

**zeyilname düzenlenmiş ise de
10 günlük şarta uyulmamış
olması, zeyilnamenin ihale
dokümanını satın alan
isteklilere gönderildiğine
dair herhangi bir belge ve
bilginin olmaması**

Temyiz Kurulu Kararı

Saymanlık Adı : Balıkesir Özel İdare Müdürlüğü

Yılı : 2005

Dairesi : 4

İlan No : 373

Dosya No : 30828

Tutanak No : 30658

Tutanak Tarihi : 24.02.2009 Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

373 sayılı ilamın 6 ncı maddesinde, Milli Eğitim Müdürlüğü İlköğretim Kurumları Kalorifer yakıtı alımı işinde; sözleşmede fiyat farkı ödenebileceği hükmü yer olmakla birlikte idari şartnamede yükleniciye fiyat farkı ödenmeyeceğinin hüküm altına alındığı, öncelik sıralamasında idari şartname ilk sırada yer aldığından buna uyulması gerektiği, zeyilname düzenlenmiş ise de 10 günlük şartta uyulması olması, zeyilnamenin ihale dokümanını satın alan isteklilere gönderildiğine dair herhangi bir belge ve bilginin olmaması sebepleriyle 64.826,47 YTL.'na tazmin hükmü verilmiştir. Dilekçi dilekçesinde; İdari şartnamede yer alan fiyat farkı ödenmeyeceğine dair hüküm ile ilgili olarak zeyilname düzenlendiğini, ihale dokümanını satın alanlara dokümanlarla birlikte verildiğini, bu yönüyle 10 günlük sürenin aranılmasının gerekmediğini, ayrıca 21.05.1981 tarihli ve 4122/1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararına göre saymanın sorumluluğunun bulunmayacağı ileri sürülerek tazmin hükmünün kaldırılması talep edilmektedir.

Dilekçi 4122/1 sayılı Genel Kurul Kararı gereğince sorumluluğunun bulunmadığı belirtmekte ise de; Sayman ve Tahakkuk Memuru hakkında verilen tazmin hükmü objektif sorumluluktan hareketle ve esas itibarı ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunun 13. maddesinde yer alan Sayman ve Tahakkuk Memurlarının tanzim ettikleri evrakın sıhhatinden ve kanunlara uygunluğundan sorumlu tutan hükmeye dayandığından dilekçenin saymanın sorumluluğunun bulunmadığı iddiasını kabul etmek mümkün değildir. Ancak, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 22. maddesi (E) bendinde,

“...
E) Adı ne olursa olsun bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde Sayıştayca saptanacak sorumluluğa tahakkuk memuru ve saymanla birlikte, sözkonusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişiler de katılır.” Denildiğinden, bu bağlamda fiyat farkı ödenmesi ile ilgili olarak zeyilnameyi ve sözleşmeyi düzenleyen kişilerin de 1050 sayılı Kanunun 22(E) bendi gereğince sorumluluğa dahil edilmesi gerekeceğinden dilekçenin itirazı bu yönüyle yerinde görülmekle birlikte;
Konu esastan incelendiğinde;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “ İhale Dokümanında Değişiklik veya Açıklama Yapılması” başlıklı 29 uncu maddesinde,
“MADDE 29. – İlan yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilanlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilan olunur.

Ancak, ilan yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilname, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderilir. Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreyle ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilerle tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkanı sağlanır...” Denilmektedir.

Kamu İhale Kanunu'nun 29 uncu maddesinde ilan yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir, yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilnamenin, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderileceği belirtilmektedir. Dilekçe ekinde yer alan 15.03.2005 tarihli zeyilname ile 2005/3916 sayılı ihale şartnamesinin “ Yükleniciye fiyat farkı verilmeyecektir.” Şeklindeki 48 inci maddesinin “ Bu iş için fiyat farkı:Bakanlar Kurulu'nun 2002/5038 sayılı fiyat farkı ödenmesi hakkındaki kararının 6. maddesinin(f) bendi uyarınca ödenmesi gerekli olan fiyat farkının ödenebilmesi için 5015 sayılı petrol piyasası kanunu gereğince fiyatlar belirleneceğinden fiyat farkı ödenmeyecektir. Ancak fiyat farkının ödenmesi ile ilgili Bakanlar Kurulunca alınacak karar alındıktan sonra fiyat farkı ödenecektir.” Şeklinde değiştirildiği, şartnamede yapılan değişikliğin sözleşmenin 12.2 maddesinde aynen yer aldığı anlaşılmaktadır.

Mal Alım İhalelerine ait Tıp Sözleşmenin “Sözleşmenin Ekleri” başlıklı 9 uncu maddesinde ;

“9.1. İhale dokümanı, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılıklar olması halinde ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

9.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir.

- 1) İdari şartname
- 2) Teknik şartname
- 3) Yazılı açıklamalar
- 4) Sözleşme tasarısı
- 5).....

9.3. Yukarıdaki belgelerin zeyilnameleri, ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.” Denilmektedir.

18.12.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 2004 yılı Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına dair Tebliğde 5015 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile petrol ürünlerinin perakende satış bedelleri 01.01.2005 tarihinden itibaren Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca belirlenmesi ön görüldüğünden, Kamu İhale Kurulu Genel Tebliğinde perakende fiyat belirlenmesinde yapılan bu değişikliğin yürürlükte olan Bakanlar Kurulu Fiyat Farkı uygulaması kararına uymadığından idarelerin bu tür alım ihalelerinde ihale şartnamelerine fiyat farkı ödenmesi hususunda düzenleme yapılması uyarısında bulunulmuştur. Ancak petrol ürünlerindeki fiyat farkı uygulamasının kalkması üzerine kamuda akaryakıt alımında büyük sıkıntılar yaşanması nedeniyle kamu ve özel sektör temsilcilerinin katıldığı “Petrol Ürünleri Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Uygulaması Çözüm Toplantısı” gerçekleştirilmiş, toplantıda uzlaşılan model, Kamu İhale Kurumu tarafından da benimsenerek “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak olan Mal Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda Değişiklik” yapılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı Taslağı kabul edilmiş, Bakanlar Kurulu'na teklif edilmek üzere Maliye Bakanlığı aracılığı ile Başbakanlığa gönderilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun 18.04.2005 tarihli, 05.05.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2005/8771 sayılı kararı ile de, Petrol ürünlerinde bir önceki yıl gerçekleşen piyasa büyüklüklerine göre en büyük işlem hacmine sahip olduğu Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'nca belirlenen ilk sekiz akaryakıt dağıtım şirketince, ihalesi yapılan petrol ürünü için EPDK'ya bildirilen ve EPDK'nın internet sayfasında yayımlanan İstanbul ili Avrupa yakası için geçerli bayi satış fiyatlarının KDV hariç aritmetik ortalamasını, ilk sekiz dağıtım şirketinin tamamının ihalesi yapılan petrol ürünü için fiyat bildirmemesi halinde bunlardan fiyat bildirenlerin fiyatlarının KDV hariç aritmetik ortalaması üzerinden fiyat farkı ödenmesi esası getirilmiştir. 2005 yılında fiyat farkı ile ilgili düzenlemenin yapılmadığı 5.5.2005 tarihine kadar olan süre içerisinde kamu kurumlarında yakıt alımında ciddi sıkıntılar yaşandığı, birçok ihalenin iptal edildiği görülmektedir. Dilekçi tarafından da ildeki diğer kamu kuruluşlarının fiyat farkı ödenmemesi nedeniyle ihale yapamadıklarının tespiti ve ihale dokümanını inceleyen isteklerin fiyat farkı uygulaması ile ilgili talepleri dikkate alınarak sözkonusu zeyilnamenin düzenlendiği belirtilmektedir. 4734 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir hükmü altına alındığından bu uygulama kanuna aykırılık teşkil etmemektedir. Bunun yanı sıra yapılan fiyat farkı ödemelerinin tamamının Bakanlar Kurulu'nun 2005/8771 sayılı kararına istinaden ödenmediği, bu tarihten önce yapılan ödemelerde fiyat farkı ödenmediği anlaşılmaktadır.

Kanunda ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilnamenin, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderileceği belirtilmektedir. Dilekçe eki belgeler incelendiğinde, ihale dokümanı satın alanlara ilişkin formda dokümanın satın alınmalarının 10.03.2005 ile 15.03.2005 tarihleri arasında olduğu, dokümanların tutanaklarla teslim edilmiş olduğu, ihale dokümanlarının zeyilname düzenlendikten sonra alındığı anlaşılmaktadır. İhale dokümanı istektiler tarafından zeyilnamenin düzenlendiği 09.03.2005 tarihinden sonra satın alınmış olduğundan zeyilnamenin de ihale dokümanına dahil olacağı tabiidir. Kanunda zeyilnamenin son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderileceği belirtildiğinden bu tarihten önce ihale dokümanı alan bulunmadığından 10 günlük sürenin aranılmasını gerektirir bir duruma ihtiyaç kalmamıştır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, ihale dokümanı zeyilname düzenlendikten sonra satın alınmış olduğundan, zeyilname de bu dokümanlara dahil olacağından, dokümanlar tutanaklarla istektilere teslim edildiğinden, temyiz talebinin kabulü ile 373 sayılı ilamın 6 ncı maddesi ile toplam 64.826,47 YTL.'na tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,
Karar verildiği 24.02.2009 tarih ve 30658 sayılı tutanakta yazılı olmakla iş bu ilâm tanzim kılındı.