

# Geçmişe dönük revize edilen ödenek dilimlerine göre yeniden fiyat farkı hesaplanması

Kamu İdaresi Türü Diğer Özel Bütçeli İdareler kararı yazdır

Yılı 2014

Dairesi 8

Dosya No 41320

Tutanak No 43042

Tutanak Tarihi 3.5.2017

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar İlgili Daire Kararı için tıklayın

Geçmişe dönük revize edilen ödenek dilimlerine göre yeniden fiyat farkı hesaplanması

2-) 150 sayılı İlam'ın 8'inci maddesi ile, ... Barajı İnşaatı İşine ilişkin olarak verilen süre uzatımı sonucu revize iş programı yapıldıktan sonra düzenlenen 15 nolu hakediş ile, geçmişe dönük revize edilen ödenek dilimlerine göre yeniden fiyat farkı hesaplanarak yükleniciye fark ödemesi yapılması nedeniyle ...-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Gerçekleştirme Görevlileri ..., ..., ..., ... ve Harcama Yetkilisi ... sırasıyla 41320, 41321, 41318, 41322 ve 41319 sayılı dosyalarda yer alan temyiz dilekçelerinde özetle;

İzmir ... İnşaatı İşinin 25.06.2010 tarihinde ihalesinin yapıldığını; 35.831.690,84-TL bedel üzerinden ... İnş. Tic. İmi. San. Ltd. Şti. ve ... Yapı San. Ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı ile 01.11.2011 tarihinde sözleşmesinin imzalandığını ve 30.12.2011 tarihinde yer teslimi yapıldığını;

İşyerinin yükleniciye 30.12.2011 tarihinde teslim edilmesine rağmen 30.12.2011 tarihinin çalışılmayan döneme girmesiyle işe başlama tarihinin 2012 yılına sarktığını; sözleşmeye göre işin süresinin 1210 takvim günü olup iş bitim tarihinin 23.04.2015 olduğunu; bu tarihin Bölge Müdürlüğünün 06.03.2014 tarih ve 137679 sayılı, 11.03.2015 tarih ve 151754 sayılı ve 20.06.2016 tarih ve 424469 sayılı süre uzatım olurları ile en son iş bitim tarihinin 26.11.2016 olarak düzeltilildiğini;

Yüklenici ilk olarak derivasyonu yapmak zorunda olduğundan menba ve mansapta tünel aynası açmaya çalıştığını ancak jeoteknik nedenlerle derivasyon tüneli imalatına başlanamadığını;

Yüklenici bu konuyla ilgili 12.04.2012 tarihli dilekçesinde özetle; tünel giriş ve çıkış portalında çalışma yapamadığını giriş ve çıkış portallarının yeniden projelendirilmesi gerektiğini, baraj inşaatı yapım işlerinin kendine münhasır çalışmalar olması nedeniyle, barajlarda bir imalatı gerçekleştirmeden diğer imalata geçilemeyeceğini, suyu derive

etmeden ve baraj gövdesinde sıyırma kazıları tamamlanmadan, gövde dolgusuna geçilemeyeceğini, bu nedenle sıyırma kazıları tamamlanıp gövde enjeksiyonlarının tamamlanmasının gerektiğini, dolayısıyla da ödenek revizyonunun yapılması gerektiğini belirttiğini; bu nedenlerle ilk hakedişin 04.06.2012 tarihinde sadece sıyırma kazıları ve yol yapımında gerçekleştirilen imalatlar için düzenlenebildiğini;

İşin kararlaştırılan ödeneklerinin 2012 yılında 11.000.000.-TL, 2013 yılında ise yine 11.000.000.-TL olduğunu; ancak 2012 yılında 11.000.000.-TL ödenek verilmesi gerekirken fiilen 4.200.000,00.-TL, 2013 yılında ise 6.600.000,00-TL ödenek alınabildiğini;

Yüklenicinin 17.01.2014 tarihli dilekçesinde; özetle 2012 yılında 11.000.000,00-TL ödenek verilmesi gerekirken 4.200.000,00-TL ödenek verildiği, 2013 yılında ise yine 11.000.000,00-TL ödenek verilmesi gerekirken 6.600.000,00-TL ödeneğin verildiği bu ödeneğin harcandığından bahisle 2012 ve 2013 de temin edilemeyen ödeneklere karşılık süre uzatımı verilerek ödenek dilimi revizyonu ve buna uygun olarak Revize İş Programının hazırlanmasını talep ettiğini;

17.01.2014 tarihli yüklenici dilekçesi üzerine idarece de incelenen, gözlenen ve tespit edilen başta jeoteknik ve en önemlisi idarece sene başında iş programına ait ödenekler temin edilemediğinden hukuka ve 4735 sayılı kanuna uygun olarak işin başından beri yapılması gereken ödenek dilimi değişikliğinin yapıldığını; Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 29'uncu maddesinin üçüncü fıkrası son paragrafındaki "Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde yüklenicinin 20 gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz" hükmüne uyularak 06.03.2014 tarih ve 137679 sayılı

Makam oluru ile süre uzatımı verildiğini;

Olayın ayrıntısına bakıldığında, 2012 yılı için sözleşmeye göre verilmesi gereken ödeneğin 11.000.000,00-TL olduğunu, sene başında İdareye 4.200.000,00-TL ödenek verildiğini; 2012 yılında anlatılan mücbir sebeplere rağmen yüklenici bu ödeneğin 3.633.487,44TL'lik kısmıyla imalat gerçekleştirdiğini;

Sene başında 4.200.000,00-TL ödenek verilmesine rağmen yukarıda bahsi geçen nedenlerden 11.000.000,00-TL'ye göre iş programı devam ettirildiğini ve revize iş programı olmadığından yapılan imalat tutarlarının ay bazındaki imalatlar doldurarak gittiğini; 2012 yılındaki jeoteknik nedenlerle (zeminde oluşan heyelanlar) derivasyon tüneline başlanamamasına rağmen, sene sonunda hakediş imalatlarında da görüldüğü üzere gövde sıyırma kazıları ve malzeme ulaşım yollarına ait imalatların yapılarak 3.633.487,44-TL ödenek harcandığını; bu duruma ilişkin ödenek dilimi revizyonu ve süre uzatımının yüklenicinin resmi talebi olmadığından verilmediğini; ödeneğin 566.512,56-TL sinin kullanılmaması hususuna gelindiğinde ise, heyelan vb. doğal nedenlerin olmasının ve iş sırasının birbirini takip etmesinin, tünele bağlı olarak diğer işlerin yapılamaması sonucunu doğurduğunu; bunun ise yüklenicinin tek başına çözebileceği bir problem olmadığından İdareden kaynaklanan sebeplerden harcanmadığını;

2013 yılı için sözleşmeye göre verilmesi gereken ödenek 11.000.000,00-TL olduğunu; sene başında idareye 6.600.000,00-TL ödenek verildiğini; 2013 yılında ilk iş programına göre eksik ödenek verildiğini, buna rağmen 2013 yılında yapılan imalatların 2012 yılındaki ayları doldurarak gidildiğini; 2012 yılındaki imalatları doldurarak gidildiğinden fiyat farkı

hesabında yine yüklenici açısından haksızlığın söz konusu olduğunu; 2013 yılı ödeneği sözleşmede 11.000.000,00-TL olmasına karşılık fiilen 6.600.000,00-TL'lik ödenek alınabildiğini, yüklenicinin imalat miktarının ise 8.260.979.89-TL olduğunu;

2013 yılı için ödeneğin 6.600.000,00-TL ile sabit olduğu, ödenek dilimi revizyonu ve revize iş programı yapılması gerekirken yapılmadığı, yüklenicinin 2012 yılı bazında 8.260.979,89-TL ödenek harcayarak, gerçek ödeneğine göre yapması gerekenden 1.660.979,89-TL fazla iş yaparak çaba ve gayretini ortaya koyduğu buna rağmen 2012 yılındaki uygulamanın tekrarından gelen fiyat farkında eksik ödeme yapılarak yüklenicinin cezalandırıldığı dikkate alındığında; yapılan fiyat farkı hesabının gerçek imalatlara dayanan "İmalat Tespit Tutanakları" ile yapılması gerekliliğinin görüleceğini;

Belirtilen bütün şartlara rağmen 2012 ve 2013 yıllarında verilen ödeneklere göre revize iş programı yapılmadığını ve sözleşme safhasındaki iş programının uygulandığını; bu durumda yüklenicinin en azından ödeneklerden kaynaklanan azalmaya dayalı süre uzatım talebinin geldiğini ve bu talebin zorunlu olarak uygun bulunarak 06.03.2014 tarih 137679 sayılı olurla onaylandığını; dolayısıyla süre uzatımı verilerek buna bağlı iş programı revizyonu gerçekleştirilmesinin zorunluluk arz ettiğini;

Bu durumlar karşısında;

"1) 2012 ve 2013 yıllarında geçerli bir iş programı ve ödenek

dilimleri var ve buna göre imalatlar gerçekleştirilmiş olup 2014 yılında kabul edilen revize iş programına göre aylık harcamalar değiştirilmiş değildir.

Diğer bir anlatımla 2012 de 11.000.000,00-TL yerine 4.200.000,00-TL, 2013 yılında 11.000.000 yerine 6.600.000,00-TL. ödenek verilmişken bu verilen ödeneklere göre bir revize iş programı ve ödenek dilimi çalışması yapılmamıştır.

Bu şartlar altında yeni ödeneklere göre bir iş programı yokken hangi ölçü ve kritere göre 2014 yılında yapılan iş programında 2013 ve 2012 yılları aylık ödenek miktarı değiştirildi denilebilir ancak böyle bir durum mevcut değildir.

2) İlamda "süre uzatım kararına istinaden düzenlenen revize iş programı ile önceki iş programındaki ödenekler, imalat tespiti tutanakları baz alınarak yeniden düzenlenmekte fakat söz konusu geçmiş ay ödeneklerinin değiştirilmesine ilişkin bir fiyat farkı düzenlemesi yapılmamaktadır." denilmektedir. Bu ifade de anlaşılır değildir. Çünkü imalat tespit tutanakları ile fiilen gerçekleşen imalatlar esas alınarak revize iş programının düzenlenmesi kabul edilmekte ama fiyat farkını bu kabul edilen duruma göre gerçekçi objektif bir şekilde yeniden yapılamayacağı anlamına gelmektedir.

Kaldı ki ilamın bu maddesinde önceki iş programımdan bahsedilmekte iken olayımızda önceki iş programı mevcut değildir. Yani 2012 yılı için 4.200.000 ve 2013 yılı için 6.600.000-TL'lik yeni ödeneklere göre bir iş programı yoktur. Fiilen konulan bu ödeneklere göre bir iş programı yokken yukardaki ilamda yer alan ve kamu zararına isnat teşkil eden

gerekçe tamamen anlamını yitirmekte ve konumuzla örtüşmemektedir.

Yapı İşleri Genel Şartnamesindeki ara hakedişlerle ilgili kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakedişlerin düzenleneceği hükmü ortada iken ve şartnamenin “yüklenicinin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmez ve kesin metrajlar sonucunda bulunan miktar esas alınır” hükmü uyarınca işin devamında düzenlenen revize iş programında (ilk defa 2014 yılında ve – tek düzenlenmiş) hakedişler itibariyle gerçekleşen imalatların varlığı kabul edilmekle birlikte bu kabul edilen imalatlara göre fiyat farkları yeniden hesap edilemez iddiası açık bir çelişkidir.

Kaldı ki İdaremizde fiyat farkı ödemelerinde bu tür revize iş programlarına göre yeniden hesaplama uygulaması vardır. Geçici hakedişteki geçici nitelikteki fiyat farkları hesapları kesinleşen rakamlara göre nihai olarak yeniden hesaplanmaktadır.

3) Sorguda; revize iş programı onaylandıktan sonra düzenlenecek hakedişler için fiyat farkı hesaplanabileceği yorumu yapılmaktadır.

Burada gözden kaçan durum revize iş programının geçmişteki iş aksamaları nedeniyle (Bu aksamlar idareden kaynaklandı) yapıldığı noktasıdır. Geçmişte işte aksamaların olması ve verilmiş ödenekler tamamlanacak kadar imalat yapılamaması durumları İdareden kaynaklanan sebeplerden ise bu durumda revize iş programında önceki dönemlerde aksayan yani

gerçekleştirilemeyen imalat tutarlarının revize edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda geçmiş dönemde iş programına uygun gerçekleşen imalat söz konusu ise revize iş programına gerek bulunmadığı ortadadır. Revize iş programında önceki dönemlerdeki iş programı ödemeleri revize edilmektedir. Bu bir zorunluluktur.

4) Yüklenicinin şartnamede öngörülen sürede iş programını İdareye verme yükümlülüğünün yerine getirmemesi halinde İdarenin tek taraflı iş programını yapıp onaylayacağı ve yüklenicinin buna uyma zorunluluğu vardır.

İdarenin 2012 yılında 11.000.000,00-TL yerine 4.200.000,00-TL ödenek verilmesi durumunda yeni iş programım yapmış olsaydı müteakip senede 2013 yılında 11.000.000,00-TL yerine 6.600.000,00-TL ödenek verilmesine göre ikinci bir revize iş programı yapsaydı bu sorgu gündeme gelmeyecekti. Ancak 2014 yılı başında yapılan tek revize iş programı da yukarıda anlatılan ödenek durumu ve proje revizyonu nedeniyle gerçekleşen imalatlara göre ödenekler revize edilmiştir. Bu durum ve gerekçeleri kabul edilen denetçinin İdarenin tek taraflı hazırladığı iş programına göre tespit ettiği ödemelere uygun fiyat farklarının nihai olarak kesin rakamlara dayalı yeniden hesap edilmesini kabul etmemesi anlaşılır değildir.

5) Son olarak konu ile ilgili Sayıştay Temyiz Kurulunun 9.5.2006 gün ve 28712 sayılı kararında "idareden kaynaklanan nedenlerle imalatların iş programına uygun olarak yapılmaması sonucu hakedişler iş programına uygun olarak düzenlenmiştir. İş programına dayalı olarak hesaplanmayan fiyat farkı hesaplamasında ve ödenmesinde mevzuata aykırı bir husus yoktur." şeklindeki açık kararı konumuza açıklık getirmektedir. Kararda devamla; "Görüldüğü gibi 2001/2862



sayılı kararname eki esaslarda ve esaslara ait açıklamalarda yıl içi fiyat farklarının onaylı iş programına göre her ay harcanması gereken tutarlar dikkate alınmak suretiyle hesaplanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Fiyat farkı hesabında esas olan hakedişlerin ödendikleri tarihler ve kümülatif tutarlardır.” Aynı kararın son paragrafında ise “Yukarıda belirtildiği gibi idareden kaynaklanan nedenlerle imalatların iş programında uygun olarak yapılamaması sonucu hakedişlerde iş programına uygun olarak düzenlenememiştir. İş programına dayalı olarak hesaplanamayan fiyat farkının fiili hakediş düzenleme tarihine göre hesaplanmasında ve ödenmesinde mevzuata aykırı bir husus yoktur.” denilmektedir.

Yukarıdaki karara göre fiili hakediş düzenleme tarihlerine göre yeniden fiyat farkı ödemeleri hesaplanmış ve revize iş programına göre ödenen fiyat farklarıyla birebir eşleşmiştir.” denilerek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında;

“Dilekçede, ... İnş. Tic. İmi. San. Ltd. Şti. ve ... Yapı San. ve Tic. A.Ş. yüklenimindeki ... İnşaatı işinde süre uzatım kararına istinaden düzenlenen revize iş programı ile işin sözleşmesiyle verilen aylık ödeneklerin kullanılmayan kısımları kaldırılarak aylık ödeneklerin fiilen yapılan iş miktarına çekildiği ve bu yeni ödenek baz alınarak fiyat farkı ödemelerinin yeniden hesaplanarak arada oluşan farkın ödenmesi sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği gerekçesiyle tazmin hükmünün kaldırılması ise de, idarenin kamu yararı gözeterek gerek ek süre verilmesinde, gerekse mevzuata uygun olarak gerçekleştirdiği fiyat farkı ödemelerinde herhangi bir kamu zararının bulunmadığı ileri sürülmekte ve tazmin hükmünün kaldırılması talep edilmektedir.

Süre uzatımı verildiğinde revize iş programı yapılarak ödeneklerin ona göre ayarlanması kanuni bir zorunluluk olduğundan, hakedişler ödendikten sonra daha sonraki hakedişlerde başa dönülerek geçmiş hakediş ödeneklerinin azaltılması mevzuata uygun değildir. Bu nedenle talebin reddedilerek tazmin hükmünün onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir." Denilmiştir.

#### GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi neticesinde;

İzmir ... İnşaatı işinin 25.06.2010 tarihinde ihalesi yapılarak, 35.831.690,84 TL bedel üzerinden ... İnş. Tic. İmalat San. Ltd. Şti.-... İnş. Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı ile 01.12.2011 tarihinde sözleşmesinin imzalandığı ve 30.12.2011 tarihinde yer teslimi yapılarak işe başlandığı, sözleşmeye göre iş bitim tarihinin 23.04.2015 olduğu;

Jeoteknik nedenlerle yüklenicinin derivasyon tüneli imalatına başlayamadığı ve yüklenicinin bu durumu 12.04.2012 tarih ve Ş.12-002 sayılı dilekçe ile, tünel giriş ve çıkış portalının yeniden projelendirilmesi için İdareye arz ettiği;

Yüklenicinin 17.01.2014 tarih ve Ş.14.01 sayılı dilekçesi ile, 2012 ve 2013 yılları için iş programında öngörülen ödenekler temin edilemediğinden, söz konusu temin edilemeyen ödeneklere karşılık süre uzatımı verilerek ödenek dilimi revizyonunun ve

buna uygun revize iş programının hazırlanmasını talep ettiği;

Yüklenici tarafından 2012 ve 2013 yıllarında süre uzatımını talep eden bir dilekçe sunulmadığından bu yıllarda ödeneklerin revize edilmediği;

17.01.2014 tarihli yüklenici dilekçesinden sonra 06.03.2014 tarih ve 137679 sayılı olur ile süre uzatımı verilerek yıllık ödenek dilimlerinin yeniden belirlendiği, 2012 ve 2013 yılı ödeneklerinin yapılan imalatlarla eşitlendiği, iş bitim tarihinin 28.03.2016 olarak belirlendiği;

17.01.2014 tarihli yüklenici dilekçesi ve takiben 06.03.2014 tarih ve 137679 sayılı Olur neticesinde, 28.03.2014 tarihinde yüklenici tarafından 15 no.lu hakedişin düzenlendiği ve geçmişe dönük revize edilen ödenek dilimlerine göre yeniden fiyat farkı hesaplanarak yükleniciye fark ödemesi yapıldığı görülmüştür.

2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esasların "İş Programı ve Ödenek Dilimi" başlıklı 8'inci maddesinde;

"Yüklenici, sözleşme yapıldıktan sonra iş kalemlerini, aylık imalatı, ihzaratı ve yıllık ödenekleri ve bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı bir iş programı hazırlayarak idareye onaylatmak zorundadır.

Herhangi bir aya ait onaylı iş programındaki ödenek harcanmadığı takdirde, daha sonraki aylarda yapılacak

hakedişlerde, hakediş toplamları ödeneğin harcanamayan kısmına eşit olana kadar, iş programı gerçekleştirilmemiş ayın indeksi uygulanır.

Yükleniciye, 4735 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinde belirtilen mücbir sebeplerle veya sözleşmenin ifasının gecikmesine idarenin kusurunun sebep olduğu durumlarda süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan süreye göre yüklenici tarafından hazırlanan ve idarece onaylanan revize iş programına uygun olarak yapılan işler için fiyat farkı hesaplanır.

Yüklenicinin iş programını hazırlayarak idareye onaylattırmadığı durumlarda, iş programı idarece tek taraflı olarak yapılır ve onaylanır. Yüklenici, bu şekilde yapılan ve kendisine verilen iş programına uymak zorundadır.

“Yüklenici, sözleşme yapıldıktan sonra iş kalemlerini, aylık imalatı, ihzaratı ve yıllık ödenekleri ve bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı bir iş programı hazırlayarak idareye onaylatmak zorundadır.” denilmiştir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin konuyu düzenleyen 17’nci maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Yüklenici, sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, idarece verilen örneklere uygun bir iş programını hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim edecektir.

(2) İhzarat ödenmesi öngörülen işlerde, iş programları imalat

ve ihzarat iş programı olarak düzenlenir. İhzarat, iş programlarına uygun yapılacaktır. Bu programlarda gösterilenden fazla yapılan ihzaratın bedeli hakedişe konulmaz ve iş programları onaylanmadan imalat ve ihzarat bedelleri ödenmez.

(3) İdare, iş programını verildiği tarihten başlamak üzere sözleşme veya eklerinde belirtilen süre içinde, olduğu gibi veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylar ve onaylı bir nüshasını yükleniciye verir. İş programları idarenin onayıyla geçerli olur.

(4) İş programında, resmi tatil günleri ile sözleşmesinde belirtilmiş ise, iklim şartlarından dolayı çalışmaya elverişli olmayan dönemler dışındaki bütün günlerin çalışarak geçirileceği göz önünde tutulur. Ancak, işin bitimi çalışmaya elverişli olmayan döneme rastlar ise idare yükleniciden, teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu devre içinde çalışmasını isteyebilir. İş programının büro çalışmaları ile ilgili bölümlerinde iklim şartları dikkate alınmaz.

(5) Kapsamlı işlerde idare, iş programının, çubuk diyagram yerine, paket yazılım iş programı veya işin özelliğine göre hazırlanmış bilgisayar destekli iş programı kullanılarak düzenlenmesini isteyebilir.

(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.”

Buna göre, yükleniciye 4735 sayılı Kanunun 10’uncu maddesinde belirtilen mücbir sebeplerle veya sözleşmenin ifasının gecikmesine idarenin kusurunun sebep olduğu durumlarda süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan süreye göre hazırlanan ve idarece onaylanan revize iş programına uygun olarak yapılan işler için fiyat farkı hesaplanır.

Bu durumda, İlam konusu İş için verilen süre uzatımı kararlarından da anlaşılacağı üzere, idareden kaynaklanan nedenlerle onaylı iş programında belirtilen ödenek dilimlerine uygun olarak imalat yapılamadığı ve sözleşmenin ifasında gecikmelerin meydana geldiği durumlarda, geçmişe dönük olarak söz konusu iş için ayrılmış yıllık ödenek durumu ve söz konusu hakedişlerdeki fiili gerçekleştirmeler dikkate alınarak revize iş programı yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Fakat, 01.04.2014 tarih ve 195862 sayılı ödenek dilimi değişikliği yazısı neticesinde düzenlenen revize iş programındaki ödeneklerin, geçmiş hakedişlerin fiili gerçekleştirme durumlarına göre değil; yüklenici lehine olacak şekilde dağıtıldığı tespit edilmiştir.

Bu itibarla, 2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esasların 8’inci maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin konuyu düzenleyen 17’nci maddesi kapsamında, geçmiş hakedişlerdeki fiili gerçekleştirmeler ile söz konusu yapım işi

için ayrılan yıllık ödenek durumu dikkate alınarak geçmişe dönük revize iş programı yapılabileceği göz önünde bulundurulmak suretiyle, revize iş programının yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde tekrar düzenlenerek kamu zararının yeniden tespitini teminen 150 sayılı İlam'ın 8'inci maddesi ile verilen tazmin hükmünün BOZULARAK DAİRESİNE TEVDİİNE, oy çokluğu ile,

Karşı oy gerekçesi

Üyeler ... karşı oy gerekçesi:

2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esasların "İş Programı ve Ödenek Dilimi" başlıklı 8'inci maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin konuyu düzenleyen 17'nci maddesi göz önünde bulundurulduğunda, yükleniciye 4735 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde belirtilen mücbir sebeplerle veya sözleşmenin ifasının gecikmesine idarenin kusurunun sebep olduğu durumlarda süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan süreye göre hazırlanan ve idarece onaylanan revize iş programına uygun olarak yapılan işler için fiyat farkı hesaplanmasında mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, mevzuatta geçmişe dönük olarak yapılan revize iş programlarında ödeneklerin, hakedişlerin filli gerçekleşme durumlarına göre dağıtılacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu nedenle, tazmin hükmünün Kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.

Üyeler ... karşı oy gerekçesi:

İş programı, bir inşaatın yapılabilirlik süresi içindeki seyrini, iş kalemlerini, aylık imalatı, ihzaratı, yıllık ödenek dilimlerini ve bunların aylara dağılımını göstermek üzere işin başlangıcında düzenlenen ve işin belli bir disiplin içinde seyrinin takibi, ödenek dilimlerinin aylık gerçekleşme durumlarının izlenmesi ve yapılacak ihzarat miktarının tespitinde kullanılan bir belgedir.

2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esasların "İş Programı ve Ödenek Dilimi" başlıklı 8'inci maddesinin birinci fıkrasında;

"Yüklenici, sözleşme yapıldıktan sonra iş kalemlerini, aylık imalatı, ihzaratı ve yıllık ödenekleri ve bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı bir iş programı hazırlayarak idareye onaylatmak zorundadır." denilmiştir.

Aynı maddenin son fıkrasında ise;

"Yüklenicinin iş programını hazırlayarak idareye onaylattırmadığı durumlarda, iş programı idarece tek taraflı olarak yapılır ve onaylanır. Yüklenici, bu şekilde yapılan ve kendisine verilen iş programına uymak zorundadır." hükmü yer almıştır.



Yapım İşleri Genel Şartnamesinin konuyu düzenleyen 17'nci maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Yüklenici, sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, idarece verilen örneklere uygun bir iş programını hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim edecektir.

(2) İhzarat ödenmesi öngörülen işlerde, iş programları imalat ve ihzarat iş programı olarak düzenlenir. İhzarat, iş programlarına uygun yapılacaktır. Bu programlarda gösterilenden fazla yapılan ihzaratın bedeli hakedişe konulmaz ve iş programları onaylanmadan imalat ve ihzarat bedelleri ödenmez.

(3) İdare, iş programını verildiği tarihten başlamak üzere sözleşme veya eklerinde belirtilen süre içinde, olduğu gibi veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylar ve onaylı bir nüshasını yükleniciye verir. İş programları idarenin onayıyla geçerli olur.

(4) İş programında, resmi tatil günleri ile sözleşmesinde belirtilmiş ise, iklim şartlarından dolayı çalışmaya elverişli olmayan dönemler dışındaki bütün günlerin çalışarak geçirileceği göz önünde tutulur. Ancak, işin bitimi çalışmaya elverişli olmayan döneme rastlar ise idare yükleniciden, teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu devre içinde çalışmasını isteyebilir. İş programının büro çalışmaları ile ilgili bölümlerinde iklim şartları dikkate alınmaz.

(5) Kapsamlı işlerde idare, iş programının, çubuk diyagram yerine, paket yazılım iş programı veya işin özelliğine göre hazırlanmış bilgisayar destekli iş programı kullanılarak düzenlenmesini isteyebilir.

(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.”

İzmir ... İnşaatı İşi ile ilgili olarak yüklenici ile imzalanmış olan 08.04.2011 tarihli sözleşmenin 12'nci maddesinde;

“Yüklenici, iş programını yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde, sözleşme bedeli üzerinden bir günde yapılması gereken iş tutarını hesaplayarak, ödeneklerin yıllara göre dağılım esasları ile varsa işin kısımları ile bitirme tarihlerini de dikkate alarak İdarece verilen örneklere uygun olarak hazırlar. Bu programda ayrıca; iş kalemleri, aylık imalat ve iş miktarları, (ihzarat ödemesi öngörülen işlerde ihzaratı,) yıllık ödenek dilimleri ve bunların aylara dağılımı gösterilir ve iş programı en az dört nüsha hazırlanarak onaylanmak üzere İdareye teslim edilir.

12.2. İdare, iş programını verildiği tarihten başlamak üzere 20 (yirmi) gün içinde onaylar.

12.3. İş programının hazırlanması ve uygulanması ile ilgili diğer hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.” denilerek, iş programının düzenlenme yöntem ve sürecine açıklık getirilmiştir.

Yüklenici tarafından hazırlanıp, idarece usulüne göre onaylanmasını müteakip yürürlüğe giren iş programı ile yüklenici, belirli zaman aralıklarında belirtilen miktarlarda iş yapacağını kabul, beyan ve taahhüt etmekte; buna karşılık olarak da idare, yine programda belirtilen miktarlarda ödeme yapacağı taahhüdünde bulunmaktadır. İşin devamı sırasında yükleniciye, sözleşmede belirtilen zorunlu nedenlerle veya idarenin sebebiyet verdiği haller nedeniyle süre uzatımı verilmesi durumunda ise, uzatılan süreye göre yıllık ödenek dilimlerinde gerekli değişiklikler yapılarak yeni duruma göre revize iş programı hazırlanmak suretiyle idarenin onayına sunulur.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin konuyu düzenleyen ve yukarıda belirtilen 17’nci madde hükmü uyarınca, işte 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. Yüklenicinin söz konusu süre içinde revize iş programını sunmadığı durumlarda ise idare, Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esasların 8’inci maddesinin son fıkrası uyarınca iş programını tek taraflı olarak hazırlayıp onaylayabilecektir.

İlam konusu işe ilişkin olarak, taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmenin “Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması

şartları" başlıklı 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında;

"Sözleşmenin yürütülmesi sırasında yükleniciye fiyat farkı verilecektir. 24.12.2002 tarih ve 5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların fiyat farkının hesabı ve ödenmesine ilişkin hükümlerine göre yükleniciye fiyat farkı verilecektir." denilmektedir.

2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esasların "İş Programı ve Ödenek Dilimi" başlıklı 8'inci maddesinin fiyat farkına ilişkin ikinci ve üçüncü fıkralarında;

"Herhangi bir aya ait onaylı iş programındaki ödenek harcanmadığı takdirde, daha sonraki aylarda yapılacak hakedişlerde, hakediş toplamları ödeneğin harcanamayan kısmına eşit olana kadar, iş programı gerçekleştirilmemiş ayın indeksi uygulanır.

Yükleniciye, 4735 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinde belirtilen mücbir sebeplerle veya sözleşmenin ifasının gecikmesine idarenin kusurunun sebep olduğu durumlarda süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan süreye göre yüklenici tarafından hazırlanan ve idarece onaylanan revize iş programına uygun olarak yapılan işler için fiyat farkı hesaplanır." hükümleri bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, yükleniciye sözleşmede

belirtilen zorunlu nedenlerle veya idarenin sebebiyet verdiği haller nedeniyle süre uzatımı verilmesi durumunda, uzatılan süreye göre müteakip dönemlere ilişkin yıllık ve aylık ödenek dilimlerindeki değişiklikleri ayrıntılı olarak içeren revize iş programı hazırlanarak İdarenin onayına sunulması gerekmektedir.

Buna karşılık İlama konu yapım işinde süre uzatım kararına istinaden düzenlenen revize iş programında, sadece süre uzatım tarihinden sonraki aylar değil, süre uzatım tarihinden önceki dönemlere ilişkin bütün ayların ödenek dilimlerinin de yeniden belirlendiği ve buna paralel olarak önceki dönemlere ilişkin bütün fiyat farklarının yeni ödenek dilimlerine paralel olarak tekrar hesaplandığı; bu şekilde hesaplanan fiyat farklarından, önceki aylarda fiilen hesaplanıp ödenmiş olan fiyat farklarının minha edilerek fazla tutarların yükleniciye ödendiği görülmektedir.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, mevcut hiçbir mevzuatta, revize iş programında süre uzatım tarihinden önceki dönemlere ilişkin aylık ödeneklerin revize edilmesi ve buna paralel olarak bu aylar için ödenecek fiyat farklarının da yeniden hesaplanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Revize iş programında geçmiş dönem, sadece ödeneklerin geçmiş yıllarda eksik gelmesi halinde, sadece yıllık bazda ödenek revizyonu için dikkate alınabilecektir. Dolayısıyla revize iş programında aylık ödenek revizyonunun sadece uzatılan müteakip süreye ilişkin yapılması gerekmektedir. Buradan hareketle, geçmiş dönemlerde hesaplanmış ve tahakkuka bağlanmış fiyat farklarının da yeniden hesaplanmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır. Kaldı ki geçmiş dönemlerde ödenek yetersizliği söz konusu olsa dahi, hakediş ödemelerinde herhangi bir aksama olmadığı için, yükleniciye yaptığı imalatlarla orantılı olarak fiyat farkları

doğru ve eksiksiz bir şekilde hesaplanmış bulunmaktadır. Bu bağlamda, ödeneklerin eksik kalan kısımlarının ertesi yıllarda tamamlanması nedeniyle, daha yüksek TÜİK endeksleri üzerinden fiyat farkı hesaplanmak suretiyle, yüklenicinin muhtemel mağduriyetleri de giderilmiş olacaktır. Dolayısıyla süre uzatım kararı gerekçe gösterilerek, revize iş programında önceki yıllara ait aylık ödeneklerin yeniden belirlenmesi ve buna paralel olarak İdare tarafından revize iş programından önce tahakkuka bağlanan fiyat farkı tutarlarının, revize iş programı düzenlenmiş olması gerekçesiyle geçmişe dönük olarak yeniden hesaplanması, işin sözleşmesine ve 2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esasların 8'inci maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Bu durumda, 15'inci hakedişe kadar ilk onaylı iş programına uygun olarak fiyat farkları hesaplanıp ödendiği halde; daha sonra 06.03.2014 tarih ve 137679 sayılı ödenek dilimi değişikliği yazısı ile revize iş programı yapılarak 2012 ve 2013 ödeneklerinin geçmişe dönük olarak, aylık bazda yeniden hesaplanması ve fiyat farkları için 15'inci hakedişte geçmişe dönük fark ödenmesi; Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Sözleşme hükümleri gereği uyulması zorunlu iş programı hazırlanması ile 2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esaslarda belirtilen, iş programına uygun fiyat farkı ödenmesi amaçlarını ortadan kaldırmaktadır.

Bu nedenle, tazmin hükmünün Tasdikine karar verilmesi gerekir.

Karar verildiği 03.05.2017 tarih ve 43042 sayılı tutanakta yazılı olmakla iş bu ilâm tanzim kılındı.