

keşif artışına ilişkin ek kesin teminatın yükleniciden alınmaması sonucu TL kamu zararına sebep olduğu hususu ile ilgili olarak;

Yılı 2011 Dairesi 5 Karar No 6 İlam No 6 Tutanak Tarihi 13.12.2012 Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Ek kesin teminat 27.09.2010 tarihinde ihalesi ve 08.10.2010 tarihinde sözleşmesi imzalanan TL sözleşme bedelli A.Ş. yüklenimindeki "..... işinde; A) tarih veNo'lu encümen kararı ile 01.01.2011 tarihi itibarıyla yüzde 19,05 keşif artışına gidilmesine karar verilmiş olmasına rağmen keşif artışına ilişkin ek kesin teminatın yükleniciden alınmaması sonucu TL kamu zararına sebep olduğu hususu ile ilgili olarak; 4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşme Kapsamında Yaptırılabilir İlave İşler, İş Eksilişi ve İşin Tasfiyesi" başlıklı 24 üncü maddesinde; "Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemez durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş; a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması, b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir...." "Ek Kesin Teminat" başlıklı 12 inci maddesinde aynen; " Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının % 6 'sı oranında teminat olarak kabul edilen

değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir." Denilmektedir. Bu hükümlere göre söz konusu işte, % 20 oran dahilinde yapılan iş artışı sonucu meydana gelen sözleşme bedelindeki artışın üzerinden % 6 oranında ek kesin teminat alınması gerekmektedir. Ancak, 01.01.2011 tarihi itibariyle yüzde % 19,05 keşif artışına gidildiği, bu keşif artışı nedeniyle sözleşme bedelinde meydana gelen TL artışa ilişkin TL ek kesin teminatın yükleniciden alınmadığı tespit edilmiş ise de; Söz konusu hizmet alımı işinin, 31.12.2011 tarihinde sona erdiğini ve kabulünün yapıldığı, kesin teminatının da yükleniciye iade edilmiş olduğu anlaşıldığından, TL ile ilgili olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinde tanımlanan kamu zararı oluşmadığından ilişilecek husus bulunmadığına ...oybirliğiyle, Üye 'in "..... Belediyesinde muhtelif işlerde meydana gelen iş artışlarında, ek kesin teminatın alınmaması süreklilik arz ettiğinden, 4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu'na aykırı davranışta buluna sorumlular hakkında Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekmektedir." şeklindeki ilave görüşleri üzerine yapılan değerlendirmede Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına gerek olmadığına oy çokluğuyla, B) 01.01.2011 tarih tarihi itibariyle yüzde %19,05 keşif artışına gidilmesi sonucunda, ilgili işe ait sözleşme bedelinde meydana gelen TL tutarında artışa ilişkin damga vergisi kesintisinin yapılmaması suretiyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu; 3. maddesinde, resmi daireler ile kişiler arasındaki işlemlere ait kâğıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği; 14. maddesinin ilk fıkrasında, kâğıtların damga vergisinin bu Kanuna ekli (1) sayılı Tabloda yazılı nispet veya miktarlarda alınacağı, aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise belli parayı ihtiva eden mukavelenamelerin değiştirilmesi halinde artan miktarın aynı nispette vergiye tabi olacağı belirtilmiştir. Buna göre, iş artışları nedeniyle sözleşme miktarında meydana gelen artışlardan aynı oranda, yani Kanuna ekli 1 sayılı tablonun I'inci bölümünün 1/A sırasında belirtildiği üzere binde 8,25

oranında damga vergisi alınması gerekmektedir. Ancak söz konusu işte, sözleşme bedelinde yapılan TL artıştan binde 8,25 oranında damga vergisi kesintisi yapılmadığı görülmüştür. Kamu zararı tutarı TL'nin tarih ve yevmiye No'lu muhasebe işlem fişi ile A.Ş.'den tahsil edildiğinden ilişilecek husus kalmadığına oybirliğiyle karar verildi.]]>