

# **Sözleşme dokümanlarında, Kamu İhale Kanunu'na Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda düzenlenen hususlara aykırı olarak fiyat farkı hesabında kullanılacak temel aylık katsayısı belirlenemeyeceği hk**

SAYIŞTAY TEMYİZ KURULU KARARI Tarih: 20.01.2015 No: 39938 Sözleşme dokümanlarında, Kamu İhale Kanunu'na Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda düzenlenen hususlara aykırı olarak fiyat farkı hesabında kullanılacak temel aylık katsayısı belirlenemeyeceği hk. 399 sayılı İlam'ın 2. maddesi ile A.Ş. yüklenimindeki ... TL sözleşme bedelli "Sulaması Planlama Revizyonu ve Proje Yapımı İşi" ne ait hakediş ödemelerinde, fiyat farkının hesaplanması sırasında temel aylık katsayısının hatalı belirlenmesi nedeniyle ... TL'ye tazmin hükmü verilmiştir. Dilekçi dilekçesinde özetle; 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılacak olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 4. maddesinde; "İdarelerin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu' na göre ihale edecekleri hizmet alımlarında fiyat farkı hesaplayabilmeleri için, söz konusu ihalenin idari şartname ve sözleşmelerine bu esaslarda yer alan hükümleri koymaları

zorunludur.” denilip bu hükmün tip idari şartname ve sözleşmelerde de tekrarlandığını, Kararname eki esaslarda fiyat farkı verilebilmesinin temel koşulu olarak sayılması nedeniyle ihale dokümanında fiyat farkı verileceğine dair bir hükmün yer almadığı durumlarda kesinlikle fiyat farkı verilemeyeceğinden fiyat farkı verilebilmesi için anılan Esasların ilgili hükümlerinin şartname ve sözleşmeye eklendiğini ancak ayrıca idari şartname ve sözleşmede fiyat farkı hesabında kullanılacak Temel Aylık Katsayısının 0,04373 olarak belirlendiğini, Her ne kadar Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 6. maddesinin (g) bendinde; temel aylık katsayısı; 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 154. maddesine göre belirlenen ihale son teklif verme tarihinde geçerli olan memur katsayısı olarak tanımlanmış ve ihale tarihi olan 31.10.2006’da geçerli memur aylık katsayısı 0,044745 olsa da, kesinleşen ihale dokümanında bu katsayının 0,04373 olarak alınması kabul edilmiş olduğunu, bu konuda herhangi bir itirazda bulunulmadığını, bu koşula göre ihale yapılarak taraflarca sözleşme bağitlandığına ve 4735 sayılı Kanun’un 4. maddesi, 4735 sayılı Kanun’un 7 ve 8. maddesi, Esasların 4. maddesi ve ilgili sözleşmenin 15.3. maddesi gereği idari şartname ve sözleşmede yer alan katsayının değiştirilmesi olanağının bulunmadığını, Bu tazmin hükmünün bir bakıma taraflarca mevzuata uygun olarak düzenlenmiş olan sözleşme hükümlerinin 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na aykırı olarak sonradan değiştirilmesi anlamına geleceğini, böyle bir kararın da açıkça kanuna aykırı olacağını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir. Başsavcılık karşılmasında; “İlgili dilekçesinde; sorumlu tutulduğu madde ile alakalı olarak belirttiği gerekçelerin mevzuata uygun olduğunu ileri sürerek yapılan ödemelerle ilgili tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir. Dilekçi tarafından ileri sürülen iddiaların Daire Kararında detaylı olarak açıklanan usule ve hukuka uygun olan gerekçeler karşısında yasal dayanağı bulunmadığından temyiz talebinin reddi ile Daire Kararının onanması uygun mütalaa olunmaktadır.” şeklinde görüş bildirmiştir. İdare ile

yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin: "Fiyat Farkı" başlıklı 15. maddesinde; yükleniciye 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların ilgili hükümlerine göre fiyat farkı ödeneceği belirtilmekte, "Fiyat farkı hesabında kullanılacak katsayılar" başlıklı 15.2.7. maddesinde ise; Bu iş için ödenecek fiyat farkı hesaplarında;  $a_1=0$ ,  $a_2=0$ ,  $b_1=0$ ,  $b_2=0$ ,  $c=1,00$  ve  $d=0$  Temel Aylık Katsayısı  $K_0:0,04373$  olarak alınacaktır. (...)" denilmektedir. Söz konusu Esasların "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinde; "Hizmet alımlarına ilişkin hükümlerin uygulanmasında; (...)

1. p) Temel aylık katsayısı: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 154 üncü maddesine göre belirlenen ve ihale (son teklif verme) tarihinde geçerli olan memur aylık katsayısını,

(...) ifade eder.", 29.09.2006 tarih ve 26304 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 'Kamu Personelinin Maaşlarının Hesabına Esas Tutulan Katsayıların Yeniden Tespiti ile Muhtelif Statülerde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personelin Ücretlerinin Artırılmasına İlişkin Karar'ın 1. maddesinin (a) bendinde; "14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 154 üncü maddesi uyarınca, aylık gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile ek gösterge rakamlarının aylık tutarlara çevrilmesine esas aylık katsayısı (0,044745), memuriyet taban aylığı göstergesine uygulanan taban aylık katsayısı (0,55983), İş güclüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zamlarının aylık tutarlara çevrilmesine esas yan ödeme katsayısı ise (0,014192) olarak yeniden belirlenmiştir."

2. maddesinde ise;

"Bu Karar, 1/7/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer." hükümleri yer almaktadır. Yukarıda anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde işe ilişkin idari şartname ve sözleşmede, 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ve

dayanağı bu madde olan Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar'da fiyat farkına ilişkin hesabın anılan esaslara göre belirleneceği düzenlendiğinden ve bu Esaslar'ın yukarıda belirtilen hükümleri gereği söz konusu iş ile ilgili olarak; fiyat farkı hesabında kullanılacak temel aylık katsayısı ihale tarihi olan 31.10.2006'da geçerli olan memur aylık katsayısını ifade etmektedir. Bu şartlar altında, ihale tarihinin 31.10.2006 olduğu nazara alındığında fiyat farkına esas temel aylık katsayısı olarak (0,044745) gösterge rakamının esas alınması gerekmektedir. Ancak yapılan incelemede Temel Aylık Katsayısı olarak 01.07.2006 tarihine kadar geçerli olan (0,04373) gösterge rakamının esas alındığı görülmüştür. Buna karşın; işe ait ihale dokümanları hazırlanırken ilan ve ihale tarihi dikkate alınarak gerek işin sözleşme tasarısı ve noter onaylı sözleşmesinde (madde: 15.2.7), gerekse idari şartnamesinde (madde:48-2) fiyat farkı ödenmesi ile ilgili bölümlerinde temel aylık katsayısının  $Ko=0,04373$  olarak belirlenmiş olduğu, tüm isteklilerin tekliflerini bu duruma göre verdiği, ihale dokümanı ile sözleşmenin fiyat farkına ilişkin hükümlerinde sözleşme akdedildikten sonra bir değişiklik yapılmasının da mümkün olmadığı ifade edilmişse de; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesinde fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu da bu yetkiye istinaden "Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasları" belirlemiş ve yukarıda da belirtildiği gibi temel aylık katsayısı tanımını ortaya koymuştur. 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümleri ile konuyla ilgili Bakanlar Kurulu Kararlarının ihale dokümanlarından daha öncelikli olduğu muhakkaktır. Diğer taraftan her ne kadar işe ait sözleşmede temel aylık katsayısı 0,04373 olarak belirlenmişse de yine aynı sözleşmenin fiyat farkını düzenleyen 15. maddesinde yükleniciye 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların ilgili hükümlerine göre fiyat farkı ödeneceği açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla, dilekçi

talebinin reddi ile 399 sayılı ilamın 2. maddesi ile ... TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, Karar verildi.]]>