

**Fiyat farkı Çevre Koruma ve Kontrol Daire Başkanlığı Deniz Hizmetleri Müdürlüğü tarafından yüklenici ..... Şirketine (.....) ihale edilen ..... Alımı ile ilgili olarak; Fiyat farkına esas a2, b1ve d sabit katsayıların hatalı belirlenmesi sonucu .....TL kamu zararına sebebiyet verilmesi**

<b>Kamu İdaresi Türü</b>	Belediyeler ve Bağlı İdareler <input type="checkbox"/>
<b>Yılı</b>	2011
<b>Dairesi</b>	5
<b>Karar No</b>	13
<b>İlam No</b>	88
<b>Tutanak Tarihi</b>	26.3.2013
<b>Kararın Konusu</b>	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Fiyat farkı

Çevre Koruma ve Kontrol Daire Başkanlığı Deniz Hizmetleri Müdürlüğü tarafından yüklenici ..... Şirketine (.....) ihale edilen ..... Alımı ile ilgili olarak; Fiyat farkına esas a2, b1 ve d sabit katsayıların hatalı belirlenmesi sonucu .....TL kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak;

Fiyat farkına esas a2, b1 ve d sabit katsayıların hatalı belirlenmesi sonucu ..... TL kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak yapılan incelemede,

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin

Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 7.maddesinde;

“... a1, a2, b1, b2, c ve d sabit katsayılarından biri, birkaçı veya tamamının, ihale konusu hizmetteki oranı dikkate alınmak suretiyle ve toplamı bire (1.00) eşit olacak şekilde ihaleden önce idarece belirlenerek ihale dokümanında gösterilmesi zorunludur. Bu sabit katsayılar, sözleşmenin uygulanması sırasında hiçbir gerekçeyle değiştirilemez ” denmektedir. Yine benzer ifadeler Tip İdari Şartnamede de bulunmaktadır.

Tarafların (idare ve yüklenici) hangisinin lehine veya aleyhine olursa olsun ne adli yargıda nede idari veya mali yargıda bu oranların değiştirilmesi talep edilemez. Çünkü ihalede rekabet bu oranlar üzerinden gerçekleşmiştir. Sözleşmenin imzalanması ile taraflar bu oranlar için hiçbir itirazda bulunmayacakları hususunda da anlaşmış bulunmaktadırlar.

Diğer taraftan Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 7.maddesindeki oranların, ihale konusu hizmetteki oranı dikkate alınmak suretiyle belirleneceği belirtilmiştir. Bu oranlarla, ihale konusu hizmetteki oranının bire bir aynı olması gerektiği öngörülmemiştir. Eğer kanun koyucu bu oranların, ihale konusu hizmetteki oranının bire bir aynı olması gerektiğini ifade etmek isteseydi, “ihale konusu hizmetteki oranı dikkate alınmak suretiyle” ifadesini değil,

“ihale konusu hizmetteki oranlar nispetinde belirlenir” şeklinde kesin ve net bir ifade kullanırdı.

Kanun koyucu “ihale konusu hizmetteki oranı dikkate alınmak suretiyle” demek suretiyle

idarelere oranların belirlenmesinde bir yetki vermiş ve sözleşmenin uygulaması sırasında da hiçbir gerekçe ile bu oranların değiştirilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Oranlar belirlenirken ihale konusu hizmetteki oranların dikkate alınması her iki taraf için de hakkaniyete uygun bir fiyat farkı hesaplanması içindir. Bu nedenle belirlenmiş olan bu oranların hakkaniyete uygun olmadığı iddia edilebilir, ancak hukuka uygun olmadığı söylenemez. Kaldı ki; bu oranların hatalı belirlenmiş olduğu kabul edilse bile bunun kamu zararına neden olduğunu veya olacağını söylemek mümkün değildir. Bu oranlar fiyat farkı formülünde toplamı l'e eşit olan katsayılarıdır. Dolayısıyla tarafların dışında yani idare ve yüklenicinin dışında belirlenen formüldeki değişkenler (asgari ücret, akaryakıt temel ve güncel indeksi gibi) sabit kaldığı sürece herhangi bir fiyat farkı ödemesi olmayacağı için kamu zararından da bahsedilemeyecektir.

Ayrıca; sorguya konu işin gerçekleştiği dönemde asgari ücretteki artış, akaryakıt fiyatlarındaki artıştan oransal olarak çok olsaydı (ki; bu yukarıda belirttiğimiz gibi sözleşmenin tarafları dışında gerçekleşen bir durumdur,) bu durumda yapılan fiyat farkı ödemesi idare lehine yüklenicinin aleyhine bir durum oluşturacaktı. Sorgudaki hükmü doğru kabul ettiğimizde yüklenicinin de oranların değiştirilmesini talep etme gibi bir hakkının olduğu sonucu çıkar ki, bunu kabul etmek hukuken mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, fiyat farkına esas a2, b1 ve d sabit katsayıların mevzuatına uygun olarak belirlendiği anlaşıldığından konu hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına Üye Rasim Doğan'ın; “ 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin

Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 7. Maddesinde;

“ ...

a1: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak ve bu Esasların 8 inci maddesine göre artış farkı ödenecek olan asgari ücrete dayalı işçiliklerin oranını temsil eden ve yukarıdaki formülde artış öngörülmeven sabit bir katsayıyı,

a2: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak olan ve a1 katsayısının dışındaki işçiliklerin ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayıyı,

b1: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak akaryakıtın ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayıyı,

b2: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak diğer malzeme veya diğer hizmet girdilerini temsil eden sabit bir katsayıyı,

c: Sözleşme kapsamındaki işlerin mühendislik ve müşavirlik oranını temsil eden sabit bir katsayıyı,

d: Sözleşme kapsamındaki işlerin yapılmasında kullanılacak makine ve ekipmanın amortismanına ilişkin ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayıyı,

İfade eder.

a1, a2, b1, b2, c ve d sabit katsayılarından biri, birkaçı veya tamamının, ihale konusu hizmetteki oranı dikkate alınmak suretiyle ve toplamı bire (1.00) eşit olacak şekilde ihaleden önce idarece belirlenerek ihale dokümanında gösterilmesi zorunludur. Bu sabit katsayılar, sözleşmenin uygulanması sırasında hiçbir gerekçeyle değiştirilemez. ...” denilmektedir.

Söz konusu işe ait İdari Şartnamede ve Sözleşmede a2, b1 ve d sabit katsayılar sırasıyla 0,45, 0,40 ve 0,15 olarak belirlenmiştir. Oysa yukarıda ifade edilen mevzuat hükümlerine göre bu katsayıların temsil ettikleri işlerin ihale konusu

hizmetteki oranları dikkate alınarak belirlenmesi halinde sırasıyla 0,48, 0,17 ve 0,35 olması gerekmektedir.

b1 katsayısının 0,17 yerine 0,40 olarak belirlenmesi ve akaryakıt indeksinin diğer indekslere göre daha fazla artması neticesinde yükleniciye haksız kazanç sağlanmıştır.

Bu itibarla, fiyat farkı hesabına esas sabit katsayıların hatalı belirlenmesi sonucu oluşan ..... TL kamu zararının sorumlularından tazminen tahsiline karar verilmesi uygun olur." şeklindeki ayrışık görüşlerine karşın oyçokluğu ile karar verildi.