“Sözleşmesinde belirtilen 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.” şeklindedir.

Bu hükme göre, idarenin ödenek yetersizliği nedeniyle sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerini yerine getirememesi sonucu meydana gelen ve sorumluluğu yükleniciye ait olmayan bu gecikme nedeniyle süre uzatımı verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sorguda kamu zararı olduğu iddiası ile hesaplanan ve ... tarih ve ... numaralı banka dekontu ile tahsil edilen ... TL için ilişilecek husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 55’inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, oy çokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy Gerekçesi:

Üyeler ... ve ...’ın karşı oy gerekçesi:

Sözleşmeye göre yükleniciden ... günlük süre için gecikme cezası kesilmesi gerekirken hatalı verilen süre uzatımı nedeniyle gecikme cezası kesilmemiştir. Bu sebeple kesilmeyen gecikme cezası tutarının kamu zararı olarak değerlendirilmesi ve tahsil edilen tutarın ilama dercedilmesi gerekir.

B) Süre uzatım kararına istinaden düzenlenen revize iş programı ile ödenek dilimlerinin geçmişe yönelik olarak değiştirildiği ve iş programına yüklenicinin kusuru nedeniyle uyulmamasına rağmen, iş programına göre

gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile fiilen işin gerçekleştirildiği ayın endeksinden düşük olanının esas alınmadığı görülmüştür.

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 “İş programı ve ödenek dilimi” başlıklı 7’nci maddesinde;

“(1) Sözleşme imzalandıktan sonra iş kalemlerinin, aylık imalatın, ihzaratın ve yıllık ödenekler ile bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı bir iş programı hazırlanarak idarenin onayına sunulur.

(2) Herhangi bir aya ait iş programına yüklenicinin kusuru nedeniyle uyulmadığı takdirde, daha sonraki aylarda yapılacak imalatlarda, imalat miktarı iş programına uygun hale gelinceye kadar, fiyat farkı hesaplanırken, iş programına göre gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile işin fiilen gerçekleştirildiği ayın endeksinden düşük olanı esas alınır.

...

(4) 4735 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen mücbir sebep hallerinin gerçekleşmesi veya sözleşmenin ifasının idareden kaynaklanan nedenlerle gecikmesi nedeniyle yükleniciye süre uzatımı verilmiş olması halinde, gerçekleştirilmesi gereken aya göre iş kalemleri ya da iş grupları için uzatılan süre içinde ve bu süreye göre revize edilen iş programına uygun olarak fiyat farkı hesaplanır. Bu kapsamda revize edilen iş programına yüklenicinin kusuru nedeniyle uyulmadığı takdirde ikinci fıkraya göre işlem yapılır.

...” hükmü,

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "İş programı" başlıklı 17'nci maddesinin ihale tarihi itibarıyla yürürlükte olan halinde ise;

"(1) Yüklenici, sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, idarece verilen örneklerle uygun bir iş programını hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim edecektir.

...

(3) İdare, iş programını verildiği tarihten başlamak üzere sözleşme veya eklerinde belirtilen süre içinde, olduğu gibi veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylar ve onaylı bir nüshasını yükleniciye verir. İş programları idarenin onayıyla geçerli olur.

...

(6) Yüklenici idarece onaylanmış iş programına aynen uymak zorundadır. Ancak zorunlu hallerde idarenin uygun görüşü ile iş programında değişiklik yapılabilir.

(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." hükmü

yer almaktadır.

Bu hükümlere göre; sözleşme imzalandıktan sonra yüklenici, iş programını hazırlayarak idarenin onayına sunmak ve idarece onaylanmış iş programına aynen uymak durumundadır. İş programında değişiklik yapılması ise sadece zorunlu hallerde, idarenin uygun görüşü ile mümkündür. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 10'uncu maddesinde belirtilen mücbir sebep hallerinin gerçekleşmesi veya sözleşmenin ifasının idareden kaynaklanan nedenlerle gecikmesi nedeniyle yükleniciye süre uzatımı verilmiş ise

yüklenici tarafından, belirlenen yeni süreye göre revize iş programının hazırlanması ve idarenin onayına sunulması gerekmektedir.

Söz konusu yapım işinin sözleşmesi ... tarihinde imzalanmış olup ... tarihinde yer teslimi yapılmıştır. Yer teslimi yapılmasından sonra ... tarihinde iş programı İl Müdürlüğü tarafından onaylanmıştır. Onaylanan iş programı aşağıdaki gibidir.

Yapım işinde ilk olarak ... numaralı hakedişin geç ödenmesi gerekçe gösterilerek sorgunun (A) bendinde belirtildiği üzere ... gün süre uzatımı verilmiştir. İkinci olarak, ... TL tutarındaki iş artışı nedeniyle ... tarihinde ... günlük süre uzatımı verilmiş ve iş bitim tarihi ... olmuştur. Son olarak ise, yine ilave yapılan imalatlar nedeniyle ... tarihinde ... günlük süre uzatımı verilmiştir. Verilen bu süre uzatımları sonucunda İl Müdürlüğünce ... yılı Mayıs ayında bir tane revize iş programı düzenlenmiştir. Revize iş programı aşağıdaki gibidir.

Revize iş programı incelendiğinde, sadece süre uzatım tarihinden sonraki ayların değil, süre uzatım tarihinden önceki ayların ödenek dilimlerinin de yeniden belirlendiği görülmektedir. İş programının revize edilmesini gerektirecek iş artışı ... tarihinde yapıldığı için ödeneklerin iş bitim tarihinden itibaren revize edilmesi gerekmektedir. Ancak, revize iş programında ödenekler, ... yılı şubat ayından itibaren revize edilmiştir. Revize iş programı sonrasında, önceki dönemlere ilişkin fiyat farkları da yeni ödenek dilimleri esas alınarak tekrar hesaplanmıştır.

İlgili mevzuatında, revize iş programı ile süre uzatım tarihinden önceki dönemlere ilişkin aylık ödeneklerin revize edilmesi ve buna paralel olarak bu aylar için ödenecek fiyat farklarının da yeniden hesaplanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Revize iş programında geçmiş dönem, sadece ödeneklerin geçmiş yıllarda

eksik gelmesi halinde, sadece yıllık bazda ödenek revizyonu için dikkate alınabilecektir. İş artışı nedeniyle süre uzatımı verilmesi sonucu yapılan revize iş programında ödeneklerin, uzatılan süre ve artış miktarı dikkate alınarak iş programının sonuna ilave edilmesi gerekmektedir.

Yapılan iş artışı ve verilen süre uzatımları dikkate alınarak interpolasyon yöntemine göre yapılan iş programı aşağıdaki gibidir.

Revize iş programı düzenlenerek ödenek dilimlerinin geçmişe dönük olarak revize edilmesi, işin sözleşmesine ve Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'ın 7'nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca fiyat farkı hesabında, yüklenici kendi kusuruyla iş programının gerisinde olmasına rağmen, iş programına göre gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile işin fiilen gerçekleştirildiği ayın endeksinden düşük olanı alınmamış, fiilen işin yapıldığı ayın endeksi alınmıştır. Bazı hakediş ödemelerinde iş programına göre gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi, fiilen işin yapıldığı ayın endeksinden daha düşük olduğundan, yükleniciye daha düşük bir endeksten fiyat farkı ödenmesi gerekirken yüksek bir endeksten fiyat farkı ödenmesi sonucu kamu zararı oluşmuştur.

Bu itibarla, fiyat farkının ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olarak hesaplanıp ödenmesi nedeniyle, ayrıntısı aşağıda gösterilen ... TL kamu zararının sorumlularına ödettirilmesine karar verilmesi gerekmekte ise de, bu tutar ... tarih ve ... numaralı banka dekontu ile tahsil edildiğinden ilişilecek husus kalmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi.

C) Proje revizyonuna bağlı olarak yapılan mukayeseli keşif

hesabı sonucunda oluşan iş artışı tutarlarına %... oranında tenzilat yapılmasına karşılık, iş eksiliş tutarlarına %... oranında tenzilat yapıldığı görülmüştür.

İşe ait sözleşmenin 28'inci maddesinde, sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre hesaplanacağı belirtilmiştir.

Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİĞŞ) "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesinin ihale tarihi itibarıyla yürürlükte olan hükmü; "(1)... proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile 21'inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir." şeklindedir.

Söz konusu işte, ... tarihinde yapılan mukayeseli keşifte ... TL iş artışı, ... TL iş eksilişi meydana gelmiştir. İdare, iş artış tutarı olan ... TL'ye %... oranında tenzilat uygulamak suretiyle ... TL, iş eksiliş tutarı olan ... TL'ye %... oranında itibari ihale tenzilatı uygulamak suretiyle ... TL üzerinden yüklenici ile anlaşmıştır. Sonuç olarak tenzilatsız mukayese yapılması sonucunda sözleşme bedelinde ... TL iş artışı meydana gelmesi gerekirken, tenzilat uygulanarak ... TL iş artışı meydana gelmesi sonucu kamu zararı oluşmuştur.

Bu itibarla, ayrıntısı aşağıda gösterilen ... TL kamu zararının sorumlularına ödettirilmesine karar verilmesi gerekmekte ise de, bu tutar ... tarih ve ... numaralı banka dekontu ile tahsil edildiğinden ilişilecek husus kalmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi.

D) Sözleşmede yer almayan imalat kalemleri için belirlenen yeni birim fiyatların, uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünmeden fiyat farkı ödendiği görülmüştür.

İşe ait sözleşmenin "Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması şartları" başlıklı 14'üncü maddesinde; fiyat farkı verileceği ve fiyat farkının 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükte bulunan fiyat farkı kararnamesine göre ödeneceği belirtilmiştir.

İşe ait sözleşmenin 28'inci maddesinde ise sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre hesaplanacağı belirtilmiştir.

27.06.2013 tarih ve 2013/5217 karar sayılı, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'ın "Uygulama esasları" başlıklı 6'ncı maddesinin sekizinci fıkrasında;

"Sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen iş kalemi için yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat, uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. Belirlenen bu yeni birim fiyat, uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünerek iş kaleminin sözleşme yılı birim fiyatı tespit edilir ve fiyat farkı hesabı bu fiyat esas alınarak yapılır."

hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre; sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre sözleşme yılı fiyatları tespit edilemeyen iş kalemlerinin yeni birim fiyatının

uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre belirlenmesi, sonrasında ise bu fiyatın uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünerek iş kaleminin sözleşme birim fiyatının tespit edilmesi, fiyat farkı hesabının da sözleşme yılı fiyatları esas alınarak yapılması gerekmektedir.

İl Müdürlüğü tarafından sözleşmede yer almayan imalat kalemlerinin yeni birim fiyatları, uygulama ayı rayiçlerine göre belirlenmiştir. Ancak bu fiyatlar, uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünmesi gerekirken, uygulama ayından bir önceki ayın fiyat farkı katsayısına bölünmesi sonucunda kamu zararı oluşmuştur.

Bu itibarla, ayrıntısı aşağıda gösterilen ... TL kamu zararının sorumlularına ödettirilmesine karar verilmesi gerekmekte ise de, bu tutar ... tarih ve ... numaralı banka dekontu ile tahsil edildiğinden ilişilecek husus kalmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi.