

# **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**

Kamu İdaresi Türü Belediyeler ve Bağlı İdareler Kararı yazdır  
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,

..... ihale kayıt numaralı ..... İşi ..... TL bedelle ..... Adi Ortaklığına ihale edildiği, ..... tarihinde sözleşmenin imzalandığı, ..... tarihinde yer tesliminin yapılarak işe başlandığı, işyeri tesliminden sonra yüklenici tarafından iş programının hazırlandığı ve idarece onaylanarak yürürlüğe girdiği, ilk 7 hakedişin bu programa göre düzenlendiği, ancak 8 inci hakediş öncesinde revize iş programı hazırlanarak iş programında değişikliğe gidildiği, söz konusu değişikliğin, değişiklik öncesi hakedişlerde yer alan fiyat farkı hesaplarına da uygulandığı ve daha önceden hesaplanan 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 örneklere 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 hesaplamaya 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 Kanununun 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 Şartnamesine 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 7 adet hakediş gerçekleştirilmiş, 8 inci hakediş yapılmadan önce yüklenicinin teklifi ve Yönetim Kurulu'nun ..... numaralı Kararı ile "Revize İş Programı" kabul edilmiştir.

Yönetim Kurulu'nun mezkûr Kararı'nda; işin yer tesliminin 19.10.2016 tarihinde yapıldığı, yer teslimi sonrası yapılan ilk iş programında 2016 yılında çalışılacak gün sayısının 74 gün olduğu hesaplanarak ödenek belirlendiği, ..... kararı gereği 01.12.2016 ile 15.03.2016 tarihi arasında kazı ruhsatı alınmadığı, bu nedenle 2016 yılında çalışılacak gün sayısının

43 gün, 2017 yılında ise 291 gün olduğu, ancak 2017 yılının belirtilen döneminde yüklenici tarafından 1.351.393,95'lik imalat yapıldığı, bunun da 20 günlük çalışmaya denk geldiği, böylece çalışılabilecek gün sayısının 2017 yılı için 311 gün olduğu, bu hesaba göre ödenek dilimleri ve iş programının revize edildiği belirtilmiştir. Bu değişiklik üzerine düzenlenen ilk hakediş olan 8 numaralı hakedişte revize program hayata geçirilmiş, sadece ilgili hakedişte değil daha önceki hakedişlerde hesaplanan ve yüklenici tarafından kabul edilen fiyat farkları da yeni iş programına göre revize edilerek yükleniciye ödemedede bulunulmuştur.

Öncelikle; ..... tarafından Aralık-Mart ayları arasında verilen karar münhasıran 2016-2017 yıllarına 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 2016 yılında 74 gün, 2017 yılında 365 gün çalışılabileceği değil, belirtilen yıllarda bu kadar gün sayısı 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 üzerinden yaklaşık bir yıl, belirtilen kazı yasağı kararı üzerinden yaklaşık 10 ay geçtikten sonra iş programının değiştirilmesi ve yapılan değişikliğin daha önceki hakedişlerde yer alan 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 2016-2017 yıllarında gerekse daha önceki yıllarda yapılan binlerce müracaat mezkûr

müdürlük tarafından kabul edilerek kazı izni verilmiştir. Zaten Yönetim Kurulu Kararı'nda da açıkça görüldüğü üzere belirtilen tarihlerde yüklenici tarafından iş tamamen durdurulmamış, çeşitli imalatlar yapılmış, yapılan imalat tutarınının 20 güne denk geldiği idarece hesaplanarak çalışılabilecek gün sayısına eklenmiştir. Revize iş programınının haklı gerekçe ile yapıldığı kabul edilse bile değişiklikten önceki hakedişlerde yer alan fiyat farklarınının tamamen değiştirilmesi mümkün değildir.

Yukarıda da belirtildiği gibi iş programı sözleşme sonrası hazırlanmakta ve hazırlandığı dönemde.....kararları gereği Aralık-Mart aylarında kazı ruhsatları için özel düzenleme getirildiği bilinmektedir. İlk iş programınının teklif ve kabulünden yaklaşık bir yıl, mezkur.....kararınının üzerinden yaklaşık 10 ay geçtikten sonra iş programınının revize edilmesi, değişikliğin sadece revize iş programınının Yönetim Kurulu tarafından kabul edilmesinden sonra düzenlenen fiyat farkı hesaplarına değil aynı zamanda Kurul Kararı'ndan önce hazırlanan ve karşılıklı imzalanarak kabul edilen hakediş ödemelerinde yer alan fiyat farkı hesaplarına da uygulanması ve fark tutarın fiyat farkı kümülatif hesabına yansıtılmasında 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 hesaplarınının geriye yönelik tekrar hesaplanıp güncellenmesi sonucu oluşan ..... TL kamu zararınının;

Harcama Yetkilisi ....., Gerçekleştirme Görevlisi ..... ile Diğer Sorumlular ....., ..... , ..... , ..... 'a,

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

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