

iş kapsamında revize iş programı yapıldığı, revize iş programı öncesinde gerçekleştirilen ve yüklenici tarafından kabul edilen hakediş ödemelerinde yer alan fiyat farkı hesaplarının geriye yönelik tekrar hesaplanıp güncellenmesi suretiyle *TL kamu zararına sebebiyet verilmesi hk

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2017
Dairesi	5
Karar No	384
İlam No	215
Tutanak Tarihi	9.7.2019
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Fiyat farkı

..... ihale kayıt numaralı iş kapsamında revize iş programı yapıldığı, revize iş programı öncesinde gerçekleştirilen ve yüklenici tarafından kabul edilen hakediş ödemelerinde yer alan fiyat farkı hesaplarının geriye yönelik tekrar hesaplanıp güncellenmesi suretiyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak,

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; ihale kayıt numaralıİnşaatı TL bedelle San. ve Tic. A.Ş.'ye ihale edildiği, tarihinde sözleşmenin imzalandığı, tarihinde yer tesliminin yapılarak işe başlandığı, İşyeri tesliminden sonra yüklenici tarafından iş programının hazırlanarak ve idarece onaylanarak yürürlüğe girdiği, ilk 9 hakedişin bu programa göre düzenlendiği, ancak 10 uncu hakediş öncesinde revize iş programının hazırlanarak iş programında değişikliğe gidildiği, söz konusu değişikliklerin, değişiklik öncesi hakedişlerde yer alan fiyat farkı hesaplarına da uygulandığı ve daha önceden hesaplanan tüm fiyat farklarının yeni programa göre tekrar hesaplandığı anlaşılmıştır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Tanımlar" başlıklı 4 üncü maddesinde "İş Programı", "Yüklenicinin, işin süresi ve varsa iş kısımlarına ait bitirme tarihleri ile yıllık ödeme miktarlarını da dikkate alarak, yapım işine ait iş kalemlerini/gruplarını, aylık imalatı ve iş miktarlarını, ihzarat ödemesi öngörülen işlerde ihzaratı, yıllık ödenek dilimlerini ve bunların aylara dağılımını ayrıntılı olarak gösterdiği program" şeklinde tanımlanmıştır.

Genel Şartname'nin "İş Programı" başlıklı 17 inci maddesinde yüklenicinin sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, idarece verilen örneklerle uygun bir iş programı hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim edeceği belirtilmiş, aynı maddenin altıncı ve yedinci fıkralarında;

"(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” hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlerden de anlaşılacağı üzere iş programı yüklenici tarafından işin süresi ve varsa iş kısımlarına ait bitirme tarihleri ile yıllık ödeme miktarları esas alınarak sözleşme sonrası hazırlanmaktadır.

Hakediş ödemelerini etkileyen önemli bir unsur olan fiyat farkı, imalatın iş programına uygunluğuna göre hesaplanmakta ve söz konusu hesaplama göre yüklenici lehine ve aleyhine durumlar ortaya çıkabilmektedir. Konunun önemine binaen 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı üzerine 31.08.2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre ihalesi yapılacak olan Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabına Uygulanacak Esaslar ”da iş programı ve ödenek dilimleri hususu müstakil bir maddede ele alınmış ve iş programı-fiyat farkı ilişkisi detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Söz konusu Esaslar’ın 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”,

İkinci fıkrasında;

“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”,
Dördüncü fıkrasında ise;

“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...”hükümleri yer almaktadır.

Görüleceği üzere fiyat farkına ilişkin Kararname’de de iş programı ve değişiklik hususu Yapım İşleri Genel Şartnamesi’ne benzer nitelikte ele alınmış, iş programının sözleşme sonrası hazırlanacağı belirtilmiştir. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre; düşük-yüksek endeks kıyaslaması sadece yüklenicinin kusuru nedeniyle işin gecikmesi durumunda yapılmaktadır. Revize iş programına göre fiyat farkı hesaplanması ise süre uzatımı verilmesi zorunlu durumlarda ileriye dönük olarak gerçekleştirilmektedir. Revize iş programının geriye yürütülmesi ve buna ilişkin tekrardan hesap yapılması ile ilgili herhangi bir hükme Kararname’de yer verilmemiştir. Zaten endeks kıyaslaması sadece yüklenicinin kusuru olduğu düşünülen durumlarda yapıldığı ve yüklenici kusuru olduğu durumlarda sonraki işlemle önceki hataların bertaraf edilmeye çalışılması doğru bir yaklaşım olmadığından geriye dönük fiyat farkı güncellenmesinin herhangi bir manası bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 12 nci maddesinde yüklenicinin iş programını yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde hazırlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükme istinaden Yüklenici firma tarafından “İş Programı” hazırlanmış ve İdarece onaylanmıştır. Söz konusu iş programına göre 9 adet hakediş gerçekleştirilmiş, 10 uncu hakediş yapılmadan önce yüklenicinin teklifi ve Yönetim Kurulu’nun numaralı Kararı

ile “Revize İş Programı” kabul edilmiştir.

Yönetim Kurulu’nun mezkûr Kararı’nda; 2015-2016 yılları için tarafından verilen Karar’da 30.11.2015-15.03.2016 tarihleri arasında kazı ruhsatı verilmeyeceğinin belirtildiği, buna göre anılan dönemde çalışılmayan gün sayısının 2015 yılı için 22 Gün, 2016 yılı için 75 Gün olmak üzere toplam 97 gün olduğu, 2015 yılında hiç imalat yapılmadığı, 2016 yılında çalışılabilecek olarak gözüken 291 güne denk gelen tutardan daha fazla imalat yapıldığı, 2016-2017 yılları için tarafından alınan Kararda 07.12.2016-15.03.2017 tarihleri arasında kazı ruhsatı verilmeyeceğinin belirtildiği, ancak Aralık ve Ocak aylarında imalat yapıldığı, bu nedenle ilgili dönemde çalışılmayan sürenin 43 gün olduğu, bu hesaplara göre ödenek dilimleri ve iş programının revize edildiği belirtilmiştir. Bu değişiklik üzerine düzenlenen ilk hakediş olan 10 numaralı hakedişte revize program hayata geçirilmiş, sadece ilgili hakedişte değil daha önceki 9 hakedişte hesaplanan ve yüklenici tarafından kabul edilen fiyat farkları da yeni iş programına göre revize edilerek yükleniciye ödemede bulunulmuştur.

Öncelikle;tarafından Aralık-Mart ayları arasında verilen karar münhasıran yukarıda bahsi geçen yıllara ilişkin verilmiş özel nitelikli bir karar değildir. Belirtilen karar, tüm yıllarda, rutin olarak alınmakta ve bu husus gerek İdare gerekse de yükleniciler tarafından kesin olarak bilinmektedir. Dolayısıyla iş yeri teslimi yapıldığında ve ilk iş programı hazırlandığında idare ve yüklenici tarafından belirtilen yıllarda kaç gün olduğu ve tarafından Aralık-Mart arası kazı izinleri için özel düzenleme getirileceği bilinmektedir. Dolayısıyla bu husus açıkça bilinerek yüklenici tarafından iş programı hazırlanmış ve yine bu husus bilinerek idare tarafından iş programı onaylanmıştır. İş programının onaylanması ve belirtilen kazı yasağı kararı üzerinden yaklaşık bir buçuk yıl geçtikten sonra iş programının değiştirilmesi ve yapılan değişikliğin daha önceki

hakedişlerde yer alan tüm fiyat farklarına uygulanması doğru bir yaklaşım değildir.

Kaldı ki tarafından alınan kararlarda belirtilen dönemde kazı ruhsatları tamamen yasaklanmamakta zorunlu hallerdeki müracaatların Altyapı Koordinasyon Müdürlüğünce değerlendirilerek kazı izni verilebileceği belirtilmektedir. Nitekim tarafından gerek yukarıda belirtilen yıllarda yapılan binlerce müracaat mezkûr müdürlük tarafından kabul edilerek kazı izni verilmiştir. Zaten Yönetim Kurulu Kararı'nda da açıkça görüleceği üzere belirtilen tarihlerde yüklenici tarafından iş tamamen durdurulmamış, çeşitli imalatlar yapılmış, yapılan imalat tutarına denk gelen günler hesaplanarak çalışılabilecek gün sayısına eklenmiştir. Revize iş programının haklı gerekçe ile yapıldığı kabul edilse bile değişiklikten önceki hakedişlerde yer alan fiyat farklarının tamamen değiştirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla,ihale kayıt numaralı iş kapsamında revize iş programı öncesinde gerçekleştirilen ve yüklenici tarafından kabul edilen hakediş ödemelerinde yer alan fiyat farkı hesaplarının geriye yönelik tekrar hesaplanıp güncellenmesi sonucu oluşan TL kamu zararının;

Harcama Yetkilisi, Gerçekleştirme Görevlisi ile Diğer Sorumlular,, ve'e

Müşterek ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereğince işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.