

İnşaat ihale işinde fiyat farkı temel endeks olarak ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeks yerine ihale tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endeks esas alınarak hesaplanmış olması (Sayıştay K)

| | |
|--------------------------|------------------------------------|
| Kamu İdaresi Türü | Genel Bütçe Kapsamındaki İdareler |
| Yılı | 2018 |
| Dairesi | 1 |
| Karar No | 10878 |
| İlam No | 258 |
| Tutanak Tarihi | 17.11.2022 |
| Kararın Konusu | İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar |

Fiyat Farkı

... tarihinde ... İş Ortaklığına ihale edilen ... TL sözleşme bedelli ... İnşaatı İşinde fiyat farkı, temel endeks olarak ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeks yerine ihale tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait endeks

esas alınarak hesaplanmıştır.

31.08.2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.06.2013 tarihli ve 2013/5217 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'ın;

"Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde;

"(1) 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen ve 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre Türk parası üzerinden sözleşmeye bağlanan yapım işlerinde uygulanacak fiyat farkı bu Esaslara göre hesaplanır." hükmü,

"Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde;

"(1) Bu Esaslarda geçen;

"ç) Güncel endeks: Uygulama ayına ait endeksi,

...

1) Temel endeks: İhale tarihinin içinde bulunduğu aya, ... ait endeksi,

i) Uygulama ayı: İş programına uygun olarak işlerin gerçekleştirilmesi gereken ayı,

...

ifade eder." hükmü,

"Yürürlükten kaldırılan mevzuat" başlıklı 13'üncü maddesinde;

"(1) 24/12/2002 tarihli ve 2002/5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar yürürlükten kaldırılmıştır." hükmü,

Yukarıda yazılı hüküm ile yürürlükten kaldırılan 24.12.2002 tarihli ve 2002/5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar'ın "Tanımlar" başlıklı 5'inci maddesinde;

"Bu Esasların uygulanmasında:

...

j) Uygulama ayı: İdarece onaylanmış iş programına uygun olarak işlerin gerçekleştirildiği ayı,

k) Temel indeks: İhale (son teklif verme) tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait indeksi,

l) Güncel indeks: Hakedişin düzenlendiği tarihin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait indeksi,

ifade eder" hükmü,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin;

"İdari şartname" başlıklı 15'inci maddesinde;

"(1) İdare, uygulayacağı ihale usulüne ilişkin bu Yönetmelik ekinde yer alan tip idari şartnameyi esas alarak idari şartnamesini hazırlar. Tip idari şartnamede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine göre 4734 sayılı Kanun, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir." hükmü,

"Sözleşme Tasarısı" başlıklı 18'inci maddesinde;

"(1) İdare, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar.

(2) Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine ve 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde

düzenlenir.” hükmü

yer almaktadır.

Tip İdari Şartnamenin 45’inci maddesinin 45.3.1 bölümüne ilişkin dipnot ile Tip Sözleşmenin fiyat farkı ile ilgili 14’üncü maddesinin 14.2 bölümüne ilişkin dipnotta, İdarenin yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esasları dikkate alarak fiyat farkı düzenlemesi yapacağı belirtilmektedir.

Bu düzenlemeler gereğince; işe ait şartnamenin fiyat farkına ilişkin 45’inci maddesi ile sözleşmenin fiyat farkına ilişkin 14’üncü maddesinde “Temel Endeks”, 29.11.2013 tarihinden itibaren yürürlükte olan 2013/5217 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Esaslar’ın 4’üncü maddesine uygun olarak, “İhale tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeks” şeklinde tanımlanması gerekirken, buna uyulmayarak mülga 2002/5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Esaslar’ın 5’inci maddesindeki tanımda olduğu gibi, “İhale (son teklif verme) tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait indeksi,” şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle fiyat farkı hesabında temel endeks olarak, ihalenin yapıldığı Ekim 2016 ayına ait endeks yerine, ihalenin yapıldığı aydan bir önceki ay olan Eylül 2016 ayına ait endeks kullanılmıştır. Eylül 2016 ayına ait endeksin daha düşük olması nedeniyle fiyat farkı daha fazla hesaplanarak ödenmiş ve bunun sonucunda kamu zararı oluşmuştur.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun;

“Hesap verme sorumluluğu” başlıklı 8’inci maddesinde;

“Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.” hükmü,

“Harcama talimatı ve sorumluluk” başlıklı 32’nci maddesinde;

“ ...

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.” hükmü,

“Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33’üncü maddesinde;

“Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.” hükmü,

“Kamu zararı” başlıklı 71’inci maddesinde;

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” hükmü,

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun;

“İhale Komisyonu” başlıklı 6’ncı maddesinde;

“Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.

... Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. ...” hükmü,

“İhale işlem dosyası” başlıklı 7’nci maddesinde;

“İhalesi yapılacak her iş için bir işlem dosyası düzenlenir. Bu dosyada ihale yetkilisinden alınan onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı, ilân metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün

belgeler bulunur.” hükmü

yer almaktadır.

Bu hükümler gereğince; işin şartnamesi ile sözleşme tasarısında mülga Esaslardaki “Temel Endeks” tanımına yer verenler, ihale dokümanını incelemek ve mevzuata uygun olup olmadığını kontrol etmek zorunda olan ihale komisyonu başkan ve üyeleri, ihale kararını onaylayan, fiyat farkını hesaplayan, hakedişi düzenleyen ve onaylayanlar ile ödeme emri belgesini harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi olarak imzalayanlar söz konusu kamu zararından birlikte sorumludurlar.

İhale Onay Belgesinde imzaları bulunduğu gerekçesiyle sorguda sorumlu tutulan ... tarihinde imzalanan İhale Onay Belgesi'ndeki “Fiyat Farkı Ödenecekse Dayanağı Bakanlar Kurulu Kararı” bölümünde “Ödenecek- (Resmi Gazete Sayısı 28751, Karar Sayısı 2013/5217)” ibaresi bulunduğundan ve yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı doğru şekilde belirtildiğinden meydana gelen kamu zararından ... ile ...'ın sorumlulukları bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ... TL kamu zararının;

Harcama yetkilisi ve ihale kararını onaylayan ..., gerçekleştirme görevlisi ve hakedişi onaylayan ..., ihale komisyonu üyesi ve ihale dokümanını hatalı hazırlayan ..., ihale komisyonu başkanı ..., ihale komisyonu üyeleri ..., fiyat farkını hesaplayanlar ve hakedişi düzenleyenler ...'a müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine,

Anılan Kanun'un 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.