

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

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

... İl Müdürlüğünce ... tarihinde ... İnşaat Nakliye Taahhüt Gıda Tekstil Turizm Ticaret Limited Şirketine ihale edilen ... TL sözleşme bedelli ... Sosyal Hizmet Merkezi ve Çevre İmalatları 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.

İşe ait sözleşmenin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 25’inci maddesinde;

“Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,06 (onbinde altı) oranında gecikme cezası uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 32’nci maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na eklenen Geçici 4’üncü maddede;

“31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare

tarafından süre uzatılabilir...” hükmü yer almaktadır.

Bu hükümde, imalat girdilerinin fiyatlarında meydana gelen beklenmeyen artışlar nedeniyle bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde (19.01.2019–19.03.2019) yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması şartıyla sözleşmelerin tasfiye veya devredilebileceği, ayrıca bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, yine bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde idareye yazılı olarak başvurulması şartıyla Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatımı verilebileceği belirtilmiştir.

Yüklenici tarafından ... tarihli dilekçe ile tasfiye talebinde bulunulmuştur. Tasfiye talebi, nihai karar idarede olmak üzere Hazine ve Maliye Bakanlığınca olumsuz değerlendirilmiştir. Bu görüş sonrasında ... tarihli yazı ile İl Müdürlüğünce değerlendirmelerin devam etmekte olduğu ve bu nedenle işe ivedilikle başlanması gerektiği; ... tarihli yazı ile İl Müdürlüğü tarafından oluşturulan tasfiye komisyonunca tasfiye talebinin olumsuz olarak değerlendirildiği ve işe biran önce başlanarak geçici kabule hazır hale getirilmesi gerektiği yüklenici firmaya bildirilmiştir.

Daha sonra yüklenici, ... tarihli dilekçesi ile söz konusu işin sözleşmeye göre bitim tarihi olan ... tarihi ile tasfiye talebinin olumsuz değerlendirildiği ve firmaya bildirildiği ... tarihleri arasında geçen sürenin süre uzatımı olarak verilmesi talebinde bulunulmuştur. İl Müdürlüğünce teşkil edilen süre uzatımı ve ödenek aktarma komisyonu tarafından, Hazine ve Maliye Bakanlığının olumsuz görüşü ile işe ivedilikle başlanması gerektiğinin yükleniciye bildirildiği ... tarihi ile tasfiye komisyonu kararının yükleniciye bildirildiği ... tarihi arasında geçen ... gün süre ile birlikte verilen sürenin onaylanması ve onaylanan sürenin yükleniciye tebliğ edilmesi için verilen ... günlük sürenin de dahil

edilmesi ile toplam ... gün süre uzatımı verilmiştir. Verilen ... günlük sürenin tasfiye kararının olumsuz neticelendiğinin yükleniciye bildirildiği ... tarihine eklenmesi ile yeni iş bitim tarihi ... olmuştur.

Kamu İhale Kurulunun ... tarihli ve ... sayılı Kararı'nda;

"...4735 sayılı Kanun'un Geçici 4'üncü maddesi uyarınca yüklenicinin yazılı talebine ilişkin idarenin onayının bulunmadığı aşamada ifa güçlüğü ya da imkânsızlığı halinin tespitinin henüz yapılmadığı dikkate alındığında, idarenin onayına kadar geçecek sürede yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiği..." ifade edilmiştir.

Anılan Karar'da belirtildiği gibi yüklenicinin yazılı talebine ilişkin idarenin onayının bulunmadığı aşamada, yüklenici sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeye devam etmek zorundadır. Tasfiye talebinin olumsuz neticelenmesi arada geçen sürenin, süre uzatımı olarak verilebilmesi için bir gerekçe değildir. Nitekim ifa güçlüğü ya da imkansızlığı halinin tespiti henüz yapılmamıştır.

Savunmalarda bahsedilen Hazine ve Maliye Bakanlığının ... tarihli yazısı;

"...

Konu Bakanlığımızca incelenmiş olup, kamu hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde yürütülmesini teminen, Bakanlığımızca tasfiye (fesih) talebi uygun bulunmayan (olumsuz görülen) ve idarece de olumsuz görüş bildirilen ve halen devam eden sözleşmelere ilişkin olarak;

- Yüklenicilerin bu doğrultuda ki süre uzatımı ve/veya devir taleplerinin olması halinde sözleşmeye taraf ilgili idarelere müracaat etmeleri,
- Sözleşmeye taraf idarelerce, yüklenicilerin süre uzatımı

ve/veya devir taleplerinin değerlendirilerek sonuçlandırılması,

– Sözleşmeye taraf idarelerce, yüklenicilerin söz konusu taleplerinin Bakanlığımızdan tekrar görüş alınmaksızın

4735 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesi kapsamında sonulandırılabilereğı değerlendirilmiştir.

...” şeklindedir.

Hazine ve Maliye Bakanlığı yukarıda yer alan görüş yazısında tasfiye ve devir talepleri ile ilgili olumsuz karar verilen ve aynı şekilde sözleşmenin tarafı idarelerce de olumsuz karar verilen işler ile ilgili yüklenicinin talebi olması durumunda süre uzatım taleplerinin idarelerce değerlendirilerek sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Ancak, 4735 sayılı Kanun’un Geçici 4’üncü maddesinde, bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, süre uzatımına yönelik başvuru için maddenin yürürlük tarihinden itibaren ... günlük süre öngörölmüştür. Anılan maddenin 18.01.2019 tarihinde yürürlüğe girdiğı göz önünde bulundurulduğunda, yüklenicinin süre uzatımı için idareye en geç 19.03.2019 tarihine kadar yazılı olarak talepte bulunması gerekirdi.

Yüklenici ... tarihinde süre uzatımı için talepte bulunmuş olup Kanun’da öngörölen 60 günlük (19.01.2019–19.03.2019) başvuru süresinin geçmesi nedeniyle 4735 sayılı Kanun’un Geçici 4’üncü maddesi kapsamında süre uzatımı verilebilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle ... tarihli süre uzatımı ve ödenek aktarma komisyonu tarafından mevzuata aykırı olarak ... günlük süre uzatımı verilmesi ve yüklenicinin işi bitirmesi gereken tarih olan ... ile geçici kabul itibar (iş bitim) tarihi olan

... arasında geçen ... günlük süre için gecikme cezası kesilmemesi sonucu kamu zararı oluşmuştur.

Gerçekleştirme Görevlilerinden ... savunmasında kontrollük görüşünün süre uzatımı yerine geçmediğini ve süre uzatım ve denek aktarımı komisyon kararının belirleyici olduğunu iddia etse de anılan komisyon kararına dayanak teşkil eden süre uzatım teklif varakasında imzasının bulunması,

... savunmasında süre uzatım komisyonu tarafından hazırlanan gerekçeli süre uzatım kararında harcama yetkilisinin bir onayının olmadığını veya olur alınmadığını ve bu nedenle kontrol teşkilatı tarafından süre uzatımı kararının uygulanmaması gerektiğini iddia etse de süre uzatım kararında imzasının bulunması,

nedenleriyle sorumludurlar.

Harcama Yetkilisi ... ile Gerçekleştirme Görevlisi ... savunmalarında, sadece söz konusu iş için görevlendirilen teknik personelin sorumlu tutulmaları, kendilerinin sorumlu tutulmamaları gerektiğini iddia etmekte iseler de, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 32'nci maddesindeki, "Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur." hükmü ile 33'üncü maddesindeki, "Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar." hükmü gereğince, kamu zararından harcama yetkilileri ile gerçekleştirme görevlilerinin tamamı birlikte sorumludurlar.

Bu itibarla ayrıntısı aşağıda gösterilen ... TL kamu zararının; Harcama Yetkilisi ... ile Gerçekleştirme Görevlileri ...'na müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği

işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine,

Anılan Kanun'un 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.

B) Süre uzatım kararına istinaden düzenlenen revize iş programı ile ödenek dilimlerinin geçmişe yönelik olarak değiştirildiği ve bu yeni ödenek dilimleri esas alınarak fiyat farkı ödendiği görülmüştür.

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 yer almaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin “İş programı” başlıklı 17’nci maddesinin ihale tarihi itibarıyla yürürlükte olan hükmü;

“(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.” şeklindedir.

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. Yapım işinde ... TL iş artışı meydana gelmesi sonucunda ... tarihli süre uzatım ve ödenek aktarma komisyonu kararı ile ... gün süre uzatımı verilmiş ve iş bitim tarihi ... olmuştur. İş artışından kaynaklanan süre uzatımı nedeniyle birinci revize iş programı düzenlenmiştir. Düzenlenen birinci revize iş programı aşağıdaki gibidir.

İl Müdürlüğü tarafından, ... tarihli süre uzatımı ve ödenek aktarma komisyonu kararı ile 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4'üncü maddesi kapsamında ... günlük süre uzatımı verilmiştir. Verilen ... günlük süre uzatımıyla birlikte ikinci revize iş programı düzenlenmiştir. Düzenlenen ikinci revize iş programı aşağıdaki gibidir.

İkinci revize iş programı incelendiğinde tüm ödenek dilimlerinin işin başından itibaren değiştirildiği görülmektedir. Mevzuatta, revize iş programında 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 bulunmamakla birlikte A bendinde açıklandığı üzere, İl Müdürlüğü tarafından verilen ... günlük süre uzatımının mevzuata aykırı olması nedeniyle fiyat farkı hesaplamalarının birinci revize iş programı dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, İl Müdürlüğü tarafından düzenlenen revize iş programı ile ödenek dilimlerinin geçmişe yönelik olarak değiştirilmesi ve bu yeni ödenek dilimleri esas alınarak hatalı fiyat farkı ödenmesi sonucu kamu zararı oluşmuştur.

Sorumluların savunmaları doğrultusunda sorgunun (B) bendine ilişkin ... TL olan kamu zararı tutarı ... TL olarak revize edilmiştir.

Bu itibarla, sorguda kamu zararı olarak hesaplanan ... TL'den;

Kamu zararı olarak değerlendirilmeyen ... TL'si için ilişilecek husus bulunmadığına,

Kamu zararı olup ayrıntısı aşağıda gösterilen ... TL'nin; Harcama Yetkilisi ... ile Gerçekleştirme Görevlileri ...'na müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine,

Anılan Kanun'un 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.