

ihalede Uygulama ayı rayiçlerine göre tespit edilen yeni birim fiyatın, fatura tarihindeki endeks esas alınarak hesaplanan Pn katsayısına bölünmesi gerektiği hk

Özet: Mevzuatta uygulama ayı rayiçleriyle oluşturulan yeni birim fiyatların yine uygulama ayı Pn katsayısıyla sözleşme fiyatlarına indirgenerek fiyat farkı verilmesi amaçlanmış olup, fatura tarihinden sonraki aylarda imalatın yapıldığı durumlarda yeni birim fiyatın uygulama ayına ait Pn katsayısına bölünmesi mevzuat hükümlerinin lafzına ve ruhuna uygun değildir. Bu nedenle, uygulama ayı rayiçlerine göre tespit edilen yeni birim fiyatın, fatura tarihindeki endeks esas alınarak hesaplanan Pn katsayısına bölünmesi gerekir.

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

129 sayılı İlamın 6. maddesiyle; ... İşinde; “YF-SUL-190/1 ... Sulaması Pompa İstasyonu Elektrik İşleri” iş kalemine ilişkin yeni birim fiyatın, sözleşme yılı fiyatlarına indirgenmeden ödendiği gerekçesiyle ... TL’nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir. {***Sorguda ... TL kamu zararı hesap edilmesine karşın, İlamda; yeni fiyat analizinden, sözleşme yılı fiyatları ile analize dâhil edilen birim fiyatlı imalat tutarı faturalı imalatlar toplam tutarından düşülerek yeniden bir hesaplama yapılmış ve bu hesaplama neticesinde ilk belirlenen kamu zararının ... TL’si için, sorumluların göndermiş olduğu

savunma yerinde görüldüğünden, bu tutar için ilişilecek bir husus bulunmadığına karar verilmiş; (bu tutar düşölerek) geri kalan tutar olan ... TL için ise işbu tazmin hükmü verilmiştir.***}

Dosya üzerinde yapılan incelemede;

1. ... İşinde sorguya konu olan “YF-SUL-190/1 ... Sulaması Pompa İstasyonu Elektrik İşleri” yeni birim fiyatının; analizinde birim fiyatı bulunan imalat kalemleri için 2013 yılı birim fiyat kalemlerinden, birim fiyatı bulunmayan imalatların fiyatları için ise 2016 yılı Nisan ayında piyasadan alınan (ve fiyat teklifinin 7 günlüğüne geçerli olduğı açıkça yazan) 3 adet proforma faturadan en uygun olanının tercih edilmesinin akabinde proforma faturadaki 16 adet imalat kaleminden oluşan 23.03.2016 tarihli irsaliyeli faturanın 2016 yılı Haziran ayında ... Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı’nca tasdik edilmesi ile oluşturulduğı,

2. YF-SUL-190/1 poz nolu iş kaleminin yeni birim fiyat tutanağının düzenlenmesinde esas alınan yeni birim fiyat analizinde proforma faturadan alınan fiyatların; fatura toplam tutarı üzerinden faturanın oluşturulma tarihi olan Nisan 2016 indeksinin temel indeks (Şubat 2014)’e bölünmesi suretiyle sözleşme yılı fiyatlarına indirgendiğı,

3. YF-SUL-190/1 poz nolu iş kalemine ait fiyat farkı ödemelerinin; 15 ve 18 nolu hakedişler ile gerçekleştiğı; 15 no’lu hakediş ile iş kalemi bedelinin % 50’sinin ihzarat olarak ödendiğı ve bu ihrazatın fiyat farkı ödemesinin ise işe ait iş programına göre güncel indekslerin 2016 yılı Kasım ve Aralık aylarından alınması suretiyle gerçekleştiğı,

4. 18 nolu hakedişte ise “YF- SUL- 190/1” pozunun ihzaratının düşölüdüğü (eksi olarak girilmiş) ve pozun tamamının ödenmesi suretiyle ihzarattan geriye kalan % 50’lik kısmın imalat olarak ödenmesinin sağlandığı; bahse konu imalatın fiyat farkı ödemesinin ise iş programına göre güncel indekslerin 2017

Ağustos ve 2017 Eylül aylarından alınması suretiyle gerçekleştiği,

5. İşe ait sözleşmenin “Uygulama Esasları” başlıklı 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrasındaki; “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 gereğince “YF-SUL-190/1 pozu yeni birim fiyatının, uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünerek sözleşme yılı fiyatına indirgenmesi ve hakedişlere bu fiyat üzerinden dahil edilerek fiyat farkı ödenmesi gerektiği belirtilerek, yine işe ait sözleşmenin 4 üncü maddesinin (i) fıkrasında; uygulama ayının “İş programına uygun olarak işlerin gerçekleştirilmesi gereken ay” şeklinde tanımlanmasından hareketle; söz konusu işe ait iş programında YF-SUL-190/1 pozunun gerçekleştirileceği ay olarak 2017 yılı Eylül ayı olarak gösterilmesi nedeniyle YF-SUL-190/1 poz nolu imalat kalemine ait yeni birim fiyat tutanağı rayiçleri uygulama ayı rayiçleri olduğundan, söz konusu fiyatın Eylül 2017 güncel indeks baz alınarak [Güncel indeks (Eylül 2017)/Temel indeks (Şubat 2014) olarak belirlenen] P_n katsayısına bölünmesiyle bulunan fiyat üzerinden hakediş girmesi gerektiği belirtilerek faturalı imalatlar toplam tutarı olan ... TL dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda ... TL’lik kamu zararının sorumlulara işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesine hükmedildiği

Görülmektedir.

Konuyla ilgili mevzuat ve işe ait sözleşme hükümlerine bakılacak olursa;

31.8.2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım

İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların
“Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde:

“b) Birim fiyat: Ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kalemi için ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından teklif edilen ve idarece uygun görülerek sözleşmeye bağlanan ödemeye esas fiyatı,

...

ç) Güncel endeks: Uygulama ayına ait endeksi,

...

e) Fiyat farkı: Birim fiyatlı sözleşmelerde, uygulama ayı içinde gerçekleşen imalat iş kalemleri ve ihzarat için; anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde ise uygulama ayı içinde ilerleme yüzdelerine göre gerçekleşen imalat iş grupları için, bu Esaslara göre ödenecek veya kesilecek bedeli,

...

ğ) İş kalemi: Birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan işlerde, teknik ve özel yapım şartları belirtilen, birim fiyat tarifi bulunan ve sözleşmesinde bedeli gösterilen veya sonradan yeni birim fiyatı yapılan ödemeye esas kalemleri,

ı) Temel endeks: İhale tarihinin içinde bulunduğu aya, çerçeve anlaşma ihalelerinde ise münferit sözleşme için teklif vermeye davetin yapıldığı tarihin içinde bulunduğu aya ait endeksi,

i) Uygulama ayı: İş programına uygun olarak işlerin gerçekleştirilmesi gereken ayı,”

“Uygulama Esasları” başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında:

“Bu Esaslara tabi yapım işi ihalelerinde fiyat farkı uygulanabilmesi için, söz konusu işlerin ihalelerine ilişkin idari şartname ve sözleşmelerde, bu Esaslara göre fiyat farkı hesaplanacağıının belirtilmiş olması gerekir. Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz.”

Aynı maddenin 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.”

“İş programı ve ödenek dilimi” başlıklı 7 nci maddesinin birinci fıkrasında:

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

Aynı maddenin beşinci fıkrasında:

“İdarenin talebi olmaksızın yüklenici iş programına nazaran daha fazla iş yaparsa, işin fiilen yapıldığı ay esas alınarak fiyat farkı hesaplanır.”

“İhzarat uygulaması” başlıklı 8 inci maddesinde:

“(1) Birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan işler ile karma sözleşmelerde sözleşmenin birim fiyatlı kısmına ait işlerde kullanılan malzemelere ihzarat bedeli ödenebilir. Ancak, ihzarat bedeli ödenecek malzemelerin listesinin ve fiyatlarının ihale dokümanında gösterilmesi zorunludur. Bu

malzemeler, iş programında yer alan iş kalemleri için ve o işlere yetecek miktarda ihzar edilir. İş programında öngörülen miktardan fazla ihzar edilmiş malzemelerin fazla kısmına ihzarat bedeli ödenmez.

(2) Yukarıda belirtilen şartlara uygun olarak ihzar edilen malzemeler için fiyat farkı hesabı yapılır.

(3) Birim fiyatlı işlerde iş programına uygun olarak ihzar edilen malzeme için ihzaratın yapıldığı ay, uygulama ayı kabul edilerek fiyat farkı hesaplanır.”

Hükümleri yer almakta olup, işe ait sözleşmenin “Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması şartları” başlıklı 14. maddesinde; “14.2. Fiyat farkı hesaplanacaktır.” denildikten sonra yukarıda belirtilen Esaslar aynen sözleşme metnine alınmıştır.

Öncelikle, yeni fiyat tutanağı eki yeni fiyat analizinde; kamu resmi fiyatlarıyla rayiçleri tespit edilemeyen (ve faturalı imalatlar olarak adlandırılan) imalat kalemlerine Yapım İşleri Genel Şartnamesinin (YİĞŞ) “Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (ç) bendindeki “İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri” uygulanarak fiyat tespiti yapıldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

YİĞŞ’nin 4 üncü maddesindeki uygulama ayı tanımı ve 22 nci maddesindeki esaslar birlikte değerlendirildiğinde yeni birim fiyat yapımında kullanılacak yerel rayiçlerin iş programına göre gerçekleştirildiği ayın fiyatlarını (güncel fiyatları) yansıtması gerektiği şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Diğer yandan, yeni birim fiyat yapımında dikkate alınacak yerel rayiçlerin uygulama ayının, bir başka deyişle işlerin gerçekleştirildiği ayın fiyatlarını yansıtması kuralının yeni birim fiyatların oluşturulma süreciyle uyumlu bir takvim şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Zira yeni birim fiyatlar idarenin onayından sonra geçerlilik kazanacağına ve esasen işin yapımına bu tarihten sonra başlanabileceğine göre, yerel rayiçlerin uygulama ayı şartlarını (işlerin gerçekleştirildiği ayın fiyatlarını) yansıtması takvim olarak her zaman mümkün olmayabilecektir.

Nitekim sorumluların temyiz dilekçelerindeki iddialarından görüleceği üzere; ihtilafa konu yeni iş kalemi ile ilgili olarak da İdarenin yeni iş kalemini 30.06.2016 yılında onaylamasından sonra yeni birim iş kalemlerinin siparişi, tedarik edilme süreci, ithal edilmesi, birleştirilmesi, fabrika testine hazır hale getirilmesi, test ve muayene işlemlerinin gerçekleştirilmesi, ekipmanlarının şantiyeye getirilmesi, montajı ve çalışır hale getirilmesi süreci yaklaşık 14 ay içerisinde tamamlanmıştır.

Bu şekilde, yeni birim fiyatın oluşturulmasından yeni iş kaleminin hakedişlere girmesine kadar sürecin uzadığı durumlarda yüklenicinin kusurundan söz etmek mümkün olmadığından; İlamdaki gibi uygulama ayının iş programına uygun olarak işlerin gerçekleştirilmesi gereken ay olarak alınması ve yeni birim fiyatın sözleşme fiyatına indirgenmesinde kullanılacak Pn katsayısının tespitinde, faturanın Ankara Sanayi Odası'na onaylandığı Haziran-2016 ayından 14 ay sonraki imalatın tamamlandığı Eylül-2017 ayı endeksinin esas alınması, kendi iradesi dışında yüklenici aleyhine bir durumun oluşması manasına gelecektir. Esas olan, yeni birim fiyatların YİĞŞ'nin 22 nci maddesindeki yöntem dâhilinde yapılması ve geçerlilik kazanmasıdır. Dolayısıyla, söz konusu yeni birim fiyat tespitinde uygulama ayından kasıt, yeni birim fiyat tespit çalışmalarında kullanılan fatura tarihi ve rayiçlerin bulunduğu tarihtir. Fiyat tespitinde kullanılan fatura ve rayiçlerin ait olduğu ayın endeksi baz endekse bölünmesi ile Fiyat Farkı Esaslarında belirtilen esaslara göre hesaplanan Pn katsayısı ile sözleşme yılı fiyatlarına dönüştürüldükten sonra işin fiilen işin yapıldığı tarih ile iş programına göre yapılması gereken tarihlerden

önce olan tarihe göre, fiyat farkı hesabı yapılarak ödenmesi esastır. İlama konu işte ise yeni iş kaleminin idare ve yüklenici tarafından mutabakatla tespit edilmesi sonucu iş programının belli olması muhtemel olduğundan, hesaplamalarda bu iş programının esas alınması gerekmektedir.

Kaldı ki, İlamdaki kamu zararı hesabının kabulü halinde; Haziran-2016 ayında oluşturulan yeni birim fiyat İlamda uygulama ayı olarak esas alınan 2017-Eylül ayında yapılmış varsayılacak; yani yeni birim fiyat, uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilmemiş olacaktır. Bu durumun da yukarıda yer verilen konuyla ilgili mevzuat hükümlerinin lafzına ve ruhuna daha uygun olmayacağı aşikârdır. Mevzuatta, söz konusu gecikmelerin yaşanmayacağı düşüncesiyle uygulama ayı rayiçleriyle oluşturulan yeni birim fiyatların yine uygulama ayı rayiçleriyle sözleşme fiyatlarına indirgenerek fiyat farkı verilmesi amaçlanmış olup; söz konusu amaç, uygulamanın bu şekilde yapılabildiği durumlar için kendi içerisinde tutarlıdır. Diğer bir anlatımla, olay özelinde İlamdaki uygulamanın kabul edilebilmesi, İdare tarafından uygulama ayına ilişkin piyasa rayiçlerinin Ankara Sanayi Odasından alınması suretiyle ilgili imalat için yeniden bir yeni birim fiyat oluşturulması durumunda mümkün olabilecektir.

Konunun esas yönünden tazmin hükmünün temel gerekçesi hakkında yukarıda yapılan açıklamalardan sonra kamu zararı hesabına gelince;

1- Nisan-2016 ayı endeksleri ile sözleşme fiyatlarına dönüştürülen ve kamu birim fiyatları eklenerek bulunan yeni birim fiyat tutarı olan ... TL yerine bu yeni birim fiyat toplamı tutarından kamu birim fiyatları tutarı olan ... TL düşülerek YBF İmalat ve İhzarat Toplam Tutarı olarak ... TL'nin baz alınması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Çünkü yeni birim fiyat oluşturulurken, Nisan-2016 endeksine göre hesaplanan Pn katsayısı doğrultusunda zaten eskâle edilmiştir. Hakedişe girdiği ayın endekslerine (Eylül-2017) göre tekrar sözleşme fiyatlarına indirgenmesi, mükerrerlik teşkil ederek

hesaplamanın yanlış yapılmasına yol açmıştır.

2- İşe ait ihale ve sözleşme yılı 2014 yılı ve yeni fiyat tutanağının onaylandığı 30.06.2016 tarihinde 2014 yılı birim fiyatları uygulamada olmasına rağmen kamuya ait birim fiyatı olan imalat kalemlerinin tespitinde 2013 yılı birim fiyat ve rayiçlerin kullanılması yükleniciye eksik ödeme yapılmasına neden olmuştur.

3- Yeni birim fiyat tespitinde Nisan-2016 ayına ait proforma fatura kullanıldığı halde, Sanayi Odasınca Haziran-2016 ayına ait irsaliyeli faturanın "fatura tarihindeki rayice uygun olduğu" tasdik edildiğinden; fiyat tespitinde kullanılması gereken endeks Haziran-2016 ayı endeksidir. Bu yüzden İdareye müracaat edildiği ayın endeksi olan Nisan 2016 ayı endeksinin kullanılması da hatalı olmakla birlikte bu İdare lehine bir durumdur.

4- Söz konusu yeni birim fiyatlı iş kaleminin 15 ve 18 nolu hakedişlere girdiği dikkate alındığında her iki hakedişteki toplam fiyat farkının bu imalata aitmiş gibi hesaplanması ve bu imalat için ödenmiş gibi hesap yapılması da hatalıdır.

Kamu zararı hesabındaki tüm bu hususlar düzeltilmek suretiyle yukarıda yaptığımız açıklamalara da uyacak bir şekilde sorumlularca yeniden bir kamu zararı hesabı yapılmış olup, bu hesaplama neticesinde kamu zararı oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, kamu zararına sebebiyet verilmediği anlaşıldığından; sorumluların temyiz dilekçelerindeki iddialarının kabul edilerek 129 sayılı İlâmın 6. maddesiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün KALDIRILMASINA, (Üye ... ve Üye ...'in aşağıda yazılı azınlık görüşlerine karşı) oy çokluğuyla, karar verildi.

(Sayıştay Temyiz Kurulunun 06.04.2022 tarih ve 51585 sayılı kararı)