

ihale sözleşme yılı birim fiyatları, T.C. Merkez Bankası'nca 2 Ocak \*tarihinde belirlenip 3 Ocak \* tarihli Resmi Gazetede yayımlanan ABD Doları kuru esas alınarak hesaplandığından tarafların iradelerinin bu yönde olduğu anlaşılmaktadır Bu durumda uygulama yılına ait birim fiyatlarında 2 Ocak tarihinde belirlenip 3 Ocak tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan ABD Doları kuru"na göre hesaplanması gerekmektedir Oysa uygulama yılı birim fiyatlarının tespitinde ilgili yıldan bir önceki

**yılın son iş gününde (31 Aralık) belirlenip ilgili yılın ilk iş gününde (2 Ocak) Resmi Gazete'de yayımlanan döviz alış kuru esas alınmıştır Bu durumda yapılan uygulama sözleşme hükümlerine aykırı olmaktadır**

Kamu İdaresi Türü Diğer Özel Bütçeli İdarelerkararı yazdır

Yılı 2017

Dairesi 4

Karar No 211

İlam No 234

Tutanak Tarihi 5.12.2019

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

HATALI BİRİM FİYAT

..... A. Ş. yükleniminde bulunan ..... \$ ihale bedelli ..... İnşaatı İşinde,

İşe ait sözleşmede, "Sözleşme Birim Fiyatı"nın 2 Ocak 1998 tarihli T.C. Merkez Bankası alış kuru üzerinden hesaplanmış ABD Doları olduğu, "Uygulama Yılı Birim Fiyatı"nın ise her bir uygulama yılının 2 Ocak tarihli T.C. Merkez Bankası alış kuru üzerinden hesaplanmış ABD Doları olduğu ifade edilmesine rağmen, birinci keşif, sözleşme bedeli ve sözleşme birim fiyatlarının tespitinde 2 Ocak tarihli kur olarak, 3 Ocak 1998 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan T.C. Merkez Bankası alış kuru esas alınmışken, uygulama yılı birim fiyatlarının

tespitinde, ilgili yılın 2 Ocak tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan T.C. Merkez Bankasının 31 Aralık tarihli alış kurlarının esas alındığı görülmüştür.

İşe ilişkin sözleşmenin 5'inci maddesinde;

Birim fiyatın; "İş kalemleri için Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her yıl tespit edilen ve yayımlanan bedeli ve bu bedellere ait her türlü uzunluk, derinlik, yükseklik ve su zammı gibi zamları (iş türüne göre TCK, DSİ, TEAŞ, TEDAŞ, DLH, İller Bankası ve Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü birim fiyatları dâhil)",

Sözleşme Birim Fiyatının; "Birim fiyat tarifine, teknik ve özel şartnamesine uygun olarak yapılacak her iş kalemi için sözleşmesinde tespit edilmiş veya sözleşmesine göre tespit edilecek olan birim fiyatların 2 Ocak 1998 tarihli T.C. Merkez Bankası alış kuru üzerinden hesaplanmış ABD Dolarını (TL den ABD Dolarına çevrilirken 3 hane alınacaktır.)",

Uygulama Yılı Birim Fiyatının ise; "Onaylı iş programına uygun olarak her yıl yapılacak iş kalemlerine ait birim fiyat olup her uygulama yılının 2 Ocak tarihli T.C. Merkez Bankası alış kuru üzerinden hesaplanmış ABD Dolarını (TL den ABD Dolarına çevrilirken 3 hane alınacaktır.)," şeklinde tanımlandığı;

Sözleşmenin 19.1 maddesinde ise; "Bu işlerde Birim Fiyatlar ABD Doları cinsinden olup, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı birim fiyatlarının 2 Ocak tarihli T.C. Merkez Bankası alış kuru ile ABD Doları eşdeğeri olarak hesaplanacaktır. TL nin ABD Dolarına dönüştürülmesindeki hesaplamalarda rakamlar, gerekli hassasiyeti sağlamak için, virgülden sonra 3 (üç) hane uzatılacaktır." düzenlemesinin yer aldığı,

Görülmüştür.

T.C. Merkez Bankasınca yılın her iş günü saat 15:30'da gösterge niteliğinde kurlar belirlenmekte ve internette yayımlanmakta; ertesi gün de, Resmi Gazete'de

yayımlanmaktadır. Ancak, bu kurlar hiçbir kişi ve kurumu bağlamamakta, belirlendikleri günü takip eden iş günü Merkez Bankasının bazı gişe işlemlerinde ve muhasebe amaçlı olarak kullanılmaktadır. Merkez Bankası dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin kendi aralarındaki işlemlerde hangi kurun esas alınacağı, tamamen bu kişilerin kendi iradelerinde olan bir husustur. Resmi tatiller, hafta sonları ve yarım gün çalışılan günlerde gösterge kur belirlenmemektedir.

Söz konusu yapım işine ilişkin sözleşme birim fiyatlarının tespitinde, T.C. Merkez Bankasınca 2 Ocak 1998 tarihinde belirlenip 3 Ocak 1998 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan ABD Doları kuru esas alınmıştır. İşe ilişkin birinci keşif de, bu şekilde hesaplanan birim fiyatlarla hazırlanmıştır. Fiyat farkı hesabında kullanılacak olan uygulama yılı birim fiyatlarının tespitinde ise, T.C. Merkez Bankasınca ilgili yıldan bir önceki yılın son iş gününde (31 Aralık) belirlenip ilgili yılın ilk iş gününde (2 Ocak) Resmi Gazete’de yayımlanan döviz alış kuru esas alınmıştır.

Fiyat farkı, sözleşme yılı fiyatlarının değişmesi halinde ödenmekte veya kesilmektedir. Birim fiyat listesinde bulunan iş kalemlerine ait fiyatların değişmesi halinde de fiyat farkı ödenmektedir. Bu itibarla, sözleşme birim fiyatları hangi usulle tespit edilmişse, fiyat farkına esas uygulama yılı fiyatlarının da aynı usule göre tespit edilmesi gerekmektedir.

Uygulama yılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı birim fiyatlarının tespitinde kullanılacak olan, “2 Ocak tarihli T.C. Merkez Bankası ABD Doları alış kuru” ifadesinin ne anlama geldiği; başka bir deyişle, ilgili yıldan bir önceki yılın son iş gününde (31 Aralık) belirlenip ilgili yılın ilk iş gününde (2 Ocak) Resmi Gazete’de yayımlanan kuru mu; yoksa, ilgili yılın ilk iş gününde (2 Ocak) belirlenip, ertesi iş günündeki (3 Ocak) Resmi Gazete’de yayımlanan kuru mu ifade ettiği, tarafların ortak iradelerine göre belirlenmesi gereken bir husustur.

Ancak sözleşme yılı birim fiyatları, T.C. Merkez Bankasınca "2 Ocak 1998 tarihinde belirlenip 3 Ocak 1998 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ABD Doları kuru" esas alınarak hesaplandığından, tarafların iradelerinin bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, uygulama yılına ait birim fiyatların da, 2 Ocak tarihinde belirlenip 3 Ocak tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan ABD Doları kuru"na göre hesaplanması gerekmektedir. Oysa, uygulama yılı birim fiyatlarının tespitinde, ilgili yıldan bir önceki yılın son iş gününde (31 Aralık) belirlenip ilgili yılın ilk iş gününde (2 Ocak) Resmi Gazete'de yayımlanan döviz alış kuru esas alınmıştır. Bu durumda yapılan uygulama sözleşme hükümlerine aykırı olmaktadır.

Öte yandan, Gerçekleştirme Görevlisi ..... tarafından; 13 no.lu hakediş ile 2011, 2012, 2013 ve 2014 yıllarında yapılan bütün hakedişlerde, %5 ilave tenzilatın uygulandığı, ancak kamu zararı hesabında %5 ilave tenzilatın uygulanmadığının görüldüğü, dolayısıyla 2008/14400 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereği uygulanan ilave %5 tenzilatın dikkate alınarak kamu zararı tutarının ..... ABD Doları olarak düzeltilmesi gerektiği ifade edilmiş ise de;

Diğer sorumluların ortak savunmalarında; söz konusu işe ilişkin 27. hakedişten itibaren, 18.12.2008 tarih ve 27084 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 2008/14400 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereği % 5 ilave tenzilat uygulandığı, bu hususun kamu zararına ilişkin yapılan hesaplamalarda göz önüne alınmadığının görüldüğü, % 5 lik ilave tenzilat dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda; kalan tutarın ..... \$ olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

Yapılan incelemede, sorumlularca yeniden hesaplanan kamu zararı tutarları arasındaki farkın, ilk hesaplamada 2008 yılına ilişkin olarak; ..... Dolar tutarındaki uygulama yılı fiyat farkı tutarına %25,88, 13 no.lu hakediş ile ..... Dolar tutarındaki uygulama yılı fiyat farkı tutarına %25,88 + % 5, 2011 yılına ilişkin olarak; ..... Dolar tutarındaki uygulama

yılı fiyat farkı tutarına %40 ve ..... Dolar tutarındaki uygulama yılı fiyat farkı tutarına %40 + % 5 ihale tenzilatı uygulanmış iken; ikinci hesaplamada 2008 yılına ilişkin olarak; ..... Dolar tutarındaki uygulama yılı fiyat farkı tutarının tamamına %25,88, 2011 yılına ilişkin olarak; ..... Dolar tutarındaki uygulama yılı fiyat farkı tutarına %40 ve ..... Dolar tutarındaki uygulama yılı fiyat farkı tutarına ise %40 + % 5 ihale tenzilatı uygulanmış olmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

18.12.2008 tarih ve 27084 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 2008/14400 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1'inci maddesi ile bu Karar kapsamındaki projelerin yüklenicilerinin, iç bütçe kaynaklarından ödenecek hakediş bedellerine münhasır olmak üzere, söz konusu projeye ait ihale bedeli üzerinden %5 (yüzdebeş) oranında ilave bir tenzilatı kabul etmesi ve bu yönde taahhütte bulunması halinde Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından Hazine Müsteşarlığına müracaat edileceği; Hazine Müsteşarlığının, talep yılına ait başvuruyu ilgili projenin iç bütçe kaynaklarından finanse edilmesinin uygunluğu açısından değerlendirerek, proje için gereken finansman ihtiyacının ilave tenzilatıya yönelik taahhüt şartlarıyla geçerli olmak üzere iç bütçe kaynaklarından sağlanmasına karar verebileceği, bu amaçla gerektiğinde ödenek aktarımı işlemlerinin Maliye Bakanlığı ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca her yıl için ayrı olmak üzere, yapılacak taleplerin bu maddede belirtildiği şekilde sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

2002 – 2014 hakediş uygulama yılı fiyat farkı tutarlarına uygulanacak döviz kurları üzerinden hesaplanacak kamu zararı tutarının kümülatif olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, 18.12.2008 tarihinde yürürlüğe giren 2008/14400 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 13 no.lu hakedişe uygulanması mümkün bulunmadığından, ayrıca 26 no.lu hakedişte %40 ihale tenzilatına tabi ödemeler tutarının ..... Dolar olması nedeniyle Gerçekleştirme Görevlisi ..... tarafından yapılan

hesaplama şeklinin kabulü mümkün görülmemektedir.

Bu itibarla, ..... A. Ş. yükleniminde bulunan ..... \$ ihale bedelli İnşaatı İşinde,

İşe ait sözleşmede, "Sözleşme Birim Fiyatı"nın 2 Ocak 1998 tarihli T.C. Merkez Bankası alış kuru üzerinden hesaplanmış ABD Doları olduğu, "Uygulama Yılı Birim Fiyatı"nın ise her bir uygulama yılının 2 Ocak tarihli T.C. Merkez Bankası alış kuru üzerinden hesaplanmış ABD Doları olduğu ifade edilmesine rağmen,

Birinci keşif, sözleşme bedeli ve sözleşme birim fiyatlarının tespitinde 2 Ocak tarihli kur olarak, 3 Ocak 1998 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan T.C. Merkez Bankası alış kuru esas alınmışken, 2002-2014 uygulama yılı birim fiyatlarının tespitinde, ilgili yılın 2 Ocak tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan T.C. Merkez Bankasınının 31 Aralık tarihli alış kurlarının esas alınması sonucu ..... ABD Doları kamu zararına neden olduğu tespiti yapılmış ise de; 2008/14400 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereği %5 ilave tenzilat uygulaması dikkate alındığında, kamu zararının ..... ABD Doları olduğu anlaşılmıştır. Bu durum karşısında, ..... ABD Dolarının mevzuatına uygun ödendiği anlaşıldığından, bu tutar için ilişilecek bir husus bulunmadığına;

Kalan ..... ABD Doları tutarındaki kamu zararının ise sorumlularına ortaklaşa ve zincirleme,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55'inci maddesi uyarınca İşbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy birliğiyle,

Karar verildi.