

**T.C.
BİNGÖL ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**YAPIM İŞLERİNDE 4735 SAYILI KAMU İHALE
SÖZLEŞMELERİ KANUNUNDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR
VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

YÜKSEKLİSANS TEZİ

RECEP YALÇIN

MAKİNA MÜHENDİSLİĞİ ANABİLİM DALI

**TEZ DANIŞMANI
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BENLİ**

BİNGÖL-2018

ÖNSÖZ

Yüksek lisans yapma konusunda vermiş olduğu düşünce ve tez çalışmaları süresince bilgi birikimini esirgemeyen, çalışmaların tamamlanabilmesi için gerekli desteği veren değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BENLİ'ye teşekkür ederim. Tez çalışmasına desteklerinden dolayı İnşaat Yüksek Mühendisi Hüseyin DAYAN'a İnşaat Mühendisi Necdet SÖYLEMEZ'e, İnşaat Mühendisi Süleyman ÖZBEK'e, Elektrik Elektronik Mühendisi Serdal CANLI'ya ve Makine Mühendisi Muhammed GÜLSEVER'e teşekkür ederim.

Son olarak tezin hazırlanması sırasında gösterdikleri sabır, fedakârlık ve desteklerinden dolayı eşime ve çocuklarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Recep YALÇIN

Bingöl 2018

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET.....	vii
ABSTRACT.....	viii
1. GİRİŞ	1
1.1. Giriş, Çalışmanın Amacı ve Araştırma Yöntemi.....	1
2. YAPIM İŞİNDE 4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNUNUN UYGULAMA AŞAMALARI.....	2
2.1. Yapım İşinin Tanımı	2
2.2. Yapım İşlerinde Sözleşme Unsurları	3
2.3. Sözleşme Türleri	3
2.3.1. Anahtar Teslim Götürü Bedel Sözleşme	6
2.3.2. Birim Fiyat Sözleşme	10
2.4. Sözleşmenin Ekleri	11
2.5. Projelerin Teslim Süreci	13
2.6. İş Programı.....	14
2.6.1. Yüklenicinin İş Programını Zamanında Teslim Etmemesi	15
2.6.2. İş Programında Meydana Gelen Gecikmeler	15
2.6.3. Revize İş Programı	16
2.7. Yer Tesliminin Yapılması.....	16
2.7.1. İşyerinin Değiştirilmesi Durumu	18
2.7.2. Yüklenicinin Yer Teslimine Yasal Süre İçerisinde Gelmemesi.....	19
2.7.3. Yer Tesliminin Çalışılmayan Günlere Denk Gelmesi	19
2.8. İş Yerinin Sigortalanması	20

2.9. Yüklenicinin Teknik Personel Bildirimi	24
2.9.1. Bildirimin Süresinde Yapılmaması	27
2.9.2. Taahhüt Veren Teknik Personelin İş Başında Bulunmaması	27
2.10. Fiyat Farkları.....	31
2.10.1. Temel ve Güncel Endeksler.....	34
2.10.2. İş Programı Açısından Fiyat Farkı Uygulaması	38
2.10.3. Gecikme Cezasına Giren İşlerde Fiyat Farkı Uygulaması	40
2.11. İşin Süresinde Tamamlanmaması	44
2.11.1. Gecikme Cezasının Uygulanması.....	45
2.11.2. Gecikme Süresinin Tespiti	49
2.11.3. Kısmi Kabul Olan İşlerde Gecikme Cezası.....	49
2.12. İşe Ait Süre Uzatımı Verilmesi.....	51
2.12.1. Süre Uzatımı Verilmesi Şartları	53
2.12.2. Havanın Fen ve Sanat Kurallarına Uygun Olmayan Döneminin Süre Uzatımı Açısından Değerlendirilmesi.....	53
2.12.3. İş Artışı Nedeniyle Verilecek Süre Uzatımı	59
2.12.4. Mücbir Hallerden Dolayı Verilecek Süre Uzatımı.....	62
2.13. İş Artış ve Eksilişleri.....	67
2.13.1. İş Artışlarının Fiyat Tespiti ve Ödenmesi	68
2.13.2. İş Artışında Sözleşmenin Tasfiye Durumu.....	68
2.13.3. İşin Sözleşme Bedelinin Altında Tamamlanması.....	69
2.14. Yeni Birim Fiyat İhtiyacının Oluşması.....	71
2.14.1. Yeni Birim Fiyatın Yükleniciyle Birlikte Oluşturulması	74
2.14.2. Yeni İmalatlara Ait “Olur” Alınması	74
2.14.3. İdare İle Yüklenicinin Anlaşmaması Durumunda Fiyatı Bağlayıcı Olacak Kurum.....	75
2.14.4. Yeni Fiyat Analizinde Uygulanacak Rayiçler	75
2.14.5. Rayiçlerin Hangi Tarihe Göre Belirleneceği	78
2.14.6. Yapımında Vazgeçilen İmalatların Fiyatlandırılması	79
2.15. Sözleşmenin Devri.....	80
2.16. Geçici ve Kesin Kabul İşlemleri	81
2.16.1. Geçici Kabulde Kontrol Teşkilatının Ön İnceleme Yapması.....	81
2.16.2. Geçici Kabul Komisyonu Kurulması	82

2.16.3. Geçici Kabul Komisyonunun Görevi	86
2.16.4. Geçici Kabule Engel Kusur ve Eksikler	88
2.16.5. Geçici Kabule Engel Olmayan Kusur ve Eksiklikler	89
2.16.6. Kısmi Kabul İşlemleri	91
2.16.7. Nefaset Kesintisi.....	92
2.16.8. Geçici Kabul İtibar Tarihi	93
2.16.9. Geçici Kabul Tutanağının Düzenlenmesi.....	95
2.16.10. Kesin Kabul Başvurusu	95
2.16.11. Kesin Kabul Komisyonunun Kurulması	98
2.16.12. Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi.....	99
2.17. Hakediş Raporları	100
2.17.1. Yüklenicinin Hakedişe İtirazı.....	102
2.17.2. Kesin Hakediş Raporunun Düzenlenmesi	103
2.17.3. Hakedişlere Temlik Uygulanması	106
2.17.4. Hakedişten Yapılan Kesintiler.....	107
2.17.4.1. Gelir Vergisi Kesintisi.....	107
2.17.4.1.1. Cezalı Çalışma Nedeniyle Yıllara Sari Hale Gelen İşler	107
2.17.4.1.2. Ek Süre Verilmesi Halinde Yıllara Sari Gelen İşler	108
2.17.4.1.3. Yıllara Sari Olarak İhale Edilen Ancak Yıl İçinde Tamamlanan İşler	108
2.17.4.1.4. Yıl İçinde Tamamlanmasına Rağmen Ertesi Yıl Ödemenin Yapıldığı İşler	108
2.17.4.2. Damga Vergisi Kesintisi	108
2.17.4.3. Ek Kesin Teminat Kesintileri.....	109
2.17.4.4. Geçici Kabul Noksanları Kesintisi.....	111
3. SONUÇLAR VE ÖNERİLER	113
KAYNAKLAR	122
ÖZGEÇMİŞ	124

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

KİSK	: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
YİĞŞ	: Yapım İşleri Genel Şartnamesi
EKAP	: Elektronik Kamu Alımları Platformu
İKN	: İhale Kayıt Numarası
YİMKY	: Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği
MYHBY	: Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliği
BK	: Borçlar Kanunu
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KANUN	: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
İDARE	: İhaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşları
YÜKLENİCİ	: Üzerine İhale yapılan ve sözleşme imzalanan istekli
İSTEKLİ	: Yapım işlerinin ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişi

YAPIM İŞLERİNDE 4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNUNDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

ÖZET

Kamu kaynağını kullanarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen işlere ait sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemek için çıkarılan 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda yapım işlerine ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerileri ele alınmıştır.

Kanunun uygulanmasına yönelik çıkarılan yönetmelik, şartname ve tip sözleşmeler açısından uygulama aşamaları anlatılarak kamu kurum ve kuruluşları, işin uygulamasında görev alan yapı denetim görevlileri ve yükleniciler açısından değerlendirme yapılmıştır.

Kanunun yürütülmesi aşamalarına konu olan Mahkeme kararları, Sayıştay kararları, Kamu İhale Kurumu kararları ile Yüksek Fen Kurulu kararları emsal gösterilerek sözleşmelerin uygulamasından dolayı ortaya çıkan hususlara yer verilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise yapım işlerinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda karşılaşılan sorunlar belirtilerek çözüm önerilerine değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kanun, sözleşme, yapım, kamu, ihale.

PROBLEMS AND SOLUTION PROPOSALS ENCOUNTERED IN CONSTRUCTION WORKS ACCORDING TO THE LAW NO. 4735 PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS LAW

ABSTRACT

In this thesis, we address the problems encountered in the application of construction works and propose solutions according to the Public Procurement Contracts Law no. 4735, which was issued in order to determine the principles and procedures regarding the regulation and application of the contracts related to the construction works procured under the Public Procurement Law numbered 4734 by utilizing the public financial sources.

The regulation introduced to enforce the law and its implementation stages are explained from the perspective of specification and type contracts and evaluated from perspective of public institutions and organizations, building supervision duties, and contractors.

The coverage of this work includes the issues arising from the implementation of the contracts pointed to a precedent to the court decisions subjected the execution of the law , the Court of Accounts decisions, the decisions of the Public Procurement Authority, and the decisions of the Higher Board of Science.

Last but not least, suggestions and solution proposals are mentioned for the problems encountered in the construction works according to Public Procurement Contracts Law No. 4735.

Keywords: Law, contract, construction, public, procurement.

1. GİRİŞ

1.1. Çalışmanın Amacı ve Araştırma Yöntemi

Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemek için 22.01.2002 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen kamu yatırımlarına ait yapım işlerinin yürütülmesinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre işlem tesis edilmektedir.

Kamuya ait yatırımlara bakıldığı zaman ihale sayısı her geçen gün artmaktadır. Bu istatistiğe EKAP'ın internet sayfası üzerinden de rahatça ulaşılabilmektedir.

Yapım işlerine ait yürütülen kamu yatırımlarının ihale komisyonlarında, proje kabullerinde, yapı denetim görevinde, geçici ve kesin kabul komisyonu gibi görevlerde bulunduğundan dolayı söz konusu kanunun uygulamasında fiilen görev yapmış olmam bu çalışmamın hazırlanmasında etkisi olmuştur.

Yapım işinin yürütülmesi esnasında uygulamada karşılaşılan sorunlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Yapım Muayene Kabul Yönetmeliği, Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkı Esasları ele alınmıştır.

KİSK'in yürütülmesi sonucu doğan mahkeme kararları, Sayıştay kararları, Kamu İhale Kurumu kararları ile Yüksek Fen Kurulu kararları ele alınarak uygulamada yaşanan problemlere dikkat çekilmiştir. KİSK'in uygulamasında karşılaşılan sorunlar belirlenerek çözüm önerilerine değinilmiştir.

2. YAPIM İŞİNDE 4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNUNUN UYGULAMA AŞAMALARI

2.1. Yapım İşinin Tanımı

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun tanımlar başlıklı 4. maddesinde yapım işinin tanımı "Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini" şeklinde tanımlanmıştır.

Yapım İşleri sonuç doğurucu bir faaliyet olup, ortaya çıkan eserin sözleşme için bir unsur olduğu anlaşılmaktadır. Yapım işleri bir proje bütünlüğü olarak düşünülmelidir. İşin devamı esnasında birbirini takip eden imalatlar yapının mütemmim cüzü (ayrılmaz parçası) niteliğinde olup örneğin yapılacak olan bir eğitim binası bünyesinde duvara monteli ahşap duvar bandı, akıllı tahta veya yere yapıştırma suretiyle yapılacak halı kaplama, çevre aydınlatması ve çevre düzenlemesi gibi işler bir bütün halinde ihale edilen yapım işi niteliğindedir.

Yapım sözleşmesinin sonucu ortaya çıkan eser bir inşa niteliği taşıması yapım sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran temel faktördür. Yapım işi özelliğini taşımayan satın alma yoluyla kurum ihtiyaçlarını giderilebilen bilgisayar, masa, perde, taşınabilir dolap gibi imalatlar yapım projelerine ve sözleşmelerine dâhil edilmemesi gerekmektedir. Bu tür ihtiyaçların karşılanmasında idarece satın alma yoluna gidilerek mal alımı yöntemi ile ihtiyaçlar karşılanmaktadır.

2.2. Yapım İşlerinde Sözleşme Unsurları

Kanunda yapım olarak tanımlanan işler aslında bir şeyi imal ve inşa etme sonucu meydana gelen bir eserin oluşmasıdır. Dolayısıyla sözleşmenin unsurlarından biri Eser (Yapı)'dir.

Borçlar kanununda eser sözleşmesinin tanımı; “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” şeklinde açıklanmıştır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılarak sözleşmeye bağlanan yapım işlerinde sözleşme bedeli belli olup idare yetkilisi ve yüklenici arasında imzalanmaktadır. İhale dokümanında yüklenicinin taahhüdünde yapılacak olan imalatlar ve bu imalatlara ait şartnameler yer almakta, işe başladıktan sonra yüklenici ilave ücret talebinde bulunamamaktadır. Ancak zaruri durumlarda yapılan proje değişikliği sonucu ortaya çıkan iş artışları veya azalışlarında ihale dokümanında belirtilen şartlara göre yeniden fiyat tespiti yapılarak ilave bedel veya sözleşme bedelinin altında kalma gibi durumlar ortaya çıkmaktadır. Borçlar kanununa göre yüklenici üstlendiği edim(yapılan iş)'leri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.

2.3. Sözleşme Türleri

Yapım işlerinde sözleşme türünün belirlenmesinde ana etken projenin niteliğidir. Ön veya kesin projeler üzerinden ihaleye çıkılıyorsa birim fiyat sözleşme, Uygulama projeleri üzerinden ihaleye çıkılacaksa anahtar teslim götürü bedel sözleşmenin uygulanması gerekmektedir. 4734 Sayılı KİK' in 4. maddesinde;

“Ön proje: Belli bir yapının kesin ihtiyaç programına göre; gerekli arazi ve zemin araştırmaları yapılmadan, bilgilerin halihazır haritalardan alındığı, çevresel etki değerlendirme ve fizibilite raporları dahil elde edilen verilere dayanılarak hazırlanan plân, kesit, görünüş ve profillerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren projeyi,

Kesin proje: Belli bir yapının onaylanmış ön projesine göre; mümkün olan arazi ve zemin araştırmaları yapılmış olan, yapı elemanlarının ölçölendirilip boyutlandırıldığı, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özelliklerinin belirtildiği projeyi,

Uygulama projesi: Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeyi” şeklinde tanımlanmıştır.

4735 Sayılı KİSK’ in Sözleşme türleri başlıklı 6. maddesinde; “Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;

a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,

c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme düzenlenir” şeklinde belirtilmiştir.

Yapım işlerinde işin özelliğine göre uygulama projeleriyle mi yoksa ön veya kesin proje üzerinden mi ihaleye çıkılacağı, uygulanacak olan sözleşme türünü etkileyen faktörler 4734 sayılı KİK’in 62. maddesinin c bendinde yer almaktadır. Konuya ilişkin maddede ise;

“Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli

aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz” denilmektedir. Anahtar teslim götürü bedel teklif alınarak yapılabilecek olan bir yapım işinde birim fiyat teklif alınarak ihale edilen işte, iş bu hükmü dikkate alarak Kamu İhale Kurumu ihalenin iptali yoluna gitmektedir.

Kamu ihale Kurumunun konuyla ilgili kararı aşağıda belirtilmiştir.

Karar Tarihi : 18.07.2005

Karar No : 2005/UY.Z-1353

Karar : ... 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin (c) bendinde; “Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir ...” hükmü yer almaktadır. Söz konusu işin uygulama projesi bulunmasına rağmen, teklif türünün birim fiyat olarak belirlendiği, uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunlu olduğundan, idarece teklif türünün birim fiyat olarak belirlenmesi anılan mevzuat hükmüne aykırı bulunmuştur. Açıklanan nedenlerle;

1) İhale sürecinde yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılıkları tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline ... (25.09.2005 tarih 25947 sayılı Resmi Gazete)

2.3.1. Anahtar Teslim Götürü Bedel Sözleşme

Sözleşme türünün “Anahtar Teslim Götürü Bedel Sözleşme” olarak belirlenmesi için mutlak suretle bir uygulama projesinin var olması gerekmekte ayrıca uygulama projesi olan bir işin “Birim Fiyat Sözleşme” şeklinde ihaleye çıkılması da söz konusu olamaz. Bu husus KİK’in 62. maddesinin c bendinde; “Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur” denilerek kesinlik kazanmıştır.

Anahtar teslim götürü bedel sözleşme kapsamında ihale edilecek bir işte, istekli firmalar işin tamamı için tek fiyat vermekte ve ihaleden önce ihale dokümanında yer alan uygulama projesini, mahal listelerini, teknik şartnameyi, işin yapılacağı yeri gibi bilgi ve belgeleri incelemektedir. İhaleden önce istekliler yapılacak olan iş ile ilgili teknik olarak noksanlık, yetersizlik veya tezat bir durum varsa idareye başvurarak zeyilname talebinde bulunması gerekmektedir. İstekliler sorumluluklarını yerine getirdikten sonra uygulama projesi, mahal listesi ve teknik şartnamelere uygun olarak işi tamamlayacağı tek bir fiyat üzerinde ihaleye teklifte bulunur.

İhale dokümanındaki belirsizliklerden dolayı Kamu İhale Kurumu isteklilerin tekliflerini oluştururken sağlıklı teklif vermesine engel olduğu gerekçesiyle ihalenin iptaline karar vermektedir. Emsal bir ihalede şikâyetçi; “İhale dokümanı kapsamında ihale konusu işe ilişkin uygulama projesi ve buna bağlı olarak kesin metrajların bulunmamasına rağmen anahtar teslimi götürü bedel ile ihaleye çıkıldığı, bu durumun Kamu İhale Kanunu’na aykırı olduğu, ayrıca söz konusu düzenlemenin yüklenici veya idare açısından haksız kazanç ya da kayıplara neden olabileceği, ihaleye sağlıklı teklif verilemeyeceği sebebiyle ihalenin iptal edilmesi gerektiği” yönündeki başvurusunda Kamu ihale Kurumunun konuyla ilgili kararı aşağıda belirtilmiştir;

Karar Tarihi : 18.04.2013

Karar No : 2013/UY.II-1825

Karar; İhale konusu “Belde içi Yollarda Sathı Kaplama ve Sıcak asfalt Yapımı ile Bozulan Asfalt Yolların Onarılması ve Muhtelif İnşaat İşleri” işine ilişkin İdari Şartnamenin “Teklif ve sözleşme türü” başlıklı 19’uncu maddesinde, tekliflerin anahtar teslimi götürü bedel üzerinden verileceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar” başlıklı 62’nci maddesinin (c) fıkrasında,

“Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz” hükmü yer almaktadır.

Aktarılan madde hükmü uyarınca; kural olarak tüm yapım işleri için uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihaleye çıkılması gerekmektedir. Söz konusu kuralın istisnaları ise maddenin devamında sayılmıştır. İhale

konusu işin ihaleden önce uygulama projesi yapılabilecek nitelikte bir yapım işi olduğu değerlendirilmiş, uygulama projesinin yapılması gerektiği anlaşılmıştır.

İhale işlem dosyası kapsamında gönderilen belgeler kapsamında, korkuluk detay çizimi ile sathı kaplama ve asfalt yapımı, tamiri yapılacak yerlere ilişkin krokilerin yer aldığı görülmüştür.

İdarece satışı yapılan doküman ile EKAP'ta hazırlanan dokümanın birbirleri ile uyumlu olmadığı dolayısıyla EKAP üzerinde yer alan dokümanın esas alınacağı, söz konusu doküman kapsamında uygulama projesinin yer almadığı, netice itibariyle uygulama projesi bulunmayan ihale konusu işin anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilmesinin mevzuata aykırı olduğu anlaşılmış olup ihalenin iptali gerekmektedir.

Anahtar teslim götürü bedel mantığında işin bir bütün olarak ele alındığını vurgulamak gerekir. Örneğin uygulama projesinde ısı yalıtımsız alüminyum wc kapısı gösterilmiş ancak kapı kolu veya kilidine dair bir detaya değinilmemiş ise yüklenici kapıyı kullanışlı hale getirmekle yükümlü olup bir takım olarak kapıyı yapmak zorundadır.

Yine aynı şekilde bir kalıp işi varsa ve kalıp iskelesi pozunu pursantaj cetvelinde yer almıyor diye yüklenici bu imalat için ek ücret talebinde bulunamaz. Konuya benzer Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının kararı aşağıda belirtilmiştir;

Konu: İdaresinin, 14/12/2011 tarihli ve 0.İÖİ.0.32.00.00/2414 sayılı yazısında özetle; 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine göre ihale edilerek,15/09/2010 tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan "Karamanlı Atatürk İlköğretim Okulu 8 Derslikli Ek Bina İnşaatı" yapım işinin yürütülmesi sırasında yapılan kilit parke taşı kaplama imalatının, sözleşme bedeline dahil olup olmadığı konusunda yüklenici ile aralarında uyuşmazlık olduğu belirtilerek, konuya ilişkin görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.

İnceleme: Konu, Yüksek Fen Kurulunda, gönderilen bilgi ve belgeler çerçevesinde incelenmiştir. İdaresi yazısı ve ekleri incelendiğinde; İşin geçici kabulünün 15/07/2011 tarihinde ihtilafsız olarak yapıldığı ve 22/07/2011 tarihinde onaylandığı, Geçici kabule

kadar düzenlenen ara hakedişlerde, kilitli parke taşı kaplama imalatının ihaleye esas uygulama projesinde ve teklifinde yer almadığı bu nedenle de bedelinin taraflarına ödenmesi konusunda yüklenicinin hakedişlere bir itirazının olmadığı, geçici kabulden yaklaşık üç ay sonra 10/10/2011 tarihinde itirazda bulunduğu, geçici kabul tutanağında sözleşme bedelinin 812 000 TL olarak belirtildiği, bu durumda işte herhangi bir iş artışı olmadığının gözüktüğü ve yüklenicinin buna bir itirazının bulunmadığı, başka bir ifadeyle geçici kabul tutanağına göre kilitli parke taşı imalatlarının sözleşme bedeline dâhil olduğunun görüldüğü, Ayrıca, sözleşmesi eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin geçici hakediş raporları başlıklı 39 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının (e) bendinde “Yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun <idareye verilen .../.../... tarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtlı> cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılincaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır” hükmü yer almakta olup, bu madde hükmü gereği yüklenicinin geçici hakediş raporlarına bir itirazının olmadığı, dolayısıyla da hakedişleri olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı, Diğer taraftan, işin yapımı sırasında, kilitli parke taşı imalatlarının sözleşme ve ekleri gereği taahhütlerinde bulunmadığı, bu itibarla bu konuda nasıl hareket etmesi gerektiği hususunda yüklenicinin idaresinden bir talepte bulunmadığı ve idaresince de kendilerine bu konuda yazılı bir talimat verilmediği halde kilitli parke taşı imalatlarını yapmış olması hali dikkate alındığında, bu iş kalemlerinin yapımının sözleşme bedeline dahil olduğu konusunda yüklenicinin bir tereddüdünün bulunmadığının somut olarak gözüktüğü, Bunların yanısıra, idaresi yazısı ekinde yer alan CD deki ihaleye esas projelerden olan vaziyet planında, kilitli parke taşı imalatının yapılacağı mahallin ölçüleri ile birlikte belirtilmiş olduğu, her ne kadar kilitli parkenin kalınlığı belirtilmemiş ise de minimum parke kalınlığının 8 cm olduğu, yapılan kısmın da bu olduğu göz önünde bulundurulduğunda en asgari şartlardaki parke imalatının gerçekleştirildiği, dolayısıyla parke imalatı detaylarının belirtilmemiş olması halinin yüklenici için bir mağduriyet oluşturmadığı, hususları anlaşılmaktadır.

Karar: Konu ön bölümlerde belirtildiği üzere detaylı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre; Kilitli parke imalatı yapım bedelinin sözleşme bedeline dahil olduğu, bu nedenle bu imalata dayalı olarak sözleşme bedeli dışında ayrıca ilave bir bedel ödemesi yapılmasının uygun olmayacağına, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden 25/01/2012 tarihinde yapılan toplantıda, katılanların oybirliği ile karar verilmiştir.

2.3.2. Birim Fiyat Sözleşme

Ön veya Kesin proje üzerinden ihaleye çıkılan işlerde birim fiyat teklif sözleşme türü uygulanır. Bu hususta 4734 sayılı Kanununun 62. maddesinin (c) bendinde yer alan;

“Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir” şeklinde belirtilmiştir.

Bu tür ihalelerdeki projelerin gerçekleşmesi için iş kalemlerine ait isim, miktar ve birim fiyat tariflerine göre düzenlenen birim fiyat teklif cetveli şeklinde ihale dokümanında yer verilir. İstekliler her bir iş kalemi için fiyatlarını doldurarak oluşturdukları birim fiyat teklif cetvelini teklif mektubunun eki olarak sunarlar. İsteklilerce sunulan teklif mektubunda idare değerlendirme yaparken her iş kalemi için istekliler arasında

karşılaştırma yapmayıp (puanlama sistemi bulunan ihaleler hariç) teklif ettikleri toplam bedel üzerinden ve diğer yeterlilik şartlarını ele alarak en avantajlı teklifi belirlerler.

2.4. Sözleşmenin Ekleri

İhale dokümanı kapsamında yer alan belgelerde bir çelişki bulunması halinde YİĞŞ'nin 51. maddesinde anlaşmazlıkların çözümü için bir öncelik sıralaması getirilmiş olup anahtar teslim götürü bedel sözleşmelerde öncelik sıralaması aşağıdaki şekildedir:

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4- Uygulama Projeleri,
- 5- Mahal Listeleri,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Diğer

Teklif birim fiyat sözleşmelerde ise:

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4- Birim Fiyat Tarifleri,
- 5- Mahal Listeleri,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Diğer

Örneğin sözleşme tasarısında işin süresi rakamla 1554, yazıyla yüz elli dört yazdığı idari şartnamede ise işin süresinin 154 gün olarak belirtildiği bir durumda öncelik sıralamasında götürü idari şartnamenin esas alınması gerektiği bilinmelidir. Konu ile ilgili benzer Kamu İhale Kurumu kararı aşağıda belirtilmiştir;

Karar Tarihi : 31.08.2005

Karar No : 2005/UY.Z-1646

Karar: İhale işlem dosyasında yer alan belgelerin incelenmesi neticesinde; başvuru sahibi ile Es-Yapı İnşaat Ltd. Şti. hariç, ihale üzerinde bırakılan ve ihaleye teklif veren diğer isteklilerin idari şartnamenin “Diğer Hususlar” kısmında istenilmiş olan iş programını teklifleri ile birlikte idareye sunmadığı tespit edilmiştir. Ancak, gerek Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 18 inci maddesinde ve gerekse ihaleye ait Tip Sözleşmenin 13 üncü maddesinde, iş programının ihale süreci tamamlanıp sözleşme imzalandıktan sonra “yüklenici” tarafından idareye teslim edileceği hüküm altına alındığından ve ihaleye ait tip sözleşmenin 9 uncu maddesinde de Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin ihale dokümanlarını oluşturan belgeler arasında öncelik sıralamasında ilk sırada yer aldığı belirtilmiş olduğundan, iş programının istekliler tarafından teklif verme aşamasında değil sözleşme imzalandıktan sonra yüklenici tarafından idareye sunulması gerekmektedir. Bu nedenle başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.

Sözleşmenin yürütülmesi esnasında hukuki ve teknik açıdan idare ve yükleniciler arasında ihtilafli konular yaşanması muhtemel olduğundan YİĞŞ’nin 51. maddesinin “Anlaşmazlıkların çözümü” başlıklı maddesi aşağıdaki gibidir:

“(1) İşin yürütülmesi veya kesin hesapların çıkarılması aşamasında yapı denetim görevlisi ile yüklenici arasında çıkabilecek anlaşmazlıklar, öncelik sırası sözleşmesinde belirtilen, sözleşme eklerindeki hükümler dikkate alınmak suretiyle aşağıda yazılı olduğu şekilde idare tarafından çözüme bağlanacaktır. Yüklenici, anlaşmazlığa yol açan konuda, bu durumun ortaya çıktığı günden başlamak üzere on beş gün içinde itiraz ve şikayetlerinin sebeplerini açıklayan bir dilekçe ile idareye başvuracaktır.

(2) İdare, bu dilekçeyi aldığı tarihten başlamak üzere en çok iki ay içinde inceleyip bu husustaki kararını yükleniciye bildirecektir. İki ay içinde kendisine bir cevap verilmediği veya verilen karara razı olmadığı takdirde, yüklenici anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerine göre hareket etmekte serbesttir”. Bu husus ihtilafli konunun yargıya intikal etmeden önce idari yönden çözümüne ilişkindir.

2.5. Projelerin Teslim Süreci

Projelerin zamanında teslim edilmesinin amacı işin zamanında başlamasına imkân sağlamak olup olası bir gecikmede süre uzatımına sebebiyet vermemektir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinde “Projelerin yükleniciye teslimi” başlıklı 11. maddesinde;

“(1) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yapılacak işlerin uygulama projeleri, şartnameler ve diğer teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.

(2) Birim fiyat esaslı sözleşmelerde, işlerin ön veya kesin projeleri, şartnameler ve diğer belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir” denilmektedir.

Esas itibari ile tüm ihale dokümanları aslında EKAP’a yüklenmekte olup istekliler ihaleye katılmadan önce proje, mahal listeleri, teknik şartnameleri görebilmektedir. Sözleşmeden sonra verilecek olan projeler bunların bir örneği olup onaylı olmalarıdır.

Yüklenici projeleri ve diğer dokümanları teslim aldıktan sonra işi fen ve sanat kurallarına uygunluk açısından inceler ve gördüğü eksik veya hataları karşı görüşüne belirterek on beş gün içerisinde idareye başvurması gerekmektedir. Bu durum Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 14. maddesinin 3. Fıkrasında “Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır. Bununla birlikte yüklenici, kendisine verilen projelerin ve/veya şartnamelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim ediliş veya talimat alışı tarihinden başlayarak on beş gün içinde (özellikle bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği

halinde bu süre idarece artırılabilir) idareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkı kalmaz. Yüklenicinin iddia ve itirazlarına rağmen, idare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde yüklenici, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur” şeklinde açıklanmıştır.

Uygulamada karşılaşılan sorunlardan biride isteklilerin ihaleye hazırlık aşamasında EKAP'tan sanal ortamda indirdiği ihale dokümanında yer alan projeleri inceleyip teklif hazırlamasından sonra işe ait sözleşme aşamasında idare tarafından pafta şeklinde verilen projeler arasında çıkan uyuşmazlıklardır. Yapım işinin tamamlanmasından sonra geçici ve kesin kabul heyetleri tarafından işin onaylı projeleri üzerinden gerekli denetimleri yaptığından ötürü idare veya yüklenici lehine avantajlı koşullar yaşana bilinmektedir.

Bu sorunun önüne geçebilmek için yapı denetim görevlisi ile geçici ve kesin kabul komisyonlarının yapım işine ait ihale kayıt numarasındaki dokümanlar ile varsa idare tarafından alınan olur ve onaylara göre hareket etmesi hükme bağlanmalıdır.

Yapım işinin geçici kabulü yapıldıktan sonra, işin devamı esnasında öngörülmeleyen sebeplerden dolayı uygulama projelerinde değişiklik yaşanmışsa son durumu gösteren as-built (nihai proje) yüklenici tarafından bedel ödenmeden hazırlanarak idareye teslim edilmesi gerekir.

2.6. İş Programı

İşin ödenek dilimlerine göre aylık gerçekleşme durumunun gösterildiği, işin başlama ve bitiş tarihlerinin yer aldığı bir çizelge olarak nitelendirebiliriz. Yapım işleri için fiyat farkı esaslarında “Sözleşme imzalandıktan sonra iş kalemlerinin, aylık imalatın, ihzaratın ve yıllık ödenekler ile bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı bir iş programı hazırlanarak idarenin onayına sunulur” şeklinde belirtilmiştir. Yüklenici iş programını zamanında idareye teslim etmediği takdirde idarenin hazırlamış olduğu iş programına uymak zorundadır. İş programının onaylanıp yürürlüğe girmesinden sonra yüklenici belirlenen aylarda ne kadar miktarda iş yapacağını kabul eder idare ise bu aylarda ne kadar ödeme yapacağını belirtmiş olup karşılıklı taahhüt verilmiş sayılırlar.

İdareler yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak taahhüdünü yerine getirip getirmediğini iş programına uymasına göre ölçmektedir. Yüklenicinin kusuruyla önemli derecede gecikmeler olursa sözleşmenin fesih nedeni sayılabilmektedir. Ayrıca fiyat farkı hesabı iş programına uyulup uyulmadığı durumlarda değişiklik göstermektedir.

2.6.1. Yüklenicinin İş Programını Zamanında Teslim Etmemesi

İş programı sözleşmenin ilgili maddesinde verilen süre içerisinde sözleşme bedeli üzerinden bir günde yapılması gereken iş tutarını hesaplanır. Yapım işi yıllara sari olarak ihale edilmiş ise ödeneğin yıllara göre dağılımı üzerinden ve işin başlangıç (yer teslimi) tarihi ile işin bitim tarihi de dikkate alarak İdarece verilen örneklere uygun olarak hazırlar. İş programında ayrıca; iş kalemlerini ve iş gruplarını, aylık imalatı ve iş miktarlarını, yıllık ödenek dilimleri ve bunların aylara dağılımı gösterilir ve iş programı en az dört nüsha hazırlanarak onaylanmak üzere İdareye teslim etmesi gerekir. Yüklenici iş programını hazırlayarak vaktinde idareye teslim etmediği zaman, iş programı İdare tarafından tek taraflı olarak yapılır ve onaylanır. Yüklenici bu şekilde yapılan ve kendisine verilen iş programına uymak zorunda kalacaktır.

2.6.2. İş Programında Meydana Gelen Gecikmeler

Hazırlanan iş programları fiyat farkı açısından büyük önem arz etmektedir. Fiyat farkı hesaplanırken birim fiyatlı sözleşmelerde, imalatın gerçekleştiği ay içinde imalat iş kalemleri ve ihzarat için; anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde ise imalatın gerçekleştiği ay içinde porsantaj yüzdeleri üzerinden gerçekleşen imalat iş grupları için, bu esaslara göre ödenecek veya kesilecek bedeldir. Fiyat farkı hesaplanırken uygulama esnasında herhangi bir ayda iş programına yüklenicinin kusuru nedeniyle uyulmadığı takdirde, daha sonraki aylarda yapılacak imalatlarda, imalat miktarı iş programına uygun hale gelinceye kadar, iş programına göre gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile işin fiilen gerçekleştirildiği ayın endeksinden düşük olanı esas alınmaktadır. Böylece herhangi bir aya ait iş programı gerçekleşmezse daha sonra yapılacak hak edişler ödeneğin harcanmayan kısmı düşünülerek takibin yapılması gerekmektedir.

2.6.3. Revize İş Programı

İşin devamı esnasında idarenin sebep olduğu hallerden dolayı süre uzatımı verildiği takdirde, verilen süreye göre ödenek dilimlerinde gerekli değişiklikler yapılır ve revize iş programı düzenlenir.

2.7. Yer Tesliminin Yapılması

Sözleşmelerde yer teslimiyle ilgili süre idarenin yetkisine bırakılmış olup tip sözleşmelerde sözleşme imzalandıktan sonra 5 gün içerisinde yer teslimi yapılacağı belirtilmiştir. Tip sözleşmelerde yer teslimiyle ilgili hükümlere yer verilmeyip YİĞŞ hükümlerine göre hareket edilmesi konusunda atıfta bulunmuştur.

YİĞŞ 6. maddesinde işyerinin yükleniciye teslimi ile ilgili bilgiler aşağıdaki şekilde belirtilmiştir;

“(1) Sözleşmenin imzalanmasından sonra, sözleşmede yazılı süre içinde işe başlanabilmesi için işyeri, ihaleye esas proje ve mahal listesine göre; eksen kazıkları, someler, röperler ve benzerleri, proje sahası, güzergah, zemin veya buna benzer yerler üzerinde kontrol edilerek, İdare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin de bulunduğu komisyon tarafından yükleniciye teslim edilir. Bu hususta iki taraf arasında bir tutanak düzenlenir.

(2) Yer teslim tutanağının imzalanmasıyla yükleniciye yer teslimi yapılmış olur. Ancak; yer teslim tutanağında, yer tesliminin tutanağın onaylanması halinde gerçekleşmiş olacağının belirtilmesi halinde, tutanağın onaylandığının yükleniciye tebliğ edildiği tarihte yer teslimi yapılmış olur.

(3) Yüklenici, kendisine teslim edilen işyerindeki someler ve röperleri işin sonuna kadar korumak ve varsa toprak işlerine ait eksen kazıklarını da, bu işler bittikten sonra boy kesite göre tekrar yerlerine çakmak zorundadır.

(4) İdare, işin yapılacağı yerleri, sözleşme veya eklerinde aksi yazılı olmadıkça, iş için gerekli tesislerin kurulmasında ihtiyaç duyulan sahalardan hizmet yollarının geçeceği yerleri, her türlü toprak işlerine ait olup sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan idarece tespit edilmiş olan ariyet ve depo yerlerini, sözleşme veya eklerinde kamuya ait ocaklardan temini öngörülen yapı malzemeleri varsa (taş, kum, çakıl, gravye, balast, stabilize vb.) bunların temin yerlerini, yükleniciye bedelsiz olarak teslim eder. İşyeri yükleniciye kısımlar halinde de teslim edilebilir.

(5) İş için gerekli olması nedeniyle, el konacak taşınmaz malların kamulaştırılmasına veya geçici işgaline ait harita, plan, cetveller ve diğer bütün işlemler, sözleşmede aksi yazılı olmadığı takdirde, idarece yapılır ve kamulaştırılacak veya geçici olarak el konacak yerler, işlemler tamamlandıktan sonra iş programına uygun olarak kısım kısım yükleniciye teslim edilir.

(6) İşlerin yapılacağı yerlerin yükleniciye tesliminde gecikme olması ve bunun işin bir kısmının veya tamamının zamanında bitirilmesini geciktirmesi halinde, sözleşmede tespit edilen iş süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır.

(7) Zorunluluk halinde, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla yükleniciye teslim edilmiş olan işyerlerinde değişiklik yapılabilir. Bu durumda, iş başına getirilmiş olan malzeme, araç ve makinelerin yeni iş yerine taşınması giderleri ile eski iş yerinde (kurulmuş ise) şantiye bina ve tesislerin yeni iş yerine taşınma ve kurulma giderleri yükleniciye aittir. Bu durumda işin süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak kadar uzatılır”.

YİĞŞ hükümlerine göre yer tesliminin yapı denetim görevlileri tarafından yapıldığı ve yükleniciyle beraber tutanak altına alındığı belirtilmektedir.

Yer teslim tutanağında; işyeri tesliminin yapıldığı tarihi, sözleşme bedeli ve sözleşme tarihinin belirtilmesi esastır.

Örneğin yer tesliminin yapıldığı alanda elektrik direklerinin olduğunu varsayarsak yüklenicinin böyle bir durumda yer teslim tutanağını itirazsız imzaladığı takdirde süre

uzatım hakkı ortadan kalkar. Bu gibi durumlarda şartlı yer teslimi yapıp engellerin ortadan kalktığı tarihte işe başlama tutanağı düzenlenmelidir. Bu tür durumların yaşanması yükleniciye verilecek süre uzatımı konusunda önem taşır.

Bunun dışında idareden kaynaklı kusur veya ihmaller sonucu ortaya çıkan süre uzatımı nedeniyle yükleniciye ödenebilecek fiyat farkları idare aleyhine açılacak davalardan çıkan mahkeme kararları ilgili kamu görevlileri sorumlu tutulabilecektir.

Yüklenici kendisine verilen proje, arsa bilgileri, zemin etüdü, hesap raporları gibi bilgileri kendisinin teknik bilgisi ve tecrübesini kullanarak işin yapımını olumsuz etkileyebilecek bir husus tespit ettiği takdirde iş sahibi idareye bildirimde bulunmak zorundadır. Yüklenici gerekli uyarıları yapmasına rağmen, idare işin devam etmesini istediği takdirde doğabilecek olumsuzluklardan kurtulur.

2.7.1. İşyerinin Değiştirilmesi Durumu

Zorunlu hallerde işyeri değişikliğinin yapılabileceği YİĞŞ' nin 6. maddesinin son fıkrasında; "Zorunluluk halinde, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla yükleniciye teslim edilmiş olan işyerlerinde değişiklik yapılabilir. Bu durumda, iş başına getirilmiş olan malzeme, araç ve makinelerin yeni iş yerine taşınması giderleri ile eski iş yerinde (kurulmuş ise) şantiye bina ve tesislerin yeni iş yerine taşınma ve kurulma giderleri yükleniciye aittir. Bu durumda işin süresi, işin bir kısmı veya tamamı için gecikmeyi karşılayacak kadar uzatılır" şeklinde belirtilmiştir.

İhale dokümanı içerisinde yer alan teknik belgelere göre istekliler işin yapılacağı yeri görüp bu hususta tekliflerinin hazırlamaktadırlar. Sözleşmeden sonra işyerinin değişmesi diğer isteklilerin tekliflerini etkileyebileceğinden zorunlu kılacak hukuki veya teknik gerekçeler olmadığı müddetçe iş yerinin değiştirilmemesi gerekmektedir.

İlgili maddede yer alan düzenlemeye göre iş yeri değişikliği yapılırken sözleşme bedelinde bir artışın olmamasına hüküm konulmuştur. Ancak YİĞŞ' nin Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi başlıklı 21.

maddesinde; “Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

- a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,
- b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması” şartlarına bağlanmıştır.

Yer tesliminin ancak zorunlu hallerde iş yeri değişikliğine gidildiği ve öngörülemeyen durum olması sebebiyle bu iki madde arasında bir çelişki doğurduğu aşıkardır.

2.7.2. Yüklenicinin Yer Teslimine Yasal Süre İçerisinde Gelmemesi

Yüklenicinin sözleşmenin imzalandığı ve yer teslimi için kendisine çağrıda bulunulması halinde sözleşmede belirtilen süre içerisinde yer teslimini yapıp işe başlamak zorundadır. Yüklenici sözleşmede belirtilen süre içerisinde kendisine yapılan tebliğe rağmen yer teslimine yanaşmaması ve aslında işi yapmaktan vazgeçme gibi durumların ortaya çıkması sonucu idare kendisine düşen sorumluluğu yerine getirdikten sonra ihtarname çekme suretiyle işi fesih etmesi gerekmektedir.

2.7.3. Yer Tesliminin Çalışılmayan Günlere Denk Gelmesi

Tip Sözleşmelerin 9. maddesinde işe başlama ve bitirme tarihleri belirtilmektedir. Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren sözleşmede belirtilen gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır. “Sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilmez” hükmü yer aldığı takdirde ihale sürecinin uzaması (Kamu İhale Kurumuna itiraz vb.) sebebiyle yer tesliminin çalışılmayan güne denk gelmesi durumunda idarelerin nasıl bir yol izleyeceği tereddüt konusu olmaktadır. Zira her ne kadar idare süre hesabını yaparken havanın fen noktasında çalışılmayan günleri hesaplarsa da öngörmediği durumların ortaya çıkması sonucu ihale sürecinin uzaması ve yer tesliminin çalışılmayan günlere denk gelmesi ilave süre ihtiyacını doğuracaktır.

2.8. İş Yerinin Sigortalanması

4735 Sayılı Kanun, YİĞŞ, ve sözleşmelerde yüklenicinin işyerinde gerekli tedbirleri almakla sınırlı tutmayıp öngörülmeven sebeplerden dolayı ortaya çıkabilecek zarar ve ziyanlara karşı işin ikmalı için all risk sigorta yükümlülüğü getirilmiştir.

YİĞŞ' nin 9. maddesinde iş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması ile ilgili şöyle denilmektedir;

“(1) (Değişik:RG-3/7/2009-27277) Yüklenici, işyerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu yapım işinin korunmasından 43 üncü madde hükümleri dikkate alınmak şartı ile işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar sorumludur. Bu sebeple yüklenici, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9 uncu maddesi hükümleri dahilinde; işyerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı (inşaat sigortası (bütün riskler), geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise yürürlükteki İnşaat Sigortası (Bütün Riskler) Genel Şartları çerçevesinde kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

(2) (Değişik:RG-3/7/2009-27277) Sigortaya esas alınacak bedeller, işin kendisi için sözleşme bedeli, her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ve benzeri için ise piyasa rayiçlerine göre hesaplanan bedellerdir. Ödenen toplam hakediş tahakkuk tutarının (fiyat farkları dahil) poliçedeki sigorta bedelini aşması ve/veya poliçede öngörülen sigorta bitiş tarihinin süre uzatımı veya cezalı çalışma sebebiyle aşılması hallerinde, zeyilname ile sigorta bedelinin artırılması ve/veya sigorta süresinin uzatılması zorunludur.

(3) (Değişik:RG-3/7/2009-27277) Sigorta poliçesinde; idare işveren sıfatıyla, yüklenici işi gerçekleştiren sıfatıyla yer almalı, alt yüklenicilerin vereceği zararların da teminat

kapsamı dahilinde olduğu belirtilmelidir. Kıymetlerin sigortalanmasında aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınarak muafiyet ve koasürans uygulamalarına yer verilebilir:

- (a) Tüm riskler için uygulanabilecek muafiyet oranı azami %2'dir.
- (b) Deprem, sel, su baskını, toprak kayması ve terör riskleri için uygulanabilecek koasürans oranı azami %20'dir. Bunun dışında kalan riskler için koasürans uygulanmaz.
- (c) Muafiyet ve koasürans kısmına isabet eden hasarların karşılanması yüklenicinin sorumluluğundadır.

(4) İşin devamı sırasında işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle çevre halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve işlerde zarar ve hasar meydana gelmesini önleyici tedbirlerin alınmasından da yüklenici sorumlu olup, alınan bütün tedbirlere rağmen, yüklenicinin yaptığı işlerden dolayı üçüncü kişilerin kendilerine veya mallarına zarar verilmesi ihtimaline karşı mali mesuliyet sigortası yaptırmakla da yükümlüdür. Mali mesuliyet sigorta bedeli olarak, bu konuda sigorta şirketlerinin uygulamalarında kullandığı bedeller esas alınır.

(5) (Değişik:RG-3/7/2009-27277) Sigortalara ilişkin poliçelerin, idarenin yazılı izni dışında; genişletilmiş bakım devresi teminatı hariç, poliçenin geçici kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği ve süresinin kısaltılamayacağı, genişletilmiş bakım devresi teminatının ise kesin kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği hükmünü taşıması ve ilk hakediş raporunun düzenlenip tahakkuka bağlanmasından önce idareye verilmesi gerekir. Aksi halde hakediş tutarı ve öngörülmüş ise avans ödenmez. Sigorta primlerinin ödendiğine ve sigorta sözleşmesinin yürürlükte olduğuna dair sigortacıdan alınacak bir belgenin her hak edişin tahakkuka bağlanmasından önce idareye sunulması zorunludur.

(6) Yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği sorumluluk ve yükümlülükler söz konusu sigortalarla sınırlandırılmamış olduğundan, inşaat sigorta poliçelerinin genel şartlarının (Teminat dışında kalan haller) maddesinde belirtilen, yüklenicinin kusurlu olduğu hallerde, kusur nedeniyle sigortanın ödemediği bedeller için yüklenici idareden hiçbir talepte bulunamayacağı gibi, işin devamı süresince meydana gelecek kazalardan, bu kazaların sebep olacağı can ve mal kaybından ve üçüncü kişilere verilecek her türlü zararlardan yüklenici doğrudan sorumlu olacaktır. Yüklenici veya alt yüklenicilerin

sigorta kapsamı içinde veya dışında kalan hareket ve fiillerinden dolayı meydana gelecek bütün talep ve iddiaların karşılanması yükümlülüğü de yükleniciye aittir.

(7) Yüklenici, kendisinin veya alt yüklenicinin taksirinden, ihmaliinden, ağır ihmaliinden veya kusurlu herhangi bir hareketinden dolayı idareyi ve idare personeliini sorumlu tutamaz.

(8) Sözleşmenin feshi veya tasfiye halinde bu sigortalar; fesih veya tasfiye olur tarihinden başlamak üzere iş, yeni yükleniciye ihale edilinceye kadar devam ettirilir ve bu süreye ait sigorta giderleri idare tarafından karşılanır.

(9) Şehir ve kasaba sınırları dışındaki iş yerlerinde güvenlik ve düzenin sağlanması için idare tarafından verilen talimata yüklenici uymak zorundadır.

(10) İşyeri ve çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması sebebiyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden yüklenici sorumludur. Yüklenici, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gerekli bütün tedbirleri almak ve yapı denetim görevlileri tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatlara uymak zorundadır. Ayrıca yüklenici, işyerinde kullanılan araç, gereç ve makinelerle patlayıcı maddelerin yol açabileceği kazalardan korunma usullerini ve tedbirlerini çalışanlara öğretmek zorundadır.

(11) İş ve işyerlerinin korunması konusunda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir”.

4735 Sayılı KİSK’ in 9. maddesinde iş ve işyerinin sigortalanması konusu hakkında;

“Yapım işlerinde yüklenici; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, geçici kabul tarihinden kesin kabul

tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır”.

İşin başından itibaren imalatlar tamamlansın veya tamamlanmasın sözleşmedeki işin tamamı sigorta kapsamına alınmalıdır. Her türlü riskleri taşıyan all risk sigortasında muafiyet söz konusu olmamalıdır. Yüklenici her türlü tedbiri almak zorunda olup yapacağı tüm masraflar kendisine aittir.

Sigorta poliçelerinde dikkat edilmesi gereken husus; idarenin yazılı izni olmadan poliçenin kesin kabul tarihine kadar iptal edilemeyeceği hükmünü taşıyır biçimde düzenlenmesi konusudur. Olası bir süre uzatımı veya cezalı çalışma gibi durumlarda zeyilname düzenleyerek sigorta süresinin uzatılması gerekmektedir.

Fiyat farkı içeren işlerde yapılacak hakediş veya kesin hesabın sözleşme bedelini aştığı anlaşılan durumda sigorta bedeli revize edilmelidir. Sigorta poliçesi hakediş ödemesi esnasında idarece yükleniciden talep edilmelidir.

Olağanüstü haller ve doğal afetler gibi durumlarda iş yerinde oluşabilecek hasar, zarar ve ziyanlar yüklenicinin all risk sigortası kapsamında olduğundan bu gibi durumlarda yüklenici hiçbir zarar talebinde bulunamaz. Ancak bu gibi durumlarda işte meydana gelecek gecikmeler için yükleniciye gerekli ek süre verilir. Oluşan zarar ve ziyan ile ilgili yüklenicinin muhatabı sigorta şirketidir.

Sigorta konusu işlerle ilgili emsal yargı kararı aşağıda belirtilmiştir;

Özü: İşin gerçekleştirilmesi sırasında ortaya çıkan yangında ve sebep olduğu zararda yüklenicinin özen eksikliğinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Ceza yargılanması sonucunda sanıkların beraatine karar verilmiş olması hukuk hakimini bağlamaz.

Dava konusu olayda davacı iş sahibi davacı yüklenicidir. Zarar da yüklenicinin üstlendiği inşaatın yapımı sırasında çıkan yangın sonucu oluşmuştur. BK. nun 356 ve devamı maddelerine göre yüklenicinin eseri özenle meydana getirme borcu vardır. Bu borç eser sözleşmesinin kurulmasıyla başlar eserin iş sahibine teslimine kadar devam eder ve bu borcun içerisinde teslim edeceği ana kadar eseri koruma yükümlülüğü de vardır. Ceza

mahkemesindeki yargılamada olay tarihi itibari ile yürürlükte olan TCK. nun 383/1. maddesinin unsurlarının bulunup bulunmadığı ve yangının çıkmasında sanıkların kusurlu olup olmadığı araştırılmış, yüklenicinin özen borcu ile ilgili herhangi bir araştırma yapılmamıştır.

Bu durumda hukuk hakimi ceza mahkemesinin beraat ve kusur bulunmadığına daire kararı ile bağlı bulunmadığı ve ceza yargılamasında davalı yüklenicinin BK. nun hükümlerine göre sorumluluğu araştırılmadığından mahkeme taraflara varsa başka delilleri ibraz edilip oluşturulacak bilirkişi kurulundan davalı yüklenicinin BK. nun 356 ve devamı maddeleri hükümlerine göre sorumlu olup olmayacağı ve miktarı konusunda rapor alınıp sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur (Yargıtay 15. HD. 6.3.2006 T. 2005/956 E. 2006/1243 K.).

2.9. Yüklenicinin Teknik Personel Bildirimi

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin isteklinin organizasyon yapısı ve personel durumunu gösterir belgeler başlıklı 40. maddesinde; “İhale konusu işte çalıştırılması öngörülen teknik personelin nitelik ve sayısı, sözleşme tasarısının <Teknik personel, makine, teçhizat ve ekipman bulundurulması> başlıklı bölümünde belirtilir. Bu durumda, yüklenicinin, işin yürütülmesi sırasında çalıştıracağı teknik personelin idarece öngörülen nitelik ve sayıda olduğuna dair belgeleri, yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren beş gün içinde idareye sunması zorunludur. İş ortaklığında teknik personel, ortaklık oranına bakılmaksızın pilot ve/veya diğer ortaklar tarafından karşılanabilir. Konsorsiyumlarda ise, işin uzmanlık gerektiren kısımları için öngörülen teknik personelin, ilgili kısma teklif veren ortak tarafından karşılanması gerekir. Personel belgelendirilmesine ilişkin belgelerin idareye sunulduğu tarih itibariyle geçerli olması yeterlidir” denilmektedir.

Yüklenici idari şartname veya sözleşme gereği olarak istenen sayı ve nitelikte teknik personelin iş başında tutma ve idarenin de bu hususu kontrol etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

YİĞŞ' nin İşin yürütülmesi için gerekli personel ve araçlar başlıklı 19. maddesinde ise;

(1) Sözleşmenin imzalanmasından sonra yüklenici, üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak, işlerin yapılması için gerekli her türlü makine, araç ve yardımcı tesisleri hazırlamak, her türlü malzemeyi ve işçileri temin etmek ve ihzaratla ilgili tedbirleri almak zorundadır.

(2) İşin başlangıcında ve devamı sırasında, işin programa uygun olarak yürütülmesini teminen, yüklenici tarafından yapılan hazırlıkların ve alınan tedbirlerin yeterli olup olmadığının takdir hakkı idareye aittir.

(3) Yüklenici, işin sözleşme süresi içinde bitirilmesi için, gerekli miktarda malzemeyi ve yeterli sayıda işçiyi her an iş başında bulunduracaktır. Aksi halde, bu hususta kendisini uyararak üzere yapılacak tebligat tarihinden başlamak üzere on gün içinde bunları istenen sayıya ve miktara tamamlamak zorundadır.

(4) (Mülga:RG-16/7/2011-27996)

(5) Yüklenici, çalıştırdığı işçilerle kullandığı makine, araç ve malzemenin idarece her an kontrol edilebilmesi için, bunların miktarlarını (çalıştırıldıkları yerler ve işler ayrı ayrı belirtilmek üzere) ayrıntılı şekilde gösteren cetvelleri istenmesi halinde yapı denetim görevlisine vermek zorundadır.

(6) (Ek:RG-16/7/2011-27996) Yüklenici, sözleşmesine göre işyerinde bulundurulması istenen teknik personelin isimleri ile belgelerini (diploma, meslek odası kayıt belgesi, noterden alınan taahhütname) Teknik Personel Bildirimi ile birlikte yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren beş gün içerisinde İdareye bildirmek zorundadır. İdare, bu personel hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini on gün içinde Yükleniciye bildirir. İdare tarafından bu süre içerisinde herhangi bir bildirim yapılmadığı takdirde Teknik Personel Bildirimindeki teknik personel kabul edilmiş sayılır.

(7) (Ek:RG-16/7/2011-27996) Yüklenici tarafından bildirilen teknik personelin İdare tarafından kabul edilmemesi halinde, kabul edilmeyen teknik personel yerine yeni bir

teknik personel bildirilmesi için Yükleniciye beş gün süre verilir. Yüklenici, verilen süre içerisinde yeni bir teknik personel bildirmeye mecburdur. Aksi halde, teknik personel için sözleşmesinde öngörülen günlük cezalar uygulanır.

(8) (Ek:RG-16/7/2011-27996) İş programına göre iş yerinde bulundurulması istenen teknik personelin iş başında bulundurulmaması durumunda İdare öngörülen teknik personel iş başına getirilene kadar, herhangi bir ihtarla gerek kalmaksızın işi durdurabilir. Bu personelden, işin teknik ve idari denetimini yapmakla görevli olanlar, zorunlu hallerde ve yerine yine aynı niteliklere sahip olduğu İdareye kabul edilmiş vekil bırakarak; diğerleri ise, hastalık, İdarenin yazılı onayı ile yıllık izin kullanılması veya işle ilgili seyahat yapılması gibi sebeplerle işyerinden ayrılabilirler.

(9) (Ek:RG-16/7/2011-27996) İşin devamı sırasında geçici olarak işyerinde bulunması gereken teknik personelle ilgili olarak; bu kişilerin işbaşında bulunma zamanı ve süreleri yapı denetim görevlisiyle Yüklenici arasında düzenlenen bir protokolle tespit edilir. Yüklenici, bu teknik elemanların isimlerini, belgeleriyle birlikte ilk işe başlayacakları tarihten en az otuz gün önce İdareye bildirmek mecburiyetindedir. İdare, bu elemanlar hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini yirmi gün içinde Yükleniciye tebliğ edecektir. İdarece bu tebliğ yapılmadığı takdirde, bildirilen teknik elemanlar kabul edilmiş sayılır. Yüklenici bu tebliğe uymaya mecburdur” denilmektedir. Yukarıdaki maddelerden de anlaşılacağı üzere yüklenici teknik personel bildirimini sözleşme imzalandıktan sonra beş gün içerisinde idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici zamanında bildirim yaptıktan sonra idare on gün içerisinde teknik personelin istenen nitelikte olup olmadığını somut ölçütler içerisinde inceler değişimini istediği takdirde yükleniciye bildirir. İdare on gün içerisinde işlem yapmazsa bildirim kabul etmiş sayılır.

İdareler yüklenicinin teknik personel bildirimini üzerinde gerekli hassasiyeti göstermelidir. Örneğin sözleşmede şantiye şefi için 5 yıl deneyimli bir inşaat mühendisi şartı istenmişken yüklenici 4 yıllık deneyimi olan bir inşaat mühendisinin taahhütnamesini idareye bildirdikten sonra idare gerekli işlemi yapmadığı takdirde iş tamamlandıktan sonra ciddi sıkıntılara sebebiyet vermektedir. Söz konusu şantiye şefi iş bittikten sonra iş denetleme belgesi için idareye başvuru yaptığı takdirde idarenin iş denetleme belgesi vermesi durumunda istenen özellikleri taşımadığı halde iş bitirme belgesine sahip

olacaktır. İş denetleme belgesi verilmemesi halinde ise söz konusu şantiye şefi yargı yoluna başvurabilmektedir.

2.9.1. Bildirimin Süresinde Yapılmaması

Yüklenici verilen süreler içerisinde teknik personel bildirisini yapmadığı takdirde yukarıda açıklanan maddelerde belirttiği üzere sözleşmede belirtilen günlük gecikme cezası uygulanır. İdare, ihtarname çekmek suretiyle teknik personel bildirimini yapılmasını isteyip yüklenicinin sözleşmeden doğan edimi yerine getirmemesi durumunda fesih işlemlerini başlatabilmektedir.

2.9.2. Taahhüt Veren Teknik Personelin İş Başında Bulunmaması

Yapım işleri tip sözleşmelerinde teknik personel bildirilmesi ilgili 23. maddesinde; “Yüklenici, 23.3. maddesi uyarınca, İdareye bildirdiği teknik personelin onaylandığının kendisine bildirildiği tarihten itibaren aşağıda adet ve unvanları belirtilen teknik personeli iş programına göre iş yerinde bulundurmamak zorundadır.

Adet	Pozisyonu	Mesleki Unvanı	Mesleki Özellikleri
1-			
2-			
3-			

23.2. Yüklenici, yukarıda adet ve mesleki unvanı belirtilen teknik personeli iş programına göre iş başında bulundurmadığı takdirde;

1-(Mesleki unvanı)..... için..... TL/Gün,

2-için.....TL/Gün,

ceza müteakiben düzenlenecek ilk hakedişten kesilir” denilmektedir.

Bu cezalar işin günlük gecikme cezasının bir oranı olabileceği gibi parasal bir tutar şeklinde de belirtilebilir. İhale dokümanında ceza miktarının boş bırakıldığı bir sözleşmede yükleniciye bu sebepten dolayı bir ceza uygulama imkanı olmayacaktır.

İdareler ceza konusunda gerekli hassasiyeti göstermeli ceza miktarının caydırıcı nitelikte olmasına özen göstermelidir.

Konuyla ilgili Yüksek Fen Kurulu Kararı;

Karar Konusu : Görüş Talebi

Karar No : 2015/11

Karar Tarihi : 26/02/2015

I-GİRİŞ: ... Müdürlüğü tarafından ihale edilerek sözleşmeye bağlanan "... Depolar, İdari Binalar ve Atölyelerin Yapıtırılması" işi ile ilgili görüş istemidir.

II-KONU: İdaresinin ...sayılı yazısında özetle; 4734 ve 4735 sayılı kanunlara göre ihale edilerek 16.09.2014 tarihinde anahtar teslim götürü bedel sözleşmeye bağlanan ... depolar, İdari Binalar ve Atölyelerin Yapıtırılması" işinde, yüklenici sözleşmenin 23 üncü maddesinde ön görülen teknik personelin geç bildirilmesi nedeniyle ceza kesildiği, kesilen cezaya yüklenicinin itiraz ettiği ve kesintinin iade edilmesini istediği belirtilerek, konu ile ilgili görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.

III-İNCELEME: Konu gönderilen bilgi ve bilgiler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde aşağıda belirtildiği üzere, Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Konu ile ilgili tarafların görüş ve talepleri:

Yüklenicinin talebi; Yüklenici 05.01.2015 tarihli dilekçesine özetle; onaylı iş programına göre 01 Ekim 2014 tarihine kadar sadece kazı ve dolgu işleri yapılacağı ve bu imalatların teknik personel sorumluluğunda bir çalışma olmamasından dolayı teknik personel bildirimiminin 01 Ekim 2014 tarihine kadar yapılmadığı, idaresince teknik personel bildirimiminin en geç bildirilmesi gereken tarih olan 22.09.2014 tarihi ile bildirim yapılan 01.10.2014 tarihi arasında inşaat, Elektrik ve Makine mühendislerinin 9 gün geç bildirildiği gerekçesiyle 15.750 TL ceza kesinti yapıldığını ancak bu kesintinin iş programına göre teknik personelin iş yerinde bulundurulmaması halinde yapabileceği, sözleşmenin 23.2 maddesine göre teknik personel bildirim geç yapılmasından dolayı ceza uygulanamayacağı, bu nedenle yapılan kesintinin iade edilmesi gerektiğine,

İdaresinin görüşü ise; İşin yer tesliminin 18.09.2014 tarihinde yapıldığı yapım işleri genel şartnamesi (Y.İ.G.Ş)'nin 19. maddesi gereğince teknik personel bildirimlerinin yer tesliminden itibaren beş gün içerisinde yani en geç 22.09.2014 tarihine kadar yapılması gerektiği ancak yüklenici 01.10.2014 tarihli dilekçe ile teknik personel bildirimini yaptığı, teknik personel bildirim belgeleri üzerinde yapılan incelemede teknik personel ait taahhütlerin eksik olduğunun belirlendiği, bu eksiklerin 13.10.2014 tarihli yazı ile yükleniciye bildirildiği, sözleşmeye göre teknik personel en geç yapılması gereken tarih olan 22.09.2014 tarihi ile yüklenicinin teknik bildirim yaptığı 01.10.2014 tarihi arasında geçen 9 günlük gecikme cezası bedeli olan ...TL bedelin hak edişten kesintisinin yapıldığına, ilişkin bulunmaktadır.

Tarafların görüş ve talepleri belirtildikten sonra konunun inceleme ve değerlendirilmesine geçilmiştir.

İşe ait sözleşmenin "Teknik personel, makine, teçhizat ve ekipman bulundurulması" başlıklı 23. maddesinde; '...23.3. Teknik personelin idareye bildirilmesi ve iş yerinde bulundurulmasıyla ilgili hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümler uygulanır...' hükmü ile,

Sözleşmesi eki Y.İ.G.Ş' nin 19. maddesinde; <(6)Yüklenici, sözleşmesine göre işyerinde bulundurulması istenen teknik personelin isimleri ile belgelerini (diploma, meslek odası kayıt belgesi, noterden alınan taahhütname) Teknik Personel Bildirimi ile birlikte yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren beş gün içerisinde İdareye bildirmek zorundadır. İdare, bu personel hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini on gün içinde Yükleniciye bildirir. İdare tarafından bu süre içerisinde herhangi bir bildirim yapılmadığı takdirde Teknik Personel Bildirimindeki teknik personel kabul edilmiş sayılır.

(7) Yüklenici tarafından bildirilen teknik personelin İdare tarafından kabul edilmemesi halinde, kabul edilmeyen teknik personel yerine yeni bir teknik personel bildirilmesi için Yükleniciye beş gün süre verilir. Yüklenici, verilen süre içerisinde yeni bir teknik personel bildirmeye mecburdur. Aksi halde, teknik personel için sözleşmesinde

öngörülen günlük cezalar uygulanır...> hükmü, yer almakta olup, bu hükümler birlikte göz önünde bulundurulduğunda;

Yüklenicinin sözleşme ve eklerinde öngörülen sürelerde iş programına göre işin başında bulundurulmasını öngördüğü teknik personelle ilgili belgeleri, yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren beş gün içerisinde idaresine bildirmesi gerekmekte olup, bu teknik personel bildirimlerinin idaresince kabul edildiği tarihi kadar sözleşmede öngörülen cezaların uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.

IV- KARAR: ...Müdürlüğü tarafından yaptırılmakta olan, ‘...Depolar, İdari Binalar ve Atölyelerin Yaptırılması’ işi ile ilgili talebe ilişkin konu, ön bölümde belirtildiği üzere detaylı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiş olup buna göre;

İş programına göre işin başında bulundurulması gerekli teknik personelin bildirim belgelerinin en geç verilmesi gereken tarih ile Teknik personel bildirimlerinin idaresince kabul edildiği tarihe göre sözleşmede öngörülen cezaların uygulanması gerektiği değerlendirildiğine

Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine istinaden, 26/02/2015 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.

Teknik personelin işin başında bulundurulması ile ilgili uygulamada yaşanan problemlerden biride taahhüt veren personellerin sigorta girişlerinin takibi ile işin başında bulunmaları ve aynı anda başka işlerde de taahhüt verebilmesi hususudur. Uygulamada birçok yapım işinde sözleşme gereği teknik personel taahhüdü bulunması zorunlu olan işlerde çoğu zaman işleyiş sadece evrak üzerinde kaldığı sahada olması gereken personellerin bulunmadığı görülmektedir. Taahhütlerin noter huzurunda verilmesi ve aynı anda başka işler içinde taahhüt veriliyor olabilmesi mevzuatın bu konuda bir hüküm koymamasından kaynaklanmaktadır.

Oysaki teknik personel taahhütlerinin yapım işine ait İKN üzerinden İdarece EKAP'a tanımlanması ve teyit edilebilmesi imkanı oluşturulması halinde, birden fazla işe taahhüt verme konusunun önüne geçileceği aşikardır.

2.10. Fiyat Farkları

4735 Sayılı KİSK' nun 8. maddesinde; "Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz (Ek fıkra: 11/09/2014-6552-13 md.). 22/9/2012 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanabilmesine ilişkin hüküm bulunan yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetin yarısından fazlasını akaryakıt giderinin oluşturduğu ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla fesih veya tasfiye edilmeksizin geçici kabulü yapılmış işler ile devam eden işlerin, 22/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlarında kullanılan akaryakıtla ilişkin olarak özel tüketim vergisinde gerçekleşen artış nedeniyle fiyat farkı hesaplanmasında 31/8/2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uygulanır" şeklinde açıklanmıştır.

Fiyat farklarının verilip verilmeyeceği; işin uygulama aşamasındaki olası fiyat değişikliği riskinin paylaşımı hususunu doğrudan etkileyen bir etmendir. Bir başka deyişle sözleşmelerde fiyat farkı öngörülüyorsa eğer istekliler tekliflerinin hazırlarken, işin uygulama aşamasındaki fiyat değişimlerinin göz önünde bulundurarak teklifini sunmaktadır.

Fiyat farkı öngörülen işlerde ise istekliler açısından tekliflerinin hazırlarken risk faktöründe rahatlama olacağından tekliflerinde değişiklik olabilecektir.

4735 sayılı Kanununun 8 inci maddesine dayanılarak hazırlanan yapım işlerinde uygulanacak fiyat farkı esaslarının amacı; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki

idareler tarafından sözleşmeye bağlanan yapım işlerinde uygulanacak fiyat farkı hesabına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir.

Yapım işlerinde uygulanacak fiyat farkı uygulama esasları 6. maddesi aşağıda belirtilmiştir;

“(1) Bu Esaslara tabi yapım işi ihalelerinde fiyat farkı uygulanabilmesi için, söz konusu işlerin ihalelerine ilişkin idari şartname ve sözleşmelerde, bu Esaslara göre fiyat farkı hesaplanacağı belirtilmiş olması gerekir. Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz.

(2) Fiyat farkı uygulanan işlerde, zorunlu nedenler dışında, hakedişlerin uygulama ayından sonraki ayın ilk beş iş günü içerisinde ve uygulama ayına ait endeksler belli olduktan sonra düzenlenmesi esastır. Uygulama ayına ait endeksler belli olmadan hakedişin düzenlendiği hallerde, fiyat farkı hesabı hakedişle birlikte yapılmaz, uygulama ayına ait endeksler belli olduktan sonra ayrıca hesaplanır.

(3) Bu Esasların uygulanması sonucu ilave olarak ödenecek ya da kesilecek tutarlar fiyat farkı olup, yüklenici ile idare arasında imzalanan sözleşme bedelini değiştirmez.

(4) Bedeli yabancı para birimi cinsinden veya kur farkları ayrıca hesaplanmak suretiyle yabancı para birimi karşılığı Türk parası ile ödenen işler için bu Esaslar uygulanmaz. Türk parası ile yabancı para birimi üzerinden ayrı ayrı olmak üzere toplam bedel üzerinden sözleşme yapılması halinde sözleşmenin Türk parası üzerinden ödeme yapılan kısmı için fiyat farkı hesaplanacağı öngörülebilir.

(5) Bu Esaslara göre hesaplanan fiyat farkları, fiyat farkı ödenmesine konu olabilecek tüm fiyat artışlarını kapsar. Ancak, yüklenicinin kullandığı farklı yapım teknikleri, makine, ekipman ve malzeme ile işçiliğin cins ve miktarı, Türk parasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesi veya kazanması, yurtdışından temin edilen malzemenin menşei ülkede fiyatının değişmesi ve benzeri diğer nedenlerle fiyat farkı hesaplanamaz.

(6) Avans ödenen işlerde, hakedişten mahsup edilen avans tutarı, formüldeki (An) tutarından düşüldükten sonra fiyat farkı hesaplanır. Fiyat farkı katsayısının (Pn) birden küçük olması halinde, (An) tutarından avans miktarı düşülmez.

(7) Karma sözleşmelerde, işin anahtar teslimi götürü bedel ve birim fiyatlı bölümleri için ayrı ayrı fiyat farkı hesaplanır.

(8) Sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen iş kalemi için yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat, uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. Belirlenen bu yeni birim fiyat, uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (Pn) bölünerek iş kaleminin sözleşme yılı birim fiyatı tespit edilir ve fiyat farkı hesabı bu fiyat esas alınarak yapılır.

(9) Birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan işlerde, herhangi bir imalat için yapılan ara veya kesin metraj sonucu bir imalatın miktarında artma ya da azalma tespit edildiği takdirde, artan ya da azalan miktar (imalat hangi ayda yapılmış olursa olsun) geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artış ya da azalışın kesinleştiği ayın fiyat farkı katsayısı (Pn) esas alınarak fiyat farkı hesaplanır.

(10) Sözleşme süresi bitmiş ve idarenin izni ile cezalı çalışılan işlerde, fiyat farkı hesaplanırken süre bitim tarihinde uygulanmakta olan (Pn) değeri ile cezalı çalışılan süredeki (Pn) değerinden düşük olanı esas alınır.

(11) Anahtar teslimi götürü bedel işlerde hakedişlerden kesilerek tutulan kısım ile birim fiyatlı işlerde tamamlanmakla birlikte kesin hesabı idareye verilmemiş işlerde hakedişe dahil edilmeyen kısım için, ilgili hakedişin fiyat farkının hesaplanmasında, bu kısımlara ilişkin tutarlar da dikkate alınır.

(12) Akaryakıt girdisinin nev'ine uygulanan Özel Tüketim Vergisinde değişiklik gerçekleşmesi halinde, bu değişikliğin bayi satış fiyatlarında yol açtığı artış veya azalış dikkate alınarak, b3 katsayısının hesaplanmasına esas alınan miktarın uygulama ayına karşılık gelen kısmı için bu vergide birim başına meydana gelen değişiklik miktarı, 5 inci maddeye göre yapılan fiyat farkı hesabından bağımsız olarak ayrıca ödenir veya kesilir”.

2.10.1. Temel ve Güncel Endeksler

Fiyat farkı hesaplamalarında, temel endeks ve güncel endeks olarak iki ayrı veri kullanılmaktadır. 4734 sayılı kamu ihale kanununa göre ihale edilen yapım işlerinde uygulanacak fiyat farkına ilişkin esaslarda;

“Temel Endeks: İhale tarihinin içinde bulunduğu aya, çerçeve anlaşma ihalelerinde ise münferit sözleşme için teklif vermeye davetin yapıldığı tarihin içinde bulunduğu aya ait endeksi,

Güncel Endeks: Uygulama ayına ait endeksi” şeklinde tanımlanmıştır. Temel endeksin tespitindeki ana etmen ihale tarihidir. İhale tarihinin içinde bulunan aya ait endeks temel endeks olarak kullanılır. Uygulamanın yapıldığı ayda ise yayınlanan endeks güncel endekstir.

Fiyat farkı esaslarının 5. maddesinde ‘Fiyat Farkı Hesabı’ aşağıda belirtilmiştir;

“(1) Türk parası cinsinden sözleşmeye bağlanan yapım işlerine ilişkin fiyat farkı aşağıdaki formüle göre hesaplanır:

$$F = A_n \times B \times (P_n - 1) \dots\dots\dots (1)$$

İn Çn Dn Yn Kn Gn Mn

$$P_n = [a \text{ ———} + b_1 \text{ ———} + b_2 \text{ ———} + b_3 \text{ ———} + b_4 \text{ ———} + b_5 \text{ ———} + c \text{ ———}]$$

İ0 Ç0 D0 Y0 K0 G0 M0

(2) Formülde yer alan;

a) F: Fiyat farkını (TL),

b) An: İlk geçici hakedişte (n=1) olmak üzere (n) inci hak edişte; birim fiyatlı işlerde uygulama ayında gerçekleşen iş kalemleri ve ihzarat miktarlarının sözleşme birim fiyatlarıyla çarpılması sonucu bulunan tutarı (TL), anahtar teslimi götürü bedel işlerde ise

uygulama ayında gerçekleşen ilerleme yüzdesiyle sözleşme bedelinin çarpılması sonucu bulunan tutarı (TL),

c) B: 0,90 sabit katsayısını,

ç) Pn: İlk geçici hakedişte (n=1) olmak üzere (n) inci hakedişte, fiyat farkı hesabında kullanılan temel endeksler ve güncel endeksler ile a, b1, b2, b3, b4, b5 ve c değerlerinin ağırlık oranları temsil katsayılarının yukarıdaki formüle uygulanması sonucu bulunan fiyat farkı katsayısını,

d) a: İşçilik ağırlık oranını temsil eden sabit katsayısı,

e) b1: Metalik olmayan diğer mineral ürünlerinin ağırlık oranını temsil eden sabit katsayısı,

f) b2: Demir ve çelik ürünlerinin ağırlık oranını temsil eden sabit katsayısı,

g) b3: Katı veya sıvı yakıtların ağırlık oranını temsil eden sabit katsayısı,

ğ) b4: Ağaç ve mantar ürünlerinin ağırlık oranını temsil eden sabit katsayısı,

h) b5: Diğer malzemelerin ağırlık oranını temsil eden sabit katsayısı,

ı) c: Makine ve ekipmana ait amortismanın oranını temsil eden sabit katsayısı, ifade eder.

(3) İhale dokümanında gösterilen sabit katsayılar, sözleşmenin uygulanması sırasında hiçbir gerekçe ile değiştirilemez.

(4) Formüldeki temel endeksler (o) ve güncel endeksler (n)'den;

a) İo, İn: İşçilik için, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Tüketici Fiyatları Endeksi Harcama Gruplarına Göre Endeks Sayıları Tablosunun <Genel> sütunundaki sayıyı,

b) Ço, Çn: Metalik olmayan mineral ürünleri için, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Üretici Fiyatları Alt Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosunun 26 numaralı <Metalik Olmayan Diğer Mineral Ürünleri>, 261 numaralı <Cam ve Cam Ürünleri>, 262 numaralı <İnşaat Amaçlı Olanlardan Başka Ateşe Dayanıklı Olmayan Seramik Ürünler; Ateşe Dayanıklı Seramik Ürünler>, 263 numaralı <Seramik Karo ve Kaldırım Taşları>, 264 numaralı <Fırınlanmış Kilden Kiremit, Briket, Tuğla ve İnşaat Malzemeleri>, 265 numaralı <Çimento, Kireç ve Sıva Alçısı>, 266

numaralı “Beton, Sıva Alçı ve Çimentodan Yapılan Ürünler”, 267 numaralı <Bina Taşları ve Bunlarla İlgili Nesnelere Süslenmesi, Kesilmesi, Şekillendirilmesi ve Tamamlanması> sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını,

c) Do, Dn: Demir ve çelik ürünleri için, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Üretici Fiyatları Alt Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosunun 27 numaralı <Ana Metaller>, 271 numaralı <Esas Demir, Çelik ve Demir Alaşımları>, 272 <Borular>, 273 numaralı <Diğer İlk İşlenmiş Demir ve Çelik Ürünleri>, 274 numaralı <Değerli Ana Metaller ve Diğer Demirli Olmayan Metaller>, 275 numaralı <Metal Döküm Hizmetleri> sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını,

ç) Yo, Yn: Katı ve sıvı yakıtlar için, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Üretici Fiyatları Alt Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosunun 23 numaralı <Kok Kömürü ve Rafine Edilmiş Petrol Ürünleri>, 231 numaralı <Kok Fırını Ürünleri>, 232 numaralı <Rafine Edilmiş Petrol Ürünleri> sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını,

d) Ko, Kn: Ağaç ve mantar ürünleri için, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Üretici Fiyatları Alt Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosunun 20 numaralı <Ağaç ve Mantar Ürünleri (Mobilya Hariç); Hasır ve Örgü Malzemelerinden Yapılan Eşyalar>, 201 numaralı <Kereste - Biçilmiş, Planyalanmış veya Emprenye Edilmiş>, 202 numaralı <Ahşap Plaka; Kontraplak, Yonga Levha, Sunta, Diğer Pano ve Tahtalar> sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını,

e) Go, Gn: İhale konusu yapım işi kapsamında yer alan diğer malzemeler için fiyat farkı hesabına esas sayı veya sayıları,

f) Mo, Mn: Makine ve ekipmana ait amortisman için, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Üretici Fiyatları Alt Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosunun 29 numaralı <Makine ve Teçhizat b.y.s.>, 291 numaralı <Uçak, Motorlu Taşıt ve Motosiklet Motorları Hariç Olmak Üzere Mekanik Güç

Kullanımı ve Üretimi İçin Makineler>, 292 numaralı <Diğer Genel Amaçlı Makineler>, 293 numaralı <Tarım ve Ormancılık Makineleri>, 295 numaralı <Diğer Özel Amaçlı Makineler> sütunundaki sayılardan ilgisine göre uygun olan birini veya birkaçını, ifade eder.

(5) Yukarıdaki sayılardan Go ve Gn için idarece; Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yılı Üretici Fiyatları Alt Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosundan alt sektörler itibarıyla işin niteliği ve gereklerine uygun olan sütun veya sütunlar tespit edilerek hangi sütun veya sütunlardaki sayı veya sayıların kullanılacağıın ihale dokümanında belirtilmesi zorunludur. İdarelerin bu tespiti yapamamaları veya yapmamaları durumlarda ise Go ve Gn endeksleri için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Üretici Fiyatları Alt Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosunun <ÜFE Genel> sütunundaki sayılar esas alınır.

(6) İdare tarafından, işin niteliğine ve işte kullanılan girdilere uygun biçimde a, b1, b2, b3, b4, b5 ve c için toplamı bire (1.00) eşit olacak şekilde katsayılar belirlenerek ihale dokümanında gösterilir.

(7) İşin nitelik ve kapsamına göre imalatta kullanılacak malzemelerin niteliği ile iş programına göre malzemenin kullanılacağı safha dikkate alınarak, fiyat farkı hesabına esas b1, b2, b3, b4 ve b5 değerleri için imalatın farklı aşamalarında uygulanmak üzere farklı endeksler belirlenebileceği gibi, bu değerlerin her biri için yukarıda sayılanlar arasından aynı anda birden fazla endeks de belirlenebilir. Ağırlık oranını gösteren sabit katsayılarından biri, birkaçı veya tamamı kullanılarak, yapım işinin farklı bölümleri/aşamaları için toplamı bire (1.00) eşit olacak şekilde farklı fiyat farkı katsayıları belirlenebilir.

(8) Yukarıdaki endekslerden birinin veya birkaçının sözleşmenin uygulanması sırasında Türkiye İstatistik Kurumu tarafından değiştirilmesi halinde, değiştirilen endekse eşdeğer yeni bir endeks belirlenir ise bu endeks; yeni bir endeks belirlenmez ise, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan 2003=100 Temel Yıllı Üretici Fiyatları Alt

Sektörlere Göre Endeks Sonuçları Tablosunun <ÜFE Genel> sütunundaki sayı, esas alınarak fiyat farkı hesaplanır”.

Yukarıda ifade edildiği gibi a, b1, b2, b3, b4, b5, c ağırlık oranlarını belirten katsayıların ihale konusu iş içerisindeki toplam oranının bire (1,00) eşit olması gerekir.

İdarelerin fiyat farkı verilmesini öngördüğü işlerde ağırlık katsayılarını kullanma gibi bir zorunluluğu yoktur. Dilerse herhangi bir katsayı belirtmeden genel endeks üzerinden fiyat farkı uygulamasını tercih edebilir. Ancak ağırlık katsayılarının ihale dokümanında belirtilerek seçilen bir hesap yönteminde, işin yürütülmesi sırasında meydana gelen ani fiyat değişimlerinde oluşan riski azaltma amacı vardır. Bu yüzden yapım işlerinde ağırlık katsayılarının belirtilerek hesaplanan fiyat farkının genel endeks üzerinden hesaplanacak fiyat farkına göre daha isabetli olacağı söylenebilir.

İhale dokümanının idari şartnamesinde fiyat farkı verileceği belirtmişken ağırlık oranları katsayısı belirtilmemişse eğer genel endeks satırındaki sayı esas alınarak hesaplanır.

2.10.2. İş Programı Açısından Fiyat Farkı Uygulaması

Fiyat farkı esaslarının iş programı ve ödenek dilimi başlıklı 7. maddesi;

(1) Sözleşme imzalandıktan sonra iş kalemlerinin, aylık imalatın, ihzaratın ve yıllık ödenekler ile bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı bir iş programı hazırlanarak idarenin onayına sunulur.

(2) 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.

(3) Havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemde, idarenin izniyle yüklenici tarafından teknik şartlar yerine getirilerek işe devam edilmesi veya yüklenicinin iş programında öngörülenden daha fazla imalat yapması halinde, imalatın fiilen yapıldığı ay esas alınarak, bu dönemde gerçekleştirilen işler için fiyat farkı hesaplanır.

(4) 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. Bu kapsamda revize edilen iş programına yüklenicinin kusuru nedeniyle uyulmadığı takdirde ikinci fıkraya göre işlem yapılır.

(5) İdarenin talebi olmaksızın yüklenici iş programına nazaran daha fazla iş yaparsa, işin fiilen yapıldığı ay esas alınarak fiyat farkı hesaplanır” şeklinde açıklanmıştır.

İş programı işin belli bir düzen ve disiplin içerisinde yürütülmesi açısından önemli olmakla beraber, fiyat farkı uygulaması açısından mali yönden de büyük önem arz etmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere yüklenicinin iş programının gerisinde kaldığı takdirde fiyat farkı hesaplamaları açısından yaptırım uygulanmaktadır. Sözleşmelerde işin süresinde bitirilmemesi halinde günlük gecikme cezası uygulanmakta iken iş programına aykırı davranışta uygulanacak benzer cezai şart şeklinde bir yaptırım bulunmamaktadır.

Yüklenici iş programındaki aylık ödenek dilimlerinin gerisinde kalmayacak şekilde imalat yapılmalıdır. Kendi kusuru nedeniyle iş programının gerisinde kaldığı zaman ilerde yapacağı hak edişte fiyat farkı hesaplanırken güncel endeks olarak iş programının gerisinde kaldığı ay ile hak edişi yapacağı ay arasında geçen sürede en düşük olan aya ait endeks baz alınarak fiyat farkı hesaplanmaktadır.

Yüklenici iş programının ilerisinde olduğu veya havanın fen noktasında çalışmaya elverişli olmadığı dönemlerde teknik şartlar yerine getirilerek işe devam edilmesi halinde imalatın yapıldığı aya ait endeks güncel endeks olarak kullanılır.

Mucbir sebeplerden dolayı veya idareden kaynaklı sebeplerden dolayı yüklenici taahhüdünü yerine getirememişse verilen ek süreye göre revize iş programı hazırlanır ve revize iş programı üzerinden fiyat farkı hesaplanır. Ancak verilen ek sürede yüklenici kendi kusurundan dolayı iş programının gerisinde kaldığı takdirde yine yukarıda

belirtildiği şekilde yaptırım uygulanır. Fiyat farkı esaslarında da belirtildiği üzere günlük bazda iş programının gerisinde kalındığında herhangi bir yaptırım olmayıp aylık bazda iş programına uyum açısından yaptırım uygulanmaktadır.

2.10.3. Gecikme Cezasına Giren İşlerde Fiyat Farkı Uygulaması

Fiyat farkı uygulama esaslarının 6. maddesinde konu ile ilgili şöyle denilmektedir; “Sözleşme süresi bitmiş ve idarenin izni ile cezalı çalışılan işlerde, fiyat farkı hesaplanırken süre bitim tarihinde uygulanmakta olan (Pn) değeri ile cezalı çalışılan süredeki (Pn) değerinden düşük olanı esas alınır”.

Kendi kusurundan dolayı işi süresinde tamamlayamayan ve cezalı çalışmasına izin verilen yüklenicinin, fiyat farkı uygulamasında yukarıda da açıklandığı üzere idare lehine bir hesap yöntemi ortaya konulmuştur. Bu husus sözleşmede ve ihale dokümanında fiyat farkı verilmesi öngörülen işlere yönelik olup fiyat farkı öngörülmeyen bir işte cezalı çalışılması durumunda fiyat farkı hesaplanacağı şeklinde yorumlanamaz.

Fiyat farkı verilmesi öngörülen bir işte yüklenicinin gecikme cezasının birden fazla aylara yayılması ve bu aylarda ayrı ayrı hak ediş talebinde bulunması halinde, her hak ediş raporuna giren imalatların ait oldukları Pn değeri ile süre bitim tarihinde uygulanmakta olan Pn değeri karşılaştırılıp küçük olan endeksler üzerinden hesaplama yapılmalıdır.

Fiyat farkı ile ilgili uygulamada karşılaşılan bazı problemlerle ilgili Yüksek Fen Kurulu karar ve görüşleri aşağıda belirtilmiştir;

Karar Konusu : Görüş İstemi
 Karar No : 2015/08
 Karar Tarihi : 12/02/2015

I-GİRİŞ:Başkanlığı tarafından ihale edilerek yaptırılmakta olan “... Hizmet Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarım İşİ” ile ilgili görüş istemidir.

II-KONU: İdaresinin ...sayılı yazısında özetle; 4734 ve 4735 sayılı kanunlara göre ihale edilerek, 23.10.2012 tarihinde anahtar teslim götürü bedel sözleşmeye bağlanan "... Hizmet Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarım İşi'nde, gerek iş yerinin yükleniciye geç teslim edilmesi ve gerekse iş artışı nedeniyle yükleniciye süre uzatımı verildiği, iş yerinin geç teslimi nedeniyle verilen süreye tekabül eden kısımda yapılan imalata fiyat farkı verilmesinin idaresince uygun bulunduğu ancak iş artışı nedeniyle verilen süre uzatımına tekabül eden kısımda yapılan imalata ise fiyat farkı verilmesinin uygun görülmediği, bu hususta idaresi ile yüklenici arasında anlaşmazlık çıktığı belirtilerek, konu ile ilgili Kurulumuz görüşünün bildirilmesi talep edilmektedir.

III-İNCELEME: Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatları çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, sözleşme taraflarının uyumsuzluğa ilişkin görüş ve değerlendirmeleri aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi; Yüklenicinin idaresine vermiş olduğu 14.01.2015 tarihli dilekçesinde özetle, söz konusu işte %10 ilave iş artışına istinaden 123 takvim günü süre uzatımı verildiği, sözleşme, idari şartname ve yapım işleri genel şartnamesinde, iş artışına neden olan imalatların yeni birim fiyatının yüklenici ve idaresince birlikte tespit edilmesi gerektiğine dair hüküm bulunduğu, belirlenen bu birim fiyatın sözleşme yılı fiyatlarına dönüştürülerek, fiyat farkı uygulanmasının bu fiyatlara göre yapılması gerektiği, ayrıca sözleşme yılı fiyatlarının kullanılması durumunda, imalatın gerçekleştirildiği ay endeksine göre fiyat farkı hesaplanması gerektiğine,

İdaresin görüş ve talebi ise; İdarelerince yükleniciye yer tesliminin ve blok tesliminin geç yapılması nedenleri ile verilen sürelerde yapılan imalatlara fiyat farkı verilmesinin Başkanlıklarınca uygun görüldüğü, Ancak %10 iş artışına neden olan imalatların projeden kaynaklanan artış olarak değerlendirildiği ve taahhüdün yerine getirilmesine engel olarak görülmediği, dolayısıyla bu artıştan kaynaklı sebeplere verilen süre uzatımlarında yapılan imalatlara fiyat farkı verilmesinin uygun görülmediğine ilişkin bulunmaktadır.

Tarafların görüş ve talebi bu şekilde belirtildikten sonra konunun inceleme ve değerlendirilmesine geçilmiştir.

İşe ait sözleşmenin, “Fiyat farkı verilmesi ve hesaplanması” şartları başlıklı 14 üncü maddesinde,

“14.2. Yükleniciye fiyat farkı verilmeyecektir. Ancak mucbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle iş bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, ilan/davet tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı esasları uyarınca fiyat farkı ödenir...”

İlan/Davet tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı esaslarını belirleyen 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’ ın “Fiyat Farkı verilmesi öngörülmeleyen işler” başlıklı 12 nci maddesinde; “İdari şartname ve sözleşmesinde fiyat farkı verilmesi öngörülmeleyen işlerde, mucbir sebepler ya da idarenin kusuru sonucu işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, uzatılan süre içerisinde ve bu süreye göre revize edilen iş programına uygun olarak yapılan iş kalemleri ya da iş grupları için, bu madde hükmüne işin idari şartname ve sözleşmesinde yer verilmiş olması şartıyla bu esaslara göre fiyat farkı verilebilir. Fiyat farkı hesabında temel indeks, iş bitim tarihinin içinde bulunduğu aya ait indeksi; güncel indeks ise hak ediş düzenleme tarihinin içinde bulunduğu aya ait indeksi ifade eder. Temel İndeks ve Güncel İndeks olarak ise, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından aylık yayımlanan (1994=100) bazlı Tablo-2:Toplam Eşya Fiyatları İndeks sayıları tablosunun (Genel) satırındaki sayıyı esas alır”.

“Uygulama esasları” başlıklı 7 nci maddesinin (h) fıkrasında; “Birim fiyat sözleşmelerde, sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve yapılması idarece istenen bir iş kalemi için işin devamı sırasında yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat, hazırladığı uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. Belirlene bu yeni birim fiyatın uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (Pn) bölünerek bulunan fiyatı, iş kaleminin miktarı ile çarpılır ve bulunan tutar hak edişteki sözleşme birim fiyatları ile yapılan işler sütununa dahil edilerek yeni iş kaleminin sözleşme bazında bedeli yükleniciye ödenir. Bu iş kalemine ait fiyat farkı ise, Uygulama ayının indeksleri üzerinden hesaplanarak bulunur”.

İşe ait sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işleri, iş eksilişi ve işin tasfiyesi” başlıklı 21 inci maddesinde;

(1) Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10’una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise %20’sine kadar oran dâhilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir”.

“İşin süresi ve süresinin uzatılması” başlıklı 29 uncu maddesinin (5) inci paragrafında, “Öngörülmeleyen durumlar nedeniyle bir iş artışını zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre yükleniciye verilir” hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında; Söz konusu işte, YİĞŞ’nin 21 inci maddesi hükümlerine göre bir iş artışı meydana gelmesi durumunda, yine aynı madde ve 29 uncu maddenin 5 inci paragrafı hükümlerine göre ilave süre verilmesi gerektiği konusu tereddüte mahal bir husus bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 14 üncü maddesinde “Yükleniciye fiyat farkı verilmeyecektir. Ancak mucbir sebepler veya idarenin kusuru nedeniyle iş bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, ilan/davet tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı esasları uyarınca fiyat farkı ödenir” hükmü yer almakta olup, iş artışı nedeniyle süre uzatımı verilen kısımda yapılan imalatlara fiyat farkı verilmeyeceğine dair bir husus yer almamaktadır.

İşin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde uzatılan süre içerisinde ve bu süreye göre revize edilen iş programına uygun olarak yapılan iş kalemleri

ya da iş grupları için, fiyat farkı verilmesine ilişkin esasların 12 inci maddesi hükümlerine göre fiyat farkı verilebileceği değerlendirilmektedir.

IV-KARAR: Konu, ön bölümlerde belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup buna göre ‘....Hizmet Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarım İşi’nde; İşin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, uzatılan süre içerisinde ve bu süreye revize edilen iş programına uygun olarak yapılan iş kalemleri yada iş grupları için, fiyat farkı verilmesine ilişkin esasların 12’nci maddesi hükümlerine göre fiyat farkı verilebileceğine, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 inci maddesinin birinci fıkrasının a bendine istinaden, 12/02/2015 tarihinde yapılan toplantıda oy birliği ile karar verilmiştir.

2.11. İşin Süresinde Tamamlanmaması

Yapım işlerinde yüklenicinin taahhüt ettiği işlerin başında gelen unsurlardan biride işi süresinde tamamlayıp geçici kabule engel olmayacak şekilde idareye teslim etmesidir. 4735 sayılı Kanun, YİĞŞ, ve Tip Sözleşmelerde yüklenicinin taahhüt ettiği işi zamanında bitirmemesi durumunda uygulanacak cezayı ve aynı zamanda cezalı çalıştırarak işin devamına imkan sağlayan düzenlemeler belirtilmiştir. Tip sözleşmelerde “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi” başlığı altında, konu ile ilgili aşağıdaki husus yer almıştır;

“Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.

Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin(rakam ve yazıyla) ...1 oranında gecikme cezası uygulanır”.

Bu hükme ait dipnotta ise; “1 İdareler; sözleşme konusu işin sözleşmesinde öngörülen sürede tamamının bitirilememesi halinde, gecikilen her gün için, sözleşme bedelinin

onbinde üçünden (%0,03) az, onbinde altısından (%0,06) fazla olmamak üzere gecikme cezası oranı belirleyerek madde metnine yazacaktır” denilmektedir.

Bu durumda idareler sözleşme bedelinin onbinde üçünden az, onbinde altısından fazla olmayacak şekilde belirtecekleri oranı sözleşmenin ilgili maddesinde belirtmek zorundadır.

Sözleşme veya ihale dokümanına ait evrakların hiçbirinde gecikme cezasının oranının belirlenmemesi veyahut belirlense dahi istenen aralığın altında veya üzerinde olması halinde idarelerin nasıl bir yol izleneceği mevzuatta hüküm altına alınmamış olup uygulamalarda problemlere yer açmaktadır.

2.11.1. Gecikme Cezasının Uygulanması

Açık ihale usulüyle yapılan bir yapım işinde tip sözleşmelerde Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi başlıklı 25. maddesi aşağıdaki şekilde belirtilmiştir;

“Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.

Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin(rakam ve yazıyla) oranında gecikme cezası uygulanır”.

4735 Sayılı KİSK’na göre sözleşmeye bağlanan işlerde iş artışları meydana gelmesi halinde gecikme cezasının tespiti ne şekilde yapılacağı tip sözleşmelerde belirtilmemiştir. Bu husus Kamu İhale Kurulunun düzenleyici kurul kararı ile aşağıdaki şekilde açıklığa kavuşturulmuştur;

Toplantı No : 2016/024
Gündem No : 69
Karar Tarihi : 13.04.2016
Karar No : 2016/DK.D-59
Gündem Konusu : Gecikme Cezası

Karar: Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının 10/3/2016 tarihli ve 19644152-045.01-E.373 sayılı yazısında, yapım işlerine ilişkin sözleşmelerde gecikme cezasının hesaplanmasında sözleşme bedeli olarak ilk sözleşme bedelinin mi yoksa iş artışları dâhil toplam sözleşme bedelinin mi esas alınacağı hususunda uygulamada tereddütler yaşandığı ifade edilerek, kamu idarelerinin bu konudaki farklı uygulamaları nedeniyle hukuki sorunlarla karşılaşılması açısından uygulamaya esas görüşümüzün bildirilmesinin sorulması üzerine konu hakkında Kurum görüşü oluşturulması gerekmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 7'nci maddesinde; "Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur: ...n) Gecikme halinde alınacak cezalar..." hükmü ile "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20'nci maddesinde, "Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi..." hükmüne yer verilerek, yüklenicinin edimini sözleşme hükümlerine aykırı surette yerine getirmemesi halinde ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezasının söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır.

Gecikme cezası (cezai şart), borçlunun üstlendiği taahhüdü, sözleşme hükümlerine göre kararlaştırılan yer ve zamanda gereği gibi veya hiç yerine getirmemesi nedeniyle alacaklıya ödemek zorunda olduğu bedel olup, fer'i bir borç niteliğindedir.

Hukuk literatüründe gecikme cezası ile ilgili olarak çeşitli tanımlar yapılmıştır. Cezai şart, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememesi hâlinde, borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmeyi yüklediği edim şeklinde tanımlanabileceği gibi, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde alacaklıya bir edimde bulunmayı taahhüt etmesi şeklinde bir hukuki işlem olarak da tanımlanabilir. Cezai şartın esas itibarıyla iki temel işlevi bulunmaktadır. Bunlardan biri, borçluyu ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almak (teminat işlevi), diğeri de borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden ve götürü şekilde tespit etmektir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin Eki “Ek:7 Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme” metninin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 25’inci maddesinin 25.2’nci alt maddesinde; “Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin(rakam ve yazıyla) oranında gecikme cezası uygulanır” düzenlemesi yer almaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhaleye katılımda yeterlilik kuralları” başlıklı 10’uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, sözleşme bedeli tamamlanmış olmakla birlikte iş artışı nedeni ile devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde iş deneyim belgesi düzenlenebilmesi için, işin ilk sözleşme bedelinin tamamlanması ve gerçekleşme oranının toplam sözleşme bedelinin en az %80’ine ulaşması gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Buradaki “toplam sözleşme bedeli” ifadesi iş artışı olan işlerde kullanılmakta olup, sözleşme bedeline iş artışı eklenmek suretiyle hesaplanmaktadır ve kanunun istisnai durumlarda yer verdiği bir ifadedir. Toplam sözleşme bedeli ile sözleşme bedeli ayırımının net olarak anlaşılabilmesi için “sözleşme bedeli” ifadesi yerine “ilk sözleşme bedeli” ifadesi kullanılmış, böylece toplam sözleşme bedeli üzerinden uygulama yapılabilmesinin ancak özellikle belirlenen durumlarda mümkün olduğuna işaret edilmiştir.

Sayıştay Temyiz Kurulunun yapım işi sözleşmesinde gecikme cezasının hesaplanmasıyla ilgili aldığı 19/11/2013 tarihli ve 37932 tutanak nolu kararında, gecikme cezasının iş artışı hariç bedel üzerinden kesilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ve kararlara göre, gecikme cezasının hesaplanmasıyla ilgili olarak yapım işlerine ilişkin sözleşmelerde yer alan sözleşme bedeli ifadesi ile ilk sözleşme bedelinin kastedildiği, toplam sözleşme bedelinin iş artışı olan istisnai durumlarda ortaya çıktığı ve toplam sözleşme bedeli üzerinden hareketle herhangi bir uygulama yapılmak istendiğinde, bu hususun özellikle düzenlenmesi gerektiği, dolayısıyla gecikme cezasının iş artışı hariç olan ilk sözleşme bedeli üzerinden hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, hukuk sistemimizde sözleşmeler hukukuna hâkim olan sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesi gereğince, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmediği sürece sözleşme, imzalanırken ortaya konulan irade beyanları doğrultusunda uygulanmaya devam edilir. Gecikme cezası hesabında ileride sözleşme bedelinde meydana gelebilecek artışların da dikkate alınması, sözleşmede belirtilen bir cezai şartın sonradan tek taraflı değiştirilmesi sonucunu doğuracağından, bu uygulamayı sözleşmeye bağlılık ilkesi ile bağdaştırmanın mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, gecikme cezasının iş artışı dâhil toplam sözleşme bedeli üzerinden hesaplanmasının kabulü durumunda, iş eksilişi yapılan durumlarda da gecikme cezası hesaplanırken, iş eksilişi sonucundaki sözleşme bedelinin dikkate alınması gerekecektir ki bu uygulamanın gecikme cezasının amacına elverişli bir yöntem olduğu söylenemez.

Öte yandan gecikme cezasına ilişkin olarak Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme ve Danışmanlık Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme metinleri incelendiğinde, anılan Tip Sözleşmelerde de gecikme cezasının sözleşme bedelinin belli bir oranı olarak belirlendiği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve açıklamalar çerçevesinde;

1-Mal alımı, hizmet ve danışmanlık hizmetleri ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerde, gecikme cezasının hesaplanmasında sözleşme bedeli olarak ilk sözleşme bedelinin esas alınması gerektiğine,

2-Kararın Kurumun internet adresinde yayımlanması gerektiğine,

Oybirliği ile karar verildi.

Kamu İhale Kurulu'nun bu düzenleyici kararından sonra uygulamada iş artışı yaşanan yapım işlerinde gecikme cezası matrahında esas alınacak tutar netlik kazanmıştır.

2.11.2. Gecikme Süresinin Tespiti

Tip sözleşmelerin 9. maddesinde işe başlama ve bitirme tarihleri belirtildiğinden, yüklenici sözleşmede belirtilen sürede işi tamamlayıp geçici kabule hazır hale getirerek idareye teslim etmek zorundadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 29. maddesi hükümlerine göre süre uzatımı verilmesi halinde, verilecek süre uzatımına müteakip işi tamamlamak zorundadır.

İşin sözleşmede belirtilen süre sonunda tamamlanmaması halinde, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 20. maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47. maddesinde; "Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi..." hususunu sözleşmenin fesih gerekçesi sayabilecektir.

Yine aynı maddelerde taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla yüklenicinin işi tamamlamasına izin verilebilir. Yüklenicinin sözleşmede belirtilen süre ve varsa verilen ek süre sonunda bitirmesi gereken tarih ile fiilen bitirdiği tarih arasında geçen süre gecikme cezasının uygulanması gereken süredir.

2.11.3. Kısmi Kabul Olan İşlerde Gecikme Cezası

Kısmi gecikme cezası uygulanan yapım işlerinde, işin tamamının verilen süre içerisinde bitirilmemesi durumunda gecikme cezası işin bitirilmeyen kısımları için uygulanmaktadır. Bu gibi durumda sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası

uygulanmaz. Kısmi gecikme cezası ile ilgili tip sözleşmelerin 28.2 maddesi aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır;

İşin Kısımları	Bitirme Tarihleri	Kısmi Gecikme Cezaları
I.Kısım :/.../.....	kısımın bedelinin onbinde üçünden (%0,03) az, onbinde altısından (%0,06) fazla olmamak üzere belirlenecektir.
II.Kısım:/.../.....	kısımın bedelinin onbinde üçünden (%0,03) az, onbinde altısından (%0,06) fazla olmamak üzere belirlenecektir.

İşin müstakil kullanımına elverişli kısımları ve bitirme tarihlerinin sözleşmede olması şartıyla yani kısmi kabul öngörülüyorsa kısmi gecikme cezası uygulanabilir.

Kısmi kabul öngörülen bir yapım işinde sözleşmede işin kısmı belirtilirken ne şekilde bir açıklama yapılması gerektiği belirtilmemiştir. Yaklaşık maliyet gizli olduğundan sözleşme sonrası kısmi kabule konu olan kısmın bitirilmemesi halinde gecikme cezası matrahında ihtilaflara sebep olabilecektir. Uygulamada sıkıntı yaşanmaması için sözleşmede işin kısımları belirtilirken aynı zamanda toplam maliyete göre yüzdesi de belirtilmesi gerekir kanaatindeyim.

Tip sözleşmelerde işin süresi takvim günü olarak belirtilmişken kısmi kabule konu olan kısım için tarih belirtilmesi uygulamada problemler yaşanmasına sebep vermektedir.

Örneğin; 1 Mart 2016 da ihale ilanı hazırlan bir yapım işi için ihale tarihi 1 Nisan 2016 olduğu ve ihale dokümanında işin toplam süresi 180 Takvim günü ancak kısmi kabule konu olan kısım için 15 ağustos 2016 verildiğini varsayalım. Böyle bir durumda ihale karara bağlandıktan sonra isteklilerden birinin itirazı sonrası Kamu İhale Kurumunca yapılacak inceleme, sözleşmenin imzalanma sürecini uzatacak belki de 1 Ağustos 2016 tarihine kadar ancak sözleşme imzalanabilecektir. Böyle bir durumda sözleşmede kısmi kabul yer tesliminden itibaren bir takvim günü olarak değil de bir tarih olarak belirtildiğinden uygulamada ciddi sıkıntılara sebebiyet vermektedir.

İşin süresi tip sözleşmelerde; “Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren ... gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır” denilmektedir. Kanaatimce aynı ibarenin kısmi kabule konu olan kısmı içinde tarih olarak değil de gün olarak belirtilmesidir.

2.12. İşe Ait Süre Uzatımı Verilmesi

Sözleşmede yer alan şartlar doğrultusunda yükleniciden kaynaklanmayan sebepler veya mücbir sebepler oluşması durumunda işe ait süre uzatımı verilir.

Konuya ilişkin olarak Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 29. maddesinde;

(2) Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.
- d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

(3) İkinci fıkrada belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve Yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

- a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,
 - b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
 - c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,
 - ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde Yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,
 - d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,
- zorunludur.

(4) İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının

onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.

(5) Öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.

(6) Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

(7) Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz.

(8) Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dikkate alınmaz ve yüklenici müracaat süresini geçirdikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bildirim, yirmi gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.

(9) İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması

isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılmayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir” şeklindedir.

2.12.1. Süre Uzatımı Verilmesi Şartları

Süre uzatım verilme gerekçesinin ilk şartı, yüklenici kusurundan kaynaklanmamış olmasıdır. Yüklenici ihmal, kusur ve tedbirsizliğinden ötürü ortaya çıkabilecek zarardan sorumludur. Yüklenici kendi kusurundan kaynaklı meydana gelen bir gecikme için süre uzatım talebinde bulunamaz. Meydana gelen durumun taahhüdünün yerine getirmesine engel nitelikte olması gerekir. Yüklenici ortaya çıkan durumu engellemeye gücünün yetmemiş olması gerekir. Mücbir sebepten kaynaklı ise şayet yirmi gün içerisinde idareye başvurmalıdır.

2.12.2. Havanın Fen ve Sanat Kurallarına Uygun Olmayan Döneminin Süre Uzatımı Açısından Değerlendirilmesi

Yapım işlerinde işe ait süre belirlenirken çalışılmayan günler göz önünde bulundurulur. Bu husus tip sözleşmelerin 9. maddesinde; “Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır. Sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilmez” şeklinde olup aynı maddede çalışılmayan günlerin tarihide belirtilir. Mücbir sebeplerden veya idareden kaynaklı bir durum oluşması halinde verilen ek sürenin çalışılmayan döneme denk gelebilmektedir. Bu durumda yapılacak olan imalatların teknik olarak çalışılmayan dönemde yapılabilirliği tespit edilip çalışılmayan dönem atlanarak veya atlanmayarak işin bitim tarihi belirlenir. Bu husus Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 29. maddesinin son fıkrasında; “İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılmayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir” şeklinde açıklanmıştır.

Konuyla ilgili Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı aşağıda belirtilmiştir;

Tutanak No : 37777

Tarih : 30.10.2013

İçerik : 1313 sayılı ilamın 18. maddesi ile ... yükleniminde bulunan 31.08.2007 tarihli ve 323.000,00 YTL sözleşme bedelli, "... Yapım İşi" ihalesine ilişkin süre uzatımının hatalı verilmesi nedeniyle gecikilen süreye ilişkin olarak gecikme cezasının kesilmemesi neticesinde kamu zararına sebebiyet verildiği gerekçesi ile 14.728,80 TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Yapım işleri Genel Şartnamesinin 30. maddesinin son fıkrasında;

"(...) İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılmayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir" hükmü yer almaktadır.

Söz konusu işe ait idari şartnamenin "İşe Başlama ve İş Bitirme Tarihi" başlıklı 49. maddesinde;

"49.1-Sözleşmenin imzalandığının (Sayıştay tesciline tabi işlerde ise bu tescilin yapıldığının) İdare tarafından yüklenicinin kendisine veya tebligat için gösterdiği adrese tebliği tarihinden itibaren 5 (BEŞ) gün içinde yer teslimi yapılarak işe başlanacaktır.

49.2-İşin süresi, yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren 70 (YETMİŞ) takvim günüdür.

49.3-Bu Şartnamenin 50 nci maddesinde belirlenen çalışılmayacak günler, bu sürenin hesabında dikkate alınmıştır. Yüklenici bu sürelerde faaliyette bulunamadığı gerekçesiyle süre uzatımı isteyemez"

Aynı Şartnamenin “Süre Uzatımı Verilebilecek Haller ve Şartları” başlıklı 51. maddesinde ise;

“51.1. Mücbir sebep olarak kabul edilen aşağıdaki hallerde süre uzatımı verilir:

- a) Doğal afetler,
- b) Kanuni grev,
- c) Genel salgın hastalık,
- d) Kısmi veya genel seferberlik ilanı,
- e) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

51.2. Yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

- a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,
- b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
- c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,
- ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi (20) gün içinde yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,
- d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

51.3- Ayrıca, İdarenin, işin sözleşmede ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması halinde; durum idarece incelenerek, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, gecikilecek işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılabilir” hükümleri yer almaktadır.

Yüklenici ile Bitlis Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü arasında 28.09.2007 tarihinde akdedilen sözleşmenin "İşe Başlama ve Bitirme Tarihi ve Gecikme Halinde Alınacak Cezalar" başlıklı 10. maddesinde;

"10.1.1. Sözleşmenin imzalandığının (Sayıştay tesciline tabi işlerde, tescilin) idare tarafından yüklenicinin kendisine veya tebligat için gösterdiği adrese tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 5 (BEŞ) gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılarak işe başlanır. Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren 70 (YETMİŞ) gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır.

10.1.2. Bu işyerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler 15/11/2007 – 15/04/2008 tarihleri arasındadır. Ancak, işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve idare yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu devre içinde çalışmasını isteyebilir.

10.1.3. Belirlenen süreler takvim günü; esasına göredir. Bu sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlere istinaden ayrıca süre uzatımı verilmez. Zorunlu nedenlerle ertesi seneye sari hale gelen işlerde, çalışmaya uygun olmayan devre ödenek durumuna ve imalat cinsine göre dikkate alınır.

10.2.1 İdarece verilen süre uzatımı hariç, iş zamanında bitirilemediği takdirde geçen her takvim günü için yüklenicinin hak edişinden sözleşme bedelinin %0,03 (ONBİNDEÜÇ) oranında gecikme cezası kesilir. Günlük gecikme cezasının matrahına o tarihe kadar hesaplanan fiyat farkları da dahil edilir" denilmektedir.

İşyeri, 04.10.2007 tarihinde teslim edilmiş, sözleşmeye göre işin süresi 70 gün olduğundan iş bitim tarihi de 12.12.2007 olarak belirlenmiştir. Bitlis İlinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler 15.11.2007 ile 15.04.2008 tarihleri arasındadır.

14.04.2008 tarihli süre uzatım kararında 12.12.2007 tarihinde bitmesi gereken işin son 28 (yirmisekiz) günü çalışılmayan döneme denk geldiği için bu sürenin inşaat sezonunun başlangıcı olan 15.04.2008 tarihine eklenerek yeni iş bitim tarihinin 12.05.2008 olarak belirlenmesi ve 2008 yılı içerisinde tamamlanması kararlaştırılmıştır. Yine bu karara göre

2007 yılında işin %28'i oranında iş yapılmıştır. Harcanamayıp 2008 yılına devreden ödenek ise işin %72'sine tekabül etmektedir.

Ayrıca, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş olduğundan, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Kaldı ki, işin süresi belirlenirken çalışılmayan günler dikkate alınarak hesaplama yapılmaktadır. Dolayısıyla, daha sonra yükleniciye çalışılmayan günler ileri sürülerek süre uzatımı verilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, Süre Uzatım Komisyonunca verilen kararın bir süre uzatımı olmadığı, çalışılmayan günlerin dâhil edilmesiyle (Sözleşmenin 10.1.2. maddesi hükümlerine göre) iş bitim tarihinin doğru olarak hesaplanması olduğu, Yüksek Fen Kurulunun 21.06.2004 tarih ve 2/732 sayılı numaralı kararında "Bu iş yerinde çalışılmayan gün yoktur" ifadesi sözleşmede yer alırsa havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmadığı günlerin süreye dâhil edilmiş olacağı vurgulandığı, kendi sözleşmelerinde de bu ifade olmadığından herhangi bir kamu zararı oluşmadığı ve 13.04.1993 tarihli ve 22999 sayılı Temyiz Kurulu Kararında ise "sadece inşaatın sürdüğü yıllarda harçlı imalatların yapılamayacağı tarihler için süre uzatımı verilmesinin mümkün olduğu"nun belirtildiği iddia edilmiş ise de;

İdari şartnamede belirtilen mücbir sebepler gerçekleşmemiş, yüklenicinin kusuru olmaksızın idareden kaynaklı (yer teslimi, projelerin ve iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) bir gecikme meydana gelmemiştir. İşin süresi ise 70 takvim günüdür. Yapım İşleri Genel Şartnamesi, işe ait idari şartname ve sözleşme hükümlerinde de belirtildiği gibi bu sürenin hesabında havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlere istinaden ayrıca süre uzatımı verilemez. Ayrıca, işe ilişkin sözleşmenin 9. maddesi gereğince Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olduğundan, Genel Şartname hükümleri taraflar için bağlayıcı olup, bu şartnamede yer alan hükümlerin sözleşmeye yazılmasına gerek bulunmamaktadır.

Bahsi geçen Yüksek Fen Kurulu kararının "Sözleşmede böyle bir hüküm yoksa süre uzatımı verilebilir" şeklinde yorumlanması mümkün olmadığı gibi yine bahsedilen Temyiz Kurulu kararı 1993 yılında verilmişken ilam konusu hususa dayanak teşkil eden ve söz konusu işin gerçekleştirilmesinde hükümleri uygulanan Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile bunların ikincil mevzuatları 2002 yılı ve sonrasında yürürlüğe girdiğinden söz konusu kararın emsal olarak gösterilmesi de mümkün değildir.

Ayrıca, ekim, kasım ve aralık ayı içerisindeki yağış miktarlarını, toprak üstü hissedilen sıcaklıkları, günlük minimum sıcaklıkları ve donlu günleri gösteren belgeler gönderilmiştir. Meteorolojiden alınan bu belgelerin dışında hangi hava koşullarının hangi imalata engel teşkil edeceğine, işin gecikmesine neden olup olmayacağına ve gecikmesine neden olursa işi ne kadar geciktireceğine dair bir tespit ise yapılmamış, süre uzatım kararına dayanak olarak bu tespit gösterilmemiştir.

4734 sayılı Kanunun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde; "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur" denilmektedir.

Söz konusu İş Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve İşin İdari Şartnamesinin mezkur hükümleri çerçevesinde ihale edilmiş; istekliler ve yüklenici tarafından bu hükümler bilinerek teklif verilmiştir. Bu hükümler ihale için verilecek teklifleri etkileyecek bir mahiyette olduğundan ihale sonrası bu hükümlerde ve şartlarda zorunlu olmayan nedenlerle değişikliğe gidilmesi yukarıda belirtilen temel ilkelere aykırılık teşkil edecektir.

İl ve bölgeye ait coğrafik, demografik ve benzeri özellikler idare tarafından sürenin tespitinin yapıldığı esnada, yüklenici tarafından teklif verildiği ve sözleşme imzalandığı esnada bilinmektedir. 31.08.2007 tarihinde İhale edilen iş için 28.09.2007 tarihinde taraflar arasında sözleşme akdedilmiştir. Süre uzatımına gerekçe olarak gösterilen ve mücbir sebep olarak kabul görebilecek veya idareden kaynaklanan bir sebep de bulunmamaktadır.

Geçici kabul tutanağında işin bitirildiği tarih ve geçici kabul itibar tarihi 12.05.2008 olarak yer almaktadır. İş yeri teslimi 04.10.2007'de yapıp, iş bitimi 12.12.2007 olarak belirlenmesine karşılık 12.05.2008'de bitirilmesi nedeniyle gecikilen 152 gün için gecikme cezası kesilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri gereğince, işin süresinin hesabında havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi dikkate alınıp bu devreye istinaden ayrıca süre uzatımı verilmesi mümkün olmadığından, dilekçi talebinin reddi ile 1313 sayılı ilamın 18. maddesiyle 14.728,80 TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, Oybirliğiyle.

2.12.3. İş Artışı Nedeniyle Verilecek Süre Uzatımı

Yapım işlerinde sözleşme dâhilinde olan bir işin öngörülmeleyen sebeplerden dolayı sözleşme bedelinde artışa gitme söz konusu olabilmektedir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24. maddesinde; “Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörüleemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

- a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,
- b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında %40'a kadar artırmaya yetkilidir” şeklindedir.

Söz konusu nedenden dolayı idare süre uzatımı verebilecektir. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “işin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29. maddesinin 5. Fıkrasında bu husus şöyle açıklanmıştır; “Öngörüleemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu

olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir". Ancak verilecek olan ek süre iş artış oranıyla işin sözleşmedeki süresiyle karşılaştırılıp mı verileceği yoksa bağımsız bir şekilde mi ilave sürenin belirleneceği hakkında bir hüküm konulmamıştır.

Konu ile ilgili Yargıtay kararı;

Tarih : 29.06.2010

İçerik : 2- Davalı idarece kesin hakediş raporu tahakkuka bağlanırken düzenlenen 10.09.2008 tarihli ödeme emrinde 86.193,94 TL fiyat farkı ve 6.508,76 TL işlenmiş faiz olmak üzere toplam 92.702,70 TL fiyat farkı kesintisi yapılmıştır. Yanlar arasındaki 26.10.2008 tarihli sözleşmenin 9.2.1 maddesine göre Yapım İşleri Genel şartnamesi (YİGŞ) sözleşmenin ekidir. Sözleşme eki YİGŞ nin 40. maddesinde hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılmıncaya kadar hakedişlerde bir düzeltme yapılırsa yüklenicinin hakedişin kendisine ödendiği tarihten itibaren en çok 10 gün içinde dilekçeyle idareye itiraz etmek zorunda olduğu, aksi takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Tahakkuk safhasında düzenlenen ödeme emri belgesiyle yapılan kesintiler hakedişte düzeltme yapılması niteliğinde olduğundan yüklenicinin ödeme tarihinden itibaren en fazla 10 gün içinde idareye dilekçe vererek yapılan kesintilere itiraz etmesi zorunludur. Aksi halde hakedişi düzeltilmiş haliyle kabul etmiş sayılacağından, başka bir anlatımla yapılan kesintiler kesinleşeceğinden ve talep hakkı düşeceğinden bu kesintileri talep ve dava hakkı olmayacaktır. Dosya kapsamından davacı yüklenicinin sözü edilen kesinti kalemine ödeme tarihinden itibaren 10 gün içinde idareye dilekçe vermek suretiyle itiraz edip etmediği anlaşılammaktadır. Alınan bilirkişi raporlarında da bu husus üzerinde durulmamıştır. O halde mahkemece bu alacak kalemiyle ilgili yapılacak iş; ödeme emri belgesiyle yapılan fiyat farkı kesintisine ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 10 gün içinde dilekçeyle itiraz edilip edilmediğini, edilmişse dilekçenin idareye verilmiş ve idare kayıtlarına giriş tarihini davacı yükleniciden ve davalı idareden ayrı ayrı sorup itiraz dilekçesi ile teslim/tebliğ belgelerini istemek, süresinde itiraz edildiğinin anlaşılması halinde bilirkişi kurulu raporu ve ek raporu doğrultusunda davacının sözleşmenin 15.2 maddesi uyarınca fiyat farkına hak kazandığı gözetilerek şimdiki gibi talebi aynen kabul etmek, süresinde itiraz edilmediğinin anlaşılması halinde ise şartnamenin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca talep hakkı düştüğünden istemin reddine karar vermekten ibarettir.

3-Davacı idarece kesin hakedişte günlük gecikme cezası adı altında toplam 557.871,63 TL kesinti yapılmış, yüklenici kesin hakedişi ihtirazi kayıtla imzalamıştır. Gecikme cezası 15.12.2007-20.04.2008 tarihleri arasındaki 127 günlük gecikme nedeniyle uygulanmıştır. Sözleşmede kararlaştırılan teslim süresi 28.08.2007 tarihinde dolmuş, yer teslimindeki gecikme nedeniyle 34 gün, iş artışı nedeniyle de 75 gün olmak üzere toplam 109 gün süre uzatımı verilerek işin bitiş tarihi 15.12.2007 tarihine uzatılmıştır. Davacı yüklenici işin bitirilmesi gereken tarihten bir gün önce verdiği 14.12.2007 tarihli dilekçesinde asfalt yapım işleri hariç diğer işlerin %95 seviyede tamamlandığını belirterek işin geçici kabulünün yapılmasını istemiş, yapılan incelemede işin geçici kabul safhasında olmadığı, 89 madde halinde sayılan eksik ve kusurların bulunduğu, 16 madde halinde sayılan imalâtlar için de nefaset kesilmesi gerektiği belirlenmiştir. İşin geçici kabulü eksik ve kusurlu işlerin tamamlanmasını müteakip 127 gün gecikmeyle 20.04.2008 tarihi itibar edilerek yapılmıştır. 05.01.2010 tarihli bilirkişi kurulu kök raporunda 15.12.2007 tarihinden sonraki gecikmelerin yüklenicinin kusurundan kaynaklandığı, iş sahibi idarece sözleşmenin 10. maddesine dayanılarak kesin hakedişte 127 günlük gecikme cezası uygulanmasının yerinde olduğu, davacı yüklenicinin 557.871,63 TL gecikme cezası kesintisini talep etmekte haklı olmadığı belirtilmiştir. Bilirkişilerce düzenlenen 05.05.2010 tarihli ek raporda ise davacı yükleniciye iş artışı nedeniyle verilen 75 günlük süre uzatımının dışında, revize projelerin teslimindeki gecikme nedeniyle ayrıca 58 günlük süre uzatımı verilmesi gerektiği, bu durumda teslim tarihinin 11.02.2008'e uzayacağı, hava ve zemin şartları nedeniyle bu tarihlerde asfalt imalâtı yapılamayacağından 58 günlük ek sürenin asfalt dökümüne izin verildiği 24.03.2008 tarihinden başlaması gerektiği, bu durumda teslim tarihinin 20.05.2008 tarihine uzayacağı, geçici kabulün 20.04.2008 tarihi itibar edilerek yapılması nedeniyle gecikme bulunmadığı, kesin hakedişte yapılan gecikme cezası kesintisinin haksız olduğu belirtilerek önceki rapordaki görüşlerden dönülmüştür.

Yüklenici şirket 14.12.2007 tarihli dilekçeyle geçici kabul talebinde bulunmuş, gerek revize projelerin teslim edildiği 19.09.2007 tarihinden itibaren 20 gün içinde, gerekse geçici kabul başvuru tarihinden önce revize projelerin geç teslim edildiği iddiası ile bir süre uzatım talebinde bulunmamıştır. İş artışı nedeniyle verilen 75 günlük süre uzatımının revize projelerin hazırlanma ve teslim sürelerini de kapsayacağı açıktır. Sözleşmenin 10.1.2 maddesinde Bu iş yerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı

günler yoktur. Bütün takvim günlerinde çalışılacaktır, 10.1.3 maddesinde ...Havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından bu nedenlere istinaden ayrıca süre uzatımı verilemez... yine sözleşme eki İdari şartnamenin 50. maddesinde Bütün takvim günlerinde çalışılacaktır şeklinde hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler dikkate alındığında bilirkişilerin ek raporlarındaki değerlendirmelerinde isabet bulunmamaktadır. Bilirkişilerin asıl rapordaki görüşleri sözleşme ve eklerine, işin seyrine ve dosya kapsamına daha uygun düşmektedir. Mahkemece bilirkişi kurulu asıl raporundaki değerlendirmeler benimsenerek gecikme cezası kesintilerine ilişkin istemin reddi gerekirken kabulü doğru olmamıştır.

Yukarıda 2. ve 3. bentte yazılı nedenlerle kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davalı idare vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3. bentlerde yazılı nedenlerle kararın davalı idare yararına **BOZULMASINA**, 900,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalıya verilmesine, 19.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

2.12.4. Mücbir Hallerden Dolayı Verilecek Süre Uzatımı

Mücbir sebebin süre uzatım nedeni sayılması için yapılan işte bir gecikmeye neden olması gerekir. Örneğin, sel baskını sonucu oluşan bir doğal afet, işin yürütülmesini etkilemediği takdirde süre uzatım gerekçesi sayılamayacaktır. Mücbir sebepten kaynaklı süre uzatımını gerektiren hususların ortaya çıkışından itibaren yirmi gün içerisinde, olayın detaylarını, sonuçlarını, işe olan etkisini, iş süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirten bir yazı ve dayanakları ile idareye başvurulmalıdır. Örneğin iklim koşullarından kaynaklı ise meteoroloji müdürlüğünden belgelendirmelidir. Bu yirmi günlük süre şartı yalnızca mücbir sebepler için geçerli olup idareden kaynaklı gecikmelerde aranmaz.

Konuyla ilgili Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı;

Tutanak No : 35389

Tarih : 03.07.2012

İçerik : Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüşüldü

1184 sayılı ilamın 4 üncü maddesiyle; ... Müdürlüğü tarafından ... şti.'ne ihalesi yapılan Rize Derepazarı-Güneysu-İkizdere-İyidere ve Kalkandere afet önleyici istinat duvarlarının yapımı işinde 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine aykırı olarak süre uzatımı verilmesi gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler dilekçesinde özetle: 28.08.2006 tarihinde ihale edilen ve 27.10.2006 tarihinde sözleşmeye bağlanan istinat duvarları işinin süresi 100 gün olup 08.02.2007 tarihinde bitirilmesi planlandığını, İhale kapsamında Derepazarı, Güneysu, İkizdere, İyidere ve Kalkandere İlçelerinde toplam 31 adet duvar yapılması öngörüldüğünü, Söz konusu duvarların tamamına yakını farklı yerleşim yerlerinde bulunması nedeniyle her duvar için ayrı bir şantiye kurulmuş olduğunun söylenebileceğini,

Müteahhit firma çalışma programını; duvarların konumu, iklim ve ulaşım şartlarını göz önüne alarak oluşturmuş, yapılma sırasını buna göre belirlediğini, Yerleşim birimlerinin dağınık olması nedeniyle yapılma süreci içinde gerek iklim şartları (kar yağması gibi) nedeniyle, gerek oluşan heyelan ve sel olayları sonucunda yolların kapanması nedeniyle bazı duvarlara ulaşım sorunları oluşmuş, ancak büyük bölümü kısa süre içinde giderildiklerinden yazılı bir işlem yapılmadığını, Öte yandan duvarların farklı güzergâhta bulunmaları nedeniyle bir güzergâhtaki yolun kapalı olması, diğer duvarlarda çalışmayı aksatmadığından, açılacak durumda olan yollar ile ilgili herhangi bir işlem veya yazışma yapılmasına gerek duyulmadığını,

Mahal listesinde yer alan Kalkandere İlçesi Hurmalık Köyünden O. Ş. konutu ile ilgili yapılması gereken duvar alanına giden yol, 2006 yılı Kasım ayı içinde meydana gelen heyelan sonucunda kapanmış, Müdürlüğümüzce köyde afet hizmeti ile ilgili yapılan çalışmalar esnasında konudan haberdar olduğunu, Yapılan incelemelerde de, yolun ulaşım açılabilmesi için yol alt şevine istinat duvarı yapılması gerektiği tespit edildiğini,

Kalkandere Kaymakamlığı ve Hurmalık Köyü Muhtarlığı ile yapılan değerlendirme sonucunda, söz konusu duvarın Köydes imkânları ile yapılacağı bilgisi edinildiğini, Söz konusu duvarın, işin bitim tarihi göz önüne alınarak kısa süre içinde yapılabileceği düşünülerek konu ile ilgili bu süreçte yazılı bir işlem yapılmadığını, Ancak yolun ulaşımına açılmasının gecikmesi nedeniyle (işin süresinin bitmekte olduğunun da göz önünde bulundurarak) Müteahhit firma 05.02.2007 tarihli dilekçesi ile İdareye yazılı başvuruda bulunduğunu,(Ek-1) 08.03.2007 tarih ve 515 sayılı yazı (EK-2) ile konu Kalkandere Kaymakamlığına iletilmiş, Kalkandere Kaymakamlığının 19.03.2007 tarih ve 32 sayılı yazısında da (EK-3), heyelanlı alanda istinat duvarı yapılarak 19.03.2007 tarihi itibari ile yolun araç trafiğine açıldığı belirtildiğini, Söz konusu yazı 11.04.2007 tarih ve 777 sayılı yazı (EK-4) ile müteahhit firmaya tebliğ edildiğini, Tebliğ tarihinden itibaren herhangi bir gecikme olmadan müteahhit firma işi tamamladığını İdareye bildirdiğini, (EK-5) Bu taahhüt kapsamında muhtelif köylerde ve ayrı ayrı yerlerde olmak üzere, Güneysu İlçesinde 17, İyidere İlçesinde 1, İkizdere İlçesinde 1, Derepaazarı İlçesinde 7, Kalkandere İlçesinde 5 adet olmak üzere toplam 31 adet istinat duvarı yapılması yer almıştır. 27.11.2006 tarihli 1 nolu hak edişte (EK-6) görüleceği üzere Kalkandere İlçesindeki 5 adet duvardan 4 adedi bu tarih (27.11.2006 tarihi) itibariyle bitirilmiş, sadece süre uzatımına neden teşkil eden O. Ş.'nin konutu ile ilgili duvar yapılamadığını, (Yolunun kapalı olması nedeniyle) Yani burada duvarın yapılmaması yükleniciden kaynaklı bir kusur değildir ve yolun kapalı olması taahhüdün bu kısmının yerine getirilmesine engel teşkil etmediğini,

Taahhüt konusu çalışma normal bir şantiye çalışması olmayıp 31 ayrı yerde 31 duvar yapılması şeklinde olduğu için müteahhit firma söz konusu yer dışındaki duvarlarda çalışmaya yönelmiş ve taahhüdün bitim tarihine kadar (08.02.2007) yolun açılacağını düşüncesi ile sözlü bildirimde bulunmasına rağmen yazılı bildirimde bulunmadığını, İlamda, yüklenici firmanın basiretli bir iş adamı gibi davranmak durumunda olması gerektiği belirtilerek her türlü ihtimali önceden düşünerek hareket etmesi gerekirdi deniyor ise de çok büyük çaplı olmayan bir heyelandan dolayı bir köy yolunun yaklaşık 2,5 ay kapalı (işin süresi sonuna kadar) kalabileceğini düşünmek çok olağan görülmediğini, Kaldı ki yol yaklaşık 4 ayda ulaşımına açılabilirdiğini,. Bu süreci hızlandırmak müteahhit firmanın gücü dâhilinde olmadığını, Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere Bayındırlık ve İskân Müdürlüğüne 2006 yılı Kasım ayında İlçede yapılan afet

tespitleri sırasında da konu Müdürlüğün bilgisi dâhiline girdiğini,. Yani burada meydana gelen heyelan olayı doğal afet kapsamında mücbir sebeptir ve olaydan İdarenin süresi içerisinde bilgisi olduğunu,

Diğer taraftan müteahhit firmanın taahhüdün içerisinde yapamadığı duvarın yapım süresi 3 gündür ve müteahhide de 3 gün ek süre verildiğini, 3 günlük işten dolayı 70 gün ceza kesilmesinin de hakkaniyetli bir davranış olmayacağını, Bu nedenle süre uzatım komisyonun yolun trafiğe açıldığının müteahhit firmaya tebliğ tarihinden itibaren bahsi geçen duvara karşılık gelen 3 günlük ek süre verilmesi (EK-7), doğru bir karar olup mevzuata bir aykırılık bulunmadığını, Netice olarak ayrıca işin süresinin uzamasından dolayı müteahhide herhangi bir fiyat farkı verilmediğini, Müteahhitten gecikme cezası kesilmemesi uygulaması doğru bir uygulama olup kamu zararının oluşması söz konusu olmadığını, Bu itibarla 1184 sayılı ilamın 4.maddesindeki tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Sayıştay Başsavcılığının karşılamaında: “Rize Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğünün 2007 yılı hesabının 3 üncü Dairece yargılanması sonucunda 16.09.2010 tarih ve 1184 sayılı ilamın 4 üncü maddesiyle çıkarılan tazmin hükmü hakkında Harcama Yetkilisi sıfatıyla temyiz talebinde bulunan S. Y. ve arkadaşının ilgili yazınız ekinde Başsavcılığımıza gönderilen 25.11.2010 tarihli ortak dilekçeleri incelendi. İlgililer ortak dilekçelerinde; Sorumlu tutuldukları 1184 no.lu ilamın 4 üncü maddesiyle ilgili olarak belirttikleri gerekçelerin mevzuata uygun olduğunu ileri sürerek yapılan ödeme ile ilgili tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedirler. Sorumluların ortak temyiz dilekçelerinde ileri sürdükleri hususlar gerekçeli karardaki tazmin hükmünün kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz talebinin reddinde, Daire Kararının onanmasına karar verilmesi uygun olacağı mütalaa olunmaktadır”.

Yapım işleri genel şartnamesinin 30'uncu maddesine göre mücbir sebep halleri halinde yükleniciye süre uzatımı verilmektedir: “Sözleşmesinde belirtilen mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır”.

İstinat duvarı işinde ortaya çıkan heyelan olayı da mücbir sebep hali olarak değerlendirilebilir. Çünkü, 4735 Sayılı Kanununun 10'uncu maddesinde mücbir sebep halleri ifade edilmektedir.

“Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- d) Kısmi veya genel seferberlik ilânı.
- e)Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller”.

Heyelan olayı doğal afet kapsamında mücbir sebep olarak değerlendirilir. Taahhüt konusu çalışma normal bir şantiye çalışması olmayıp 31 ayrı yerde 31 duvar yapılması şeklinde olduğu için müteahhit firma söz konusu yer dışındaki duvarlarda çalışmaya yönelmiş ve taahhüdün bitim tarihine kadar (08.02.2007) tıkanan yolun açılacağını düşünmüştür. Yüklenici firmanın çok büyük çaplı olmayan bir heyelandan dolayı bir köy yolunun yaklaşık 2,5 ay kapalı (işin süresi sonuna kadar) kalması olağan dışı bir durumdur. Yol yaklaşık 4 ayda ulaşılabilir hale gelmiştir. Bu süreci hızlandırmak müteahhit firmanın gücü dâhilinde değildir.

Diğer taraftan müteahhit firmanın taahhüdün içerisinde yapamadığı duvarın yapım süresi 3 gündür ve müteahhide de 3 gün ek süre verildiği, süre uzatım kararı yolun trafiğe açıldığının müteahhit firmaya tebliğ tarihinden itibaren bahsi geçen duvara karşılık gelen 3 günlük ek süre olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının kabul edilerek gerçekleşen heyelan olayının mücbir sebep olduğu ve yüklenicinin elinde olmayan nedenlerle yolların çok uzun sürede açılması istinat duvarlarının yapılacağı yere firmanın ulaşamaması gerekçesiyle 1184 sayılı ilamın 4 üncü maddesiyle verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA, Karar verildiği 03.07.2012 tarih ve 35389 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

2.13. İş Artış ve Eksilişleri

Sözleşmeye bağlanan yapım işlerinde uygulama aşamasında teknik açıdan öngörülemeyen sebeplerden dolayı, yeni bir ihale yapılmaksızın iş artışları aynı yükleniciye yaptırılabilir. Kanunun bu yönetime izin verdiği iş artışlarının, idarelerin keyfi bir kullanımına bırakılmasını engellemek için belli şartlar dâhilinde imkân kılmiştir.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi” başlıklı 24. maddesinde; “mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

- a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,
- b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale usulüyle ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin yüzde 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise yüzde 20'sine kadar aynı yükleniciye yaptırılacağı belirtilmiştir. Birim fiyat teklif almak suretiyle sözleşmesi yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı yüzde 40'a kadar artırmaya yetkilidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere iş artışlarının yasal sınırlar içerisinde imkan tanındığı ve sözleşmenin tasfiyesine sebep olmadan işin tamamlanmasının kamu yararına olacağı aşikardır. Ancak iş artışının aynı yükleniciye yaptırılabilmesi ihale açısından eleştirel yönleri de beraberinde getirmektedir. Zira idareler iş artışlarını yeni bir ihale yaparak tamamlatma konusunda serbest olup mevcut yüklenici ile işi tamamlatmayabilir.

Yine aynı maddenin devamında “İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur”

Denmektedir. Uygulamada yaşanan problemlerden biride açıklamanın “genel hükümlere göre tasfiye edilir” Kısmıdır. Şöyle ki genel hükümlerden kastın ne olduğu ifade edilmemektedir.

Aynı maddenin son fıkrasında ise sözleşme bedelinin yüzde 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin yüzde 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının yüzde 5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

2.13.1. İş Artışlarının Fiyat Tespiti ve Ödenmesi

Yapım işlerinde öngörülemeyen sebeplerden dolayı yapılacak iş artışlarının yeni birim fiyat tespitleri Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22. maddesinde belirtilmiştir.

Teklif birim fiyatlı işlerde, iş artışına konu olan imalatlar birim fiyat teklif cetvelinde var ise metraj hesabı yapılarak sözleşme kapsamında var olan imalatların ödendiği şekilde birim fiyat teklif cetvelinde yer alan tutar üzerinden ödenmektedir.

Anahtar teslim götürü bedel işlerde ise sözleşme kapsamındaki imalatların ödemeleri porsantaj üzerinden ödeme yapılmaktadır. Ancak iş artışına konu olan imalatların her kalemi için miktar ve birim fiyatların belirtilerek hesaplanması gerekir.

2.13.2. İş Artışında Sözleşmenin Tasfiye Durumu

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununda iş artışı olması halinde yasal sınırlar içerisinde kalmak şartıyla aynı yükleniciye yaptırılabilir. İş tamamlanmadığı takdirde ise kalan işler için ayrıca ikmal ihalesi yapılmaktaydı.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda ise iş artışlarının yapılabilmesi için işin tamamlanması şartı aranmaktadır. Anahtar teslim götürü bedel işlerde yüzde 10, teklif birim fiyatlı işlerde ise yüzde 20 (Bakanlar Kurulu kararı ile yüzde 40) oranında iş artışı

yapılabilir. Ancak söz konusu yasal sınırlara rağmen işin tamamlanmayacağı anlaşılması halinde iş artışı yapılmadan sözleşme tasfiye edilmesi gerekmektedir.

Konuyla ilgili olarak sözleşmeye bağlanan bir yapım işinde henüz temel aşamasında iken zeminden kaynaklı problemden dolayı işe devam edilememesi üzerine idare Yüksek Fen Kurulundan görüş istemiştir.

Yüksek Fen Kurulunun vermiş olduğu karar ise aşağıdaki gibidir; "... Sözleşme kapsamına dahil olan temel sistemi dışındaki bazı imalatlardan vazgeçilerek yerine fore kazıklı temel sistemi imalatlarının yaptırılmasının %10 un üzerinde iş artışı meydana getireceğinin belli olması sebebiyle, bu iş artışının Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme Şartlarına uygun olmayacağına,

Sözleşme kapsamında bulunmayan ve işin başlaması safhasında projenin temel sistemindeki değişiklik gereği ortaya çıkan ve yeniden projelendirilen temel sisteminin, işin anahtar teslimi götürü bedelinde %10'un üzerinde iş artışı meydana getireceğinin belirlenmesi ve temel sisteminin yeni projeye göre yapılmadan işe devam edilemeyeceğinin anlaşılması nedeniyle, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24 üncü maddesine istinaden genel hükümlere göre tasfiye edilmesi gerekeceğine,

Kurulumuzun 01.06.2005 tarihinde yapılan toplantısına katılanların oy birliği ile karar verilmiştir".

2.13.3. İşin Sözleşme Bedelinin Altında Tamamlanması

Sözleşmeye bağlanan yapım işinin tamamlanarak geçici kabule hazır hale getirilmesi ancak henüz sözleşme bedelinin tamamlanmamış olması durumunda 4735 sayılı kanunda ne yapılacağı belirtilmiştir. Ancak uygulamada teklif birim fiyatlı işlerde bir problem yaşanmazken anahtar teslim götürü bedel işlerde problemler yaşanabilmektedir.

Anahtar teslim götürü bedel işlerde idareler öngörülemez sebeplerden dolayı proje revizesine giderek bazı mahallerden vazgeçebilecektir. Bu husus YİĞŞ'nin 13.

maddesinde şöyle açıklanmaktadır; “İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje v.b. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır”.

Uygulamada yaşanan problemlerden biride böyle bir durumda yüklenicinin kusuru olmadığı halde idarenin proje değişikliğine gitmesi sonucu işin maliyetinin azalması ve yükleniciden kesinti yapılmasıdır. Anahtar teslim götürü bedel mantığına uymayan ancak zorunluluk şartının temel koşul olması halinde idarelerin böyle bir yöntemle başvurması gerekir.

KİSK’ in 24. maddesinde; “...Sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir” denilmektedir.

Kanunda ilgili maddenin hazırlanış amacının temel faktörleri yüklenici işin başındayken sözleşmenin tamamı için; sözleşme damga vergisi, karar pulu, teminat miktarları gibi gerçek giderleri olması sebebiyle, yapmamış olduğu iş ile ilgili yüzde 5 lik bir kar elde etmesine imkan sağlamıştır. Ancak “2.13.1 İş artışında sözleşmenin tasfiye durumu” başlığı altındaki Yüksek Fen Kurulu kararına konu olan iş ile ilgili henüz temel aşamasında olan bir yapım işinde, işin tasfiye edilmesi sonucu yüzde 5 lik farkın ödenmeyeceği hususu açıktır. Çünkü ilgili maddede yüzde 80 den daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işler için geçerli olması hususudur. Böyle bir durumda iş tamamlanmayacağı için yüzde 5 lik bir ödeme söz konusu da olmayacaktır. Ancak yüklenici yatırmış olduğu damga vergisi, karar pulu ve teminat giderleri gibi durumların zararını sulh yolu ile çözülebilecektir.

Uygulamada yaşanan problemlerden biride ihale aşamasında Kamu İhale Kurumuna yapılan itiraz başvurularının reddi sonucu mahkeme kararı ile yeniden en avantajlı teklif durumunun değişmesi durumudur. Şöyle ki, yaşanan yargı sürecinde işin sözleşmeye

bağlanmış ve belli bir miktar işin gerçekleşmesinden dolayı alınan mahkeme kararı ile sözleşmenin tasfiye edilerek yeni yüklenici ile yeniden sözleşme yapılmasıdır. Böyle bir durumda sözleşme imzalayan ilk firma işin belli bir miktarını yapmış olması ve yüzde 80 in altında bir bedel ile tasfiye işleminin gerçekleşmesi ancak işin kendisi tarafından tamamlanamaması nedeniyle yüzde 5 lik farkın tarafında ödenip ödenmeyeceği belirsizdir.

2.14. Yeni Birim Fiyat İhtiyacının Oluşması

Yapım işinde ihale aşamasından önce yapılacak olan işin projeleri, teknik şartnameleri ve mahal listeleri eksiksiz yapılarak maliyet hazırlanmış olsa dahi işin devamı esnasında teknik zorunluluklar ve ihtiyaçlar doğrultusunda yeni iş kalemlerine ihtiyaç doğabilmektedir. Yeni iş kalemleri sözleşme hükümlerine göre idare ve yüklenici arasında anlaşma sağlanarak tutanağa bağlanır.

İş artışının olabilmesi için 4735 sayılı KİSK'in 24. maddesinde aşağıda belirtilen şartlara bağlanmıştır;

“Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

- a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,
- b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında %40'a kadar artırmaya yetkilidir”.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağına anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur”.

Yürürlükteki mevzuatta belirtilen şartlar dahilinde tamamlanamayan işin hesabı genel hükümlere göre tasfiye edileceği belirtilmiştir ancak genel hükümlerden kastın ne olduğu belirtilmemiştir.

4735 sayılı Kanununun 24 üncü maddesinde anahtar teslimi götürü bedel işlerde de %10 oranına kadar iş artışına imkan sağladığına göre, bahse konu maddedeki şartların tahakkuk etmesi kaydıyla, işin devamı sırasında, orijinal uygulama projelerinde yer almayan bir kısım işlerin yaptırılabilmesini veya işin tamamlanması için zaruri nitelikte olan proje değişikliklerinin söz konusu olabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Bu çerçevede;

-Sözleşme konusu işin fiziki, teknik ve fonksiyonel tamamlanması için gerekli olmasına rağmen orijinal projeye dahil edilmemiş olan,

-Yapım mevzuatında meydana gelen bir kısım değişikliklerin (imar mevzuatı, deprem yönetmeliği, ısı yönetmeliği gibi) gereği olarak projeye sonradan ilave edilmesi gereken,

-Projenin hatalı hazırlandığının ve o haliyle uygulamasının teknik olarak sakınca doğurduğunun işin devamı sırasında tespit edilmesi nedeniyle, yapılan düzeltmeler sonucu sonradan ortaya çıkan,

İş kalemleri bu kapsamda mütalaa edilebilecektir. Söz gelimi idare orijinal projede yer alan bir kısım imalatlardan vazgeçmek suretiyle yerine amaca yönelik başka tür imalatlar ikame edebilecek midir? Örneğin, uygulama projesinde ve mahal listesinde zemin kaplaması suni mermer plak öngörülmüşken, işin devamı sırasında granit seramik yaptırılması ve maliyet farkının yeni birim fiyat oluşturmak suretiyle yükleniciye ödenmesi mümkün olabilecek midir? Ya da iş artışı kaydıyla orijinal projede ve mahal listesinde yer alan bir kısım imalatların yerine başka tür imalatlar yaptırabilecek midir?

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin yukarıda alınan 13 üncü maddesinin 22.06.2015 tarihli değişikten önceki halinde;

“İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde gerekli göreceği her türlü değişikliği yapmaya yetkilidir. Yüklenici, işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Proje değişiklikleri, ilk projeye göre hazırlanmış malzemenin terk edilmesini veya değiştirilmesini veya başka yerde kullanılmasını gerektirirse, bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri idare yükleniciye öder. Proje değişiklikleri işin süresini etkileyecek nitelikte ise yüklenicinin bu husustaki süre talebi de idare tarafından dikkate alınır”.

“Şeklinde, idarenin projelerde her türlü değişikliği yapmasına imkan sağlayan bir düzenleme öngörmekteydi.

Yapılan değişiklikler idarenin proje değişikliği işin tamamlanması için zaruret arz eden imalatlarla sınırlandırılmış ve işin sözleşmede belirtilen niteliğe uygun bir şekilde tamamlanması gereğine işaret edilmiştir.

Esasen bu düzenlemenin anahtar teslimi götürü bedel ihale sisteminin doğasına da uygun düştüğü söylenebilecektir.

Dolayısıyla, işin tamamlanması için zaruret arz etmeyen, idarenin beğeni ve tercihine dayalı biçimde yapılacak değişikliklerin, Genel Şartnamesin 13 üncü maddesindeki yeni düzenleme karşısında kısıtlanmış olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Ancak başlangıçta öngörülmesi mümkün olmayan, sözleşmenin uygulanması döneminde ortaya çıkan ve eserin fonksiyonelliği açısından zaruret arz eden yeni teknolojileri, ihtiyacın değişimi ve gelişimi gibi durumları daha esnek değerlendirmek gerektiği kanaatini taşımaktayız” (Gök 2007).

2.14.1. Yeni Birim Fiyatın Yükleniciyle Birlikte Oluşturulması

Yeni birim fiyatlar sözleşme ve eklerinde yer almadığından dolayı yüklenici ve idare arasında mutabakat sağlanarak tespit edilmelidir. Yapım işi sözleşmenin imzalanmasından önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre işlemler yürütülürken sözleşmeden sonra ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre yürütülmektedir.

Yeni birim fiyatlar sözleşmeye bağlanan işin dışında kalan bir imalat olduğundan ötürü idarenin tek taraflı fiyat tespit etme gibi bir durumu bulunmamaktadır. Bu Yapım işine ait yeni birim fiyat ihtiyacında idare ve yüklenici arasında uzlaşma sağlandığı takdirde, tespiti yapılan yeni birim fiyatın geçerli olması için idarenin onayı gerekmektedir. Bu düzenlemeye ait Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22. maddesinde 4. Fıkrası; “Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur” Şeklinde düzenlenmiştir.

2.14.2. Yeni İmalatlara Ait “Olur” Alınması

Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti YİĞŞ'nin 22. maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen analiz usullerinden faydalanarak düzenlenmektedir. Ancak yeni birim fiyat tespitinden önce bu imalatın yapılabilmesi için yapı denetim görevlileri tarafından gerekçeli rapor hazırlanmalıdır.

“Yeni birim fiyata konu iş kalemi, teklif birim fiyatlı işler bakımından sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde, anahtar teslimi götürü bedel işler için ise sözleşme ve eki belgelerde yer almadığından hem sözleşmede bulunmayan bir fiyatın tespitini gerekli kılar hem de sözleşme bedelinin belli ölçülerde artışına sebebiyet verir. Bu nedenle söz konusu imalatın ve yeni birim fiyatının yapılabilmesi için ihaleye yetkili merciden izin alınması gerekmektedir.

Bunun için, yapı denetim ekibince(kontrol teşkilatınca), yeni birim fiyata konu iş kalemlerinin yapılmasını zorunlu kılan nedenleri belirtir bir gerekçe raporu hazırlanır ve

idareye sunulur. İlgili makama sunulacak olan yeni imalat oluru talebine söz konusu gerekeçe raporu da eklenmelidir”. (Gök 2007).

2.14.3. İdare İle Yüklenicinin Anlaşmaması Durumunda Fiyatı Bağlayıcı Olacak Kurum

Yeni birim fiyat tespitinde yüklenici ve idare arasında bir anlaşmazlık olduğu takdirde bu husus için anlaşmazlık tutanağı düzenlenir. İdare tarafından on gün içerisinde bu tutanak Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilmelidir. Ancak uygulamada işin gecikmemesi adına Bayındırlık Kurulunca yeni fiyat tespit edilene kadar idarenin tespit ettiği fiyat geçerlidir.

YİĞŞ'nin 22. maddesinin 4. Fıkrasında konu ile ilgili aşağıda belirtilen düzenlemeye yer verilmiştir;

“(4)Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşulamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır”.

2.14.4. Yeni Fiyat Analizinde Uygulanacak Rayiçler

Yapım işine ait fiyat analizlerinde yer alan işçilik, makine, malzeme, araç ve gereçler bedeli birer rayiç olarak ifade edilmektedir. Bu rayiçler yüklenici kar ve genel giderlerini içermemektedir. Ayrıca KDV uygulanmadan analizlere dahil edilirler.

YİĞŞ'nin 22. maddesinin 3. Fıkrasında iş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabileceği belirtilmiştir;

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

Anahtar teslimi götürü bedel işlerde istekliler ihale dokümanında belirtilen uygulama projeleri, mahal listeleri ve teknik şartnamelerle tarif edilen işin tamamı için teklif sunmaktadır.

Birim fiyat teklifle ihale edilen işlerde, idare ihale dokümanı kapsamında her iş kaleminin birim fiyat tariflerini ve miktarlarını belirtmektedir. Böylece istekliler her iş kalemi için fiyat teklifi sunmaktadır.

İdareler aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi kriterlerini taşıyan ihalelerde, teklifleri aşırı düşük olan isteklilerden yapım şartlarına uygun analizler istemektedir. Bu çerçevede teklifine açıklık getiren istekliler analizlerde kullandığı malzeme, işçilik v.b analiz girdilerini ayrı ayrı belirtirler.

Yüklenicinin teklifine açıklık getirmesi sonucu tespit edilen bu rayiçler yeni fiyat tespitinin analizinde kullanılabilir.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü, Milli Savunma Bakanlığı v.b kamu kuruluşları her takvim yılının başlarında belli bir araştırma sonucu kabul gören rayiçlerin tespitini yapmaktadırlar.

Sözleşme tarafı olan idareler kendilerine ait veya diğer idarelere ait yayımlanan bu rayiçleri yeni fiyat tespitinde kullanabilecektir.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

Bu düzenleme uyarınca yeni fiyat tespitinden yararlanılacak fiyatlar aynı idare içerisinde sözleşmeye bağlanmış diğer yapım işlerinden faydalanabilecektir.

“Amaçlanan şeyin; sözleşme konusu işlerdeki genel benzerlik mi, yoksa emsal alınacak rayiç bedellere konu unsurundaki benzerlik mi olduğu belirsizlik arz etmekle birlikte, kanaatimizce her iki açıdan benzerlik şartının aranması gerektiği anlaşılmaktadır. Böylece yeni birim fiyat ihtiyacı gösteren iş bir bina inşaatı ise, benzer bina inşaatlarının sözleşme bedellerini oluşturan fiyat analizlerindeki unsurlara ait değerlerden yararlanılabilecek; ayrıca rayici belirlenecek olan unsur ile rayici emsal alınacak unsurların mutlaka aynı nitelikli mal, malzeme, işçilik, araç, gereç veya makine unsuru olma şartı da gözetilecektir (Gök 2007)”.

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

Bu düzenlemeye göre dikkat edilmesi gereken en önemli husus teknik olarak analiz yapılabilen imalatların fiyat tespitinde Ticaret ve/veya Sanayi Odasınca onaylanmış yerel rayiçlerin kullanılmasıdır. Dolayısıyla malzeme fiyatı, işçilik, nakliye ve montaj dahil olarak düzenlenen faturalar bu madde kapsamında rayiç olarak ele alınmayacaktır.

Piyasada hazır olarak üretilen, yeni fiyat tespitine konu iş kalemi için malzeme, işçilik ve makine gibi unsurların teknik olarak ayrılmasının mümkün olmadığı durumlarda analiz yapılmadan tek bir rayiçten oluştuğu söylenebilen yerel rayiçler esas alınabilir.

İdareler yeni fiyat tespiti için resmi yazı ile ilgili ticaret ve/veya sanayi odasına başvurarak ihtiyacını karşılayabilmektedir.

Yukarıda belirtilen yönetmelere göre tespit edilen rayiçler YİĞŞ'nin 22. maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır;

“a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak teklifi ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet analizleriyle kıyaslanarak bulunacak analizler.

ç) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları, işçi ve makinelerin çalışma saatleri ile diğer tüm girdiler esas alınarak oluşturulacak analizler”.

2.14.5. Rayiçlerin Hangi Tarihe Göre Belirleneceği

YİĞŞ'nin 22. maddesinde sözleşmede yer almayan yeni birim fiyatların tespitinde kullanılacak rayiçlerin ne şekilde tespit edileceği belirtilmiştir. Ancak sadece yerel rayiçlerin kullanılmasında uygulama ayı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu konuda yapım işine ait fiyat farkı verilir verilmeyeceği konusuna göre değerlendirme yapılabilir.

“Bu konuda açık düzenlemenin bulunmaması bir kısım tereddütlere sebep vermekte, işin her hangi bir aşamasında yapılan birim fiyat bünyesinde kullanılacak kamu idarelerine ait rayiç veya birim fiyatların;

-Yeni birim fiyatın yapıldığı tarihte geçerli(o yıla ait) rayiç veya birim fiyatlar

-İhalenin yapıldığı yıla ait rayiç veya birim fiyatlar,

Olması gerektiği yönünde iki ayrı uygulama şekli akla gelmektedir. Yukarda da ifade ettiğimiz gibi bu konuda şartname, sözleşme gibi ikincil düzenlemelerde açık ve bağlayıcı bir hüküm bulunmamakta, makul uygulama şeklinin; yeni birim fiyat uygulamasının taşıdığı zafiyetler, uygulamanın kötüye kullanılma ihtimali, fiyat farkı verilmeyen işlerde yüklenicinin sözleşme döneminin tamamını kapsayacak biçimde teklif vermiş olması ve yeni fiyatlar yapılırken bu teklif fiyatların ve verildiği dönemde geçerli kamu rayiç ve birim fiyatlarının dikkate alınma ve mukayese edilme gereği gibi ölçütler çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

Fiyat farkı verilmeyen teklif birim fiyatlı işlerde, idare birim fiyatlarından veya rayiçlerinden yararlanılarak yeni birim fiyat oluşturulduğu durumlarda, kanaatimizce ihalenin yapıldığı yıl için geçerli resmi birim fiyatlar/rayiçler esas alınmalı ve aynı zamanda isteklinin benzer iş gruplarına teklif ettiği birim fiyatlar/rayiçler ile aynı iş gruplarının o dönem resmi birim fiyatları/rayiçleri arasındaki artı veya eksi fark da oransal olarak fiyata yansıtılmalıdır.

Anahtar teslimi götürü bedel işlerde ise;

Zorunlu proje değişiklikleri nedeniyle yapımından vazgeçilen bir kısım imalatları ikame edecek yeni imalat kalemlerinin bedelleri yukarıda teklif birim fiyatlı işler açısından ifade edilen yöntemle uygun biçimde fiyatlandırılmalı, bu çerçevede; ihalenin yapıldığı yıla ait idare rayiçleri/birim fiyatları esas alınmak ve bu fiyatlarla yüklenicinin benzer iş kalemleri için teklifi kapsamında verildiği rayiçler/birim fiyatlar mukayese edilerek artı veya eksi farklar fiyata yansıtılmak suretiyle yeni birim fiyatlar oluşturulmalıdır (Gök 2007)”.

Fiyat farkı verilmesi öngörülen işlerde ise Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkı Esaslarının uygulama esasları başlıklı 6. maddesinin 8. Fıkrasında; “Sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen iş kalemi için yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat, uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. Belirlenen bu yeni birim fiyat, uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünerek iş kaleminin sözleşme yılı birim fiyatı tespit edilir ve fiyat farkı hesabı bu fiyat esas alınarak yapılır” şeklinde belirtilmiştir.

2.14.6. Yapımında Vazgeçilen İmalatların Fiyatlandırılması

Sözleşmeye bağlanan anahtar teslimi götürü bedel işe ait bir artış söz konusu olduğu takdirde artışa konu olan imalatların mahal listeleri belirtilip metrajları hazırlanarak tespit edilen birim fiyatı üzerinden ödeme yapılır.

İş azalışında da iş artışında olduğu gibi azalışa konu olan imalatların mahal listeleri belirtilip metrajları hazırlanarak tespit edilen birim fiyatı üzerinden kesinti yapılmaktadır.

Yapımından vazgeçilen imalatlarla ilgili anahtar teslimi götürü bedel işler için uygulamada problemlere yer açmaktadır. Anahtar teslimi götürü bedel işlerde istekliler uygulama projeleri, mahal listeleri ve teknik şartnamelerde belirtilen hususlar üzerinden tek bir fiyat teklif etmektedir. Uygulama projesinde yer alan bir imalat ödemeye esas olan pursantaj tablosunda yer almayabilir. Bu gibi durumlarda yine idare ve yüklenici arasında fiyat anlaşması sağlanmalıdır.

2.15. Sözleşmenin Devri

Sözleşmeye bağlanan yapım işine ait zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile sözleşmenin devredilebileceği 4735 sayılı KİSK'in 16. maddesinde şöyle açıklanmıştır;

“Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. İzinsiz devredilen veya devir alınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır”.

İlgili maddede sözleşmenin devrinde şartlardan biri “zorunlu hal” olarak belirlenmiş ancak zorunlu hal kavramına bir açıklık getirilmemiştir. Sözleşmenin devri ihale yetkilisinin yazılı iznine bağlanmıştır.

Yine sözleşmenin devrinde işi devir alan firmanın ilk ihalede şartların aranması zorunlu hale getirilmiştir.

İdareler sözleşmenin devir edilmesine izin verdiği takdirde sözleşmeyi devir alan firma için yeniden ihale komisyonu kurularak mı yeterlilik şartlarını belirleyeceği hususunda bir açıklık getirilmemiştir.

Yine uygulamada yaşanan problemlerden biri de işin yarısında devir işlemi yapılan bir yapım işinde ilk firmanın vermiş olduğu teminat, iş programı, all risk, teknik personel

taahhütleri, ödemelerden yapılan geçici kabul kesintilerinin ikinci firma işi devir aldıktan sonra ne şekilde bir yol izleneceği hususlarıdır.

2.16. Geçici ve Kesin Kabul İşlemleri

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinde geçici kabul işlemlerinin ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Geçici kabule engel veya engel olmayan durumların tespiti için ilk başvuru mevzuat olmalıdır. Ancak şartnamede yer almayan veya çelişkili durumlarda Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğine bakılmalıdır.

2.16.1. Geçici Kabulde Kontrol Teşkilatının Ön İnceleme Yapması

Yüklenici taahhüt ettiği işi sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamladığı takdirde geçici kabulün yapılması için yazı ile idareye başvurmalıdır. YİĞŞ'nin 41. maddesinin 1. Fıkrasında idareye başvurunun yapılması şart koşulmuş ancak yazılı müracaatın ne şekilde olacağı hakkında bir düzenlemeye yer vermemiştir. Yine YİĞŞ'nin "Bildirimler, olurlar, onaylar, belgeler ve tespitler" başlıklı 5. maddesinde de; "İdare, yüklenici ve yapı denetim görevlisi arasındaki her türlü iletişim, yazılı olarak yapılır" hükmü konularak müracaatların yazılı olması zorunluluk arz etmektedir.

YİĞŞ'de yüklenicinin geçici kabul başvurusu sonrası yapı denetim görevlisi veya görevlilerinin ön incelemeyi ne kadar sürede yapması gerektiği belirtilmezken; Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinde "...başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde iş, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeye tabi tutulur" şekliyle belirtilmiştir. Yapı denetim görevlisi yapılan işi ihale dokümanı kapsamında yer alan sözleşme ve eklerine göre engel bir durumun olmadığını tespit etmesi halinde Geçici Kabul Teklif Belgesinin düzenleyerek idareye sunar.

Uygulamada yaşanan problemlerden biri de hem YİĞŞ'de hem de Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinde on gün içerisinde yapılan ön inceleme sonrasında kabule engel bir durumun olmadığı takdirde düzenlenen geçici kabul teklif belgesinin kaç gün içerisinde idareye bildirilmesi hakkında bir hükme bağlanmamış olmasıdır. Oysaki on gün

içerisinde yapılacak ön inceleme sonrası kabule hazır olmaması hali netleştirilmiş olup, bu husus YİĞŞ'nin yine 41. maddesinde "...İş kabule hazır değilse, eksik ve kusurlu işleri gösteren ön inceleme tutanağı, yapı denetim görevlisinin işin kabule hazır hale gelmesi bakımından yaklaşık bitim tarihini tespit eden görüşleriyle birlikte en geç üç gün içerisinde idareye gönderilir" şekliyle düzenlenerek hüküm altına almıştır.

Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin "Geçici kabul başvurusu" başlıklı 6. maddesinde; "Zorunlu bir neden olmadığı takdirde, başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde iş, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeye tabi tutulur" denilmektedir. Ancak söz konusu yönetmelikte zorunlu nedenlerin neler olduğu hakkında bir açıklama yapılmamıştır. Zorunlu nedenlerden kastın sadece mücbir sebepler mi olacağı veyahut görevlilerin sıhhi izin, yıllık izin gibi durumlarının da mı sayılacağı muallâktır.

2.16.2. Geçici Kabul Komisyonu Kurulması

Yapı denetim görevlileri tarafından verilen geçici kabul teklif belgesi üzerine yetkili makam en geç on gün içerisinde komisyonu oluşturmak zorundadır. Yetkili makam; sözleşmenin tarafı olan idare adına hareket eden harcama yetkilisidir. Yetkili makam tarafından oluşturulan komisyonda yapı denetim görevlileri yer alamaz. Bu husus Muayene Kabul Yönetmeliğinin 3. maddesinin 3. Fıkrasında şöyle açıklanmıştır; "İşin denetiminde bulunan yapı denetim görevlisi muayene ve kabul komisyonlarında görev alamaz". Uygulamada yaşanan problemlerden biride vekâleten yapı denetim görevlisi olan biri komisyonda yer alıp almayacağıdır? İşin devamı esnasında yapı denetim görevlisi izin veya başka sebeplerle kısa süreliğine işin kontrollüğünden ayrılabilir. Bu durumda izin v.b durumların bitimine kadar vekâleten başka bir teknik eleman yapı denetim görevlisi olarak devam edebilecektir.

Söz konusu komisyonda görev alacak personellerin tamamı teknik eleman olmak zorundadır. Geçici kabul komisyonu biri başkan olmak üzere en az üç kişiden oluşturulmalıdır.

Muayene Kabul Yönetmeliğinin 3. maddesinin 2. Fıkrasında; “Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının teknik eleman olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebilir” denmektedir. Dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biride işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman ibaresidir. Uygulamada yaklaşık maliyet belirlenirken yapılan işin inşaat, mekanik ve elektrik imalat oranları göz önünde bulundurularak komisyon kurulmalıdır.

Ancak bazı yapım işlerinde bu iş grupları tek başına ihale edilebilmektedir. Örneğin bir çevre aydınlatma işinde yalnızca elektrik imatları bulunacağından işin komisyonunda görev alan tüm kişilerin elektrik ile ilgili bir teknik kadroda bulunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar diğer kamu kurumlarından da teknik eleman görevlendirilebilir dense de uygulamada kamu kurumları bu hususu göz ardı etmektedir. Elektrik mühendisliği alanında olan bir imalatın muayene kabulüne makine mühendisi yazılması halinde, işin fen sanat kurallarına uygun olmadığı belli bir süre sonra fark edilirse makine mühendisi ile beraber harcama yetkilisi de sorumlu tutulacak mı? Bu durum mahkeme kararıyla belli olabilecektir.

Uygulamada sık rastlanan bir durumda komisyon haricinde müşahit üye belirlenmesidir. Ancak geçerli ve yürürlükteki mevzuatta müşahit üye ile ilgili bir durumdan bahsedilmemiştir. Geçici kabul komisyonun görev ve sorumlulukları gereği yaptığı işlemlerde idare veya yüklenici aleyhinde bir durum oluşması halinde müşahit üyenin de sorumlu tutulup tutulmayacağı belirsizdir.

Sayıştay Uzman Denetçisi Gürsen’in (2016) “Yapım İşleri Sözleşme Uygulamaları Muayene Kabul Rehberi” adlı kitabında; teknik eleman olmayan kamu görevlileri geçici kabul komisyonunda görevlendirilebilir mi?” konusu hakkında sorulan soru ve yanıtı aşağıdaki gibidir.

“... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanıyım. Üniversitemizce anahtar teslim yapım işi kapsamında yaptırılan inşaatın geçici kabul komisyon başkanı olarak görevlendirilmem mümkün müdür?

Cevap: Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Muayene ve kabul komisyonlarının kuruluşu” başlıklı 3 üncü maddesi;

“(2) Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının teknik eleman olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebilir” hükmü gereğince teknik eleman olmadığınızdan muayene kabul komisyonlarında görevlendirilmeniz mümkün görülmemektedir.

Ancak;

- a) Yüksek mühendis, mühendis (inşaat, elektrik, elektronik, makine, v.b.), yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog,
- b) Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun olan mühendislik ilminin temel derslerini alan jeofizik mühendisi, fizik mühendisi, kimya mühendisi, matematik mühendisi,
- c) Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek Bölge Plancısı,
- d) En az orta düzeyde mesleki tahsil görmüş bulunan fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali,
- e) Öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışan teknik öğretmen okullarında mezun teknik öğretmen,

Ünvanlı;

- a) 657 sayılı Kanun kapsamında memur,
- b) 657 sayılı Kanununun 4/a, 4/b, 4/c kapsamındaki geçici-sürekli sözleşmeli personel,
- c) 657 sayılı Kanun da tanımlanan geçici-sürekli işçi,
- d) Diğer kamu görevlisi (1-Üniversitede görevli öğretim görevlisi, öğretim üyeleri 2-TSK bünyesindeki uzman er erbaş, astsubay, yedek subay, subay 3- KİT’lerde görevli 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçiler v.b. 4-Belediyelerde seçimle gelmiş olan başkan ve başkan yardımcıları, v.b.)

Statüsüne sahip olan kamu görevlileri,

İdaresince yazılı olarak görevlendirilmek ve meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa etmek şartıyla; muayene ve kabul komisyonlarında teknik eleman olarak görevlendirilebileceklerinden, yukarıda sayılan vasıfları taşıyor iseniz idarenizce görevlendirme yapılabilir.

Fiilen Tıp Fakültesi Dekanı olarak görev yaptığınızdan, yukarıda yer verilen teknik eleman vasfına sahip olsanız dahi bu vasfınız ile fiilen görev ifa etmediğinizden kabul komisyonunda görevlendirilemezsiniz.

Ancak istemediğiniz halde her şeye rağmen Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Muayene ve kabul komisyonu kuruluşu” başlıklı 3 üncü maddesi ikinci fıkrasına aykırı olarak Rektörlükçe kabul komisyonunda görevlendirilmeniz halinde bu durumu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Devlet memurlarının görev ve sorumlulukları” başlıklı 11 inci maddesi;

“Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinde amirlerine karşı sorumludurlar.

Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri veren aittir.

Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır” hükümlerinin (benzeri kendi personel rejiminize ait hükümler) gereği bu durumu emri verene bildirirsiniz. Amir emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yenilirse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir.

Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Müracaat, şikayet ve dava açma” başlıklı 21 inci maddesi; “Devlet memurları kurumları ile ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı

müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma hakkına sahiptirler.

Müracaat ve şikayetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amirler atlanarak yapılır. Müracaat ve şikayetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir. Müracaat ve şikayetlerle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir” hükmü gereğince 12/1/1983 tarih ve 17926 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Devlet memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre işlem yapabilirsiniz” (Gürsen 2016).

2.16.3. Geçici Kabul Komisyonunun Görevi

Geçici kabul komisyonu Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinde belirtilen hususlara göre kabul için gerekli iş ve işlemleri yerine getirir. Kabul komisyonu idare ve yüklenici arasında imzalanan sözleşme ve ekleri kapsamında, işin kabule hazır olup olmadığını yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile beraber inceler.

Sözleşmede belirtilen hususlar ile ihale dokümanında yer alan; uygulama projeleri, özel teknik şartname, mahal listesi, YİĞŞ gibi belgeler arasında bir farklılık görülmesi halinde hangi belgenin daha öncelik olması gerektiği tip sözleşmelerde belirtilmiştir. Tip sözleşmenin esas alınmasının sebebi ise 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 5. maddesinde yer alan; “İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir” Hükmünün yer almasıdır.

Tip sözleşmenin 8.2.1. maddesinde ihale dokümanını oluşturan belgelerin öncelik sıralaması anahtar teslim götürü bedel işlerde;

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4-Uygulama Projesi,
- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,

- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Açıklamalar (varsa),
- 9- Diğer Ekler.

Teklif birim fiyatlı işlerde ise;

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4-Birim Fiyat Tarifleri ve cetveli,
- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Ön / Kesin Projeler,
- 9- Açıklamalar (varsa),
- 10- Diğer Ekler şekliyle düzenlenmiştir.

Kabul komisyonu işyerinde yaptığı inceleme sonucu tespit ettiği eksik ve kusurlar için yüzde 5 inden fazla olmaması şarttır. Bu oranı geçtiği takdirde işin geçici kabulü yapılmaz. Yasal sınır altında olan söz konusu eksik ve kusurlar aynı zamanda işin idareye teslimine, kullanımına veya işletilmesine engel nitelikte olmamalıdır.

Kabul komisyonu yapılan imalatlarla ilgili kabule engel olmayan eksik ve kusur tespit ettiği vakit, bunları geçici kabul tutanağında ekli liste diye belirtip bu işlerin bitimi için öngördüğü süreyi verir. Belirtilen süre dâhilinde işin bitmemesi halinde ise sözleşmede belirtilen günlük gecikme cezasının belli bir oranı kadar günlük cezası oranını tutanakta belirtir. Bu imalatların süresinde yapılıp yapılmadığını ise yapı denetim görevlisi takip eder. Kabul komisyonu yapılan iş ile ilgili bedeli yükleniciye ait olmak üzere teknik deneyler yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Kabul komisyonu işin geçici kabule hazır olduğunu tespit etmesi halinde, geçici kabul tutanağını düzenleyerek idareye sunar.

2.16.4. Geçici Kabule Engel Kusur ve Eksikler

Sözleşmeye bağlanan yapım işi ile ilgili yapılacak işin teknik tarifleri, özel şartnameleri gibi hususlar ihale dokümanında belirtilmiştir. Borçlar Kanununun Eser Sözleşmeleri başlıklı 471. maddesinde; “Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır” şeklinde belirtilmiştir. Yüklenici yapacağı imalatlarda idarenin kullanım amacına uygun şekilde imal etmek durumundadır. Yüklenici taahhüt ettiği işin kabulünü yapabilmesi için YİĞŞ'nin 41. maddesinin 4. Fıkrasında belirtildiği üzere; “Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır” şeklindedir. Öncelikle yüklenici geçici kabul için başvuruda bulunduktan sonra yapı denetim görevlilerinin işin ön incelemesini yaparken, yapılan işe ait kusurlu ve eksik imalatların bedelini bulup, bu bedelin yüzde beşten fazla olduğu takdirde işin kabule hazır olmadığı şeklinde belge düzenlemelidir. Yapı denetim görevlisi bunu tespit etmeyip geçici kabul teklif belgesi düzenledikten sonra komisyon kurulması halinde, geçici kabul komisyonu aynı işlemi yapmak zorundadır. Yapılan işe ait eksik ve kusurlu kısmın işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olduğu takdirde, durumu bir tutanakla tespit eder ve idareye bildirimde bulunur. Bu durumda işin kabulü yapılmamış olup, işin süresi bitmişse şayet, işe günlük gecikme cezası uygulanır. İşin tamamlanmasına müteakip yüklenici yeniden geçici kabul başvurusunda bulunmalıdır.

Ayrıca yapılan işe ait eksik ve kusurlar yüzde beşin altında olması, işin kabule hazır olması anlamına gelmeyecektir. Bu oran altında olan işler yapılacak işin kullanımına, işletilmesine ve herhangi bir tehlikeye mahal vermeyecek şekilde olmalıdır. Örneğin söz konusu yapım işi yüksek katlı bir yapı olup her ne kadar asansör imalatı olmuş olsa dahi şayet asansör devreye alınmamış ise bu kusur yapının kullanılması açısından engel bir durum olduğu aşikârdır.

2.16.5. Geçici Kabule Engel Olmayan Kusur ve Eksiklikler

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 5. Fıkrasında; “Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev’ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile birlikte inceler. Yapılan inceleme neticesinde;

a) Kabul komisyonu, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve idareye iletilir,

b) Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksiklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir,

c) Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar” şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere kabul komisyonu, kabule engel olmayan eksik ve kusurlu işleri bir tutanakla belirler. Bu tutanakta eksik ve kusurlu işler için öngörülen süreyi belirtip, bu sürede bitirilmemesi halinde sözleşmede belirtilen günlük gecikme cezasının belli bir oranında gecikme cezası belirler.

Geçici kabul komisyonunun vereceği süre sonunda eksik ve kusurlu işlerin belli bir kısmının yapılması halinde, komisyonun tutanakta belirttiği miktar üzerinden günlük

gecikme cezası uygulanır. Tutanakta belirtilen süreden sonra otuz günlük sürede de kalan eksik ve kusurlar tamamlanmazsa idarece yapılacak en az on günlük yazılı ihtar süresi sonunda aynı eylemin devam etmesi halinde nam ve hesabına idarece iş tamamlanır.

Konuyla ilgili Yüksek Fen Kurulu görüşü;

Karar Konusu : Görüş İstemi

Karar No : 1432

Karar Tarihi : 07/10/2013

İçerik: İlgi yazınız ve eklerinde özetle; İdarenizce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilerek teklif birim fiyat sözleşmeye bağlanan “..... Belediyesi Sınırları Dahilinde Muhtelif Cadde ve Sokaklarda Sıcak Asfalt Kaplama ve Yama Yapılması İşİ”nde; Geçici Kabul Komisyonunca tespit edilen bir kısım eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye süre verildiği, ancak verilen sürenin sonunda eksikliklerin giderilmediğinin yapı denetim görevlisince tutanağa bağlandığı bildirilerek, ne oranda günlük gecikme cezası uygulanması gerektiği, kabul komisyonunca tespit edilen eksikliklere ait tutarın kesilmesi şartıyla kabul tutanağının onaylanması işleminin nasıl yapılması gerektiği ve yüklenici ile ilgili yapılacak yaptırımlar hakkında Kurulumuz görüşünün bildirilmesi talep edilmektedir.

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Yüksek Fen Kurulunda incelenmiştir. Geçici kabulün nasıl yapılması gerektiğine ilişkin usul ve esaslar işe ait Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi (Y.İ.G.Ş.)’nin 41 inci maddesinde belirtilmiş olup, işlemlerin bu usul ve esaslara göre yapılması konusundaki sorumluluğun idarenize ait olacağı hususu açıktır.

Buna göre; İşin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa idare tarafından geçici kabul komisyonunun oluşturulacağı, Kabul komisyonunun oluşturulmasının, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlı olduğu ve bu oranı geçmeyen kusur ve eksikliklerin, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması gerektiği, Kabul komisyonunca yapılan inceleme neticesinde, kabule engel nitelikte olmayan kusur ve eksikliklerin ayrıntısını

gösterir bir listenin düzenleneceği ve bunların giderilmesi için gerekli olan sürenin tespit edileceği, Bilinen hususlardır.

Geçici Kabul Komisyonunca; 10 Ocak 2013 tarihli geçici kabul tutanağında tespit edilen kusur ve eksikliklerin giderilmesi için, yükleniciye 20 gün süre verildiği, ancak, verilen bu sürenin 1 Mayıs tarihinden itibaren başlatıldığı ve yapı denetim görevlisi tarafından 20 Mayıs 2013 tarihinde tutulan tutanak ile eksikliklerin giderilmediğinin tespit edildiği, ilgi yazınız ve eklerinden anlaşılmaktadır.

Geçici kabul eksiklikleri için verilen sürede, Sözleşmenin 9. maddesi hükmü gereğince, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan günlerinin dikkate alınamayacağı, dolayısıyla, verilen sürenin yükleniciye tebliğ tarihinden itibaren başlatılması, Y.İ.G.Ş.'nin 41. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendine göre; kabul komisyonunca kusur ve eksikliklerin giderilmesi için belirlenen sürenin bitiminden sonra, eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanması, Belirlenen sürenin bitiminden itibaren 30 gün geçtiği halde giderilmeyen eksikliklerin, idarenizce yüklenici hesabına yaptırılması ve eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulamasının devam etmesi ve kabul tarihinin ertelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca, giderilecek eksikliklerin durumunun en iyi idarenizce bilinebileceği ve bu duruma göre hangi oranda günlük ceza uygulanacağını idarenizin yetkisinde olduğu, görüşüne Kurulca varılmıştır.

2.16.6. Kısmi Kabul İşlemleri

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Geçici Kabul” başlıklı 41. maddesinin 13. Fıkrası; “Sözleşmesinde taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bu kısımları için kısmi kabul yapılacağı belirtilen işlerde veya sözleşmesinde kısmi kabul yapılması öngörülmemekle birlikte, işin yürütülmesi sırasında önceden öngörülemeyen zorunlu nedenlerle ihtiyaç görülmesi durumunda; yukarıdaki usullere uygun olarak kısmi geçici kabul veya kabuller yapılabilir. İşin kısmi kabulünün yapılmış olması işin bütününe geçici kabulü yapıldığı anlamına gelmez” şeklindedir. Bu hükümlere göre sözleşmeye bağlanan yapım işinde yüklenicinin taahhüt ettiği işin belli bir kısmını tamamlayıp

müstakil kullanmaya elverişli hale getirdiği takdirde bu kısımları idare ihtiyaç duyduğu durumda kısmi kabul yaptırabilir.

Aynı zamanda YİMKY'nin "kısmi kabul yapılması" başlıklı 14. maddesinde; "İhale dokümanında belirtilmiş olması şartıyla taahhüt konusu işin tamamlanmış ve müstakil kullanıma elverişli bölümleri için, işin bütünü için geçici kabulünün yapılmış anlamına gelmemek kaydıyla, kısmi geçici kabul yapılabilir. Kısmi geçici kabul yapılan bölümler için bu Yönetmelik hükümleri aynen uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Hem şartname hem de yönetmelikte kısmi kabul için "tamamlanma ve müstakil kullanıma elverişli olma" şartının olması uygulamada dikkat edilmesi gereken önemli bir etmendir.

Örneğin idare tarafından ilan edilen; dilatasyonlu fakülte inşaatında dilatasyonun bir kısmı için kısmi kabul öngörmesi halinde isteklilerin uygunla projelerini iyi incelemesi gerekmektedir. Şayet kısmi kabul öngörülen bloğun müstakil kullanımına imkan olmadığı (çatı sisteminin bir bütün olması, radye temelin tek parça olması veya ısıtma sisteminde kazan dairesinin diğer blokta yer alması gibi hususlar) anlaşılması halinde idareye itirazda bulunmalı aksi halde işin ihale edilip sözleşmeye bağlandıktan sonra kısmi kabul öngörülen işe ait ciddi sıkıntılara sebep vermektedir.

Ayrıca uygulamada yaşanan problemlerden biride kısmi kabul öngörülen bir işte kısmi kabule konu olan kısım için yüklenicinin yapacağı iş yıllara sari olmayıp işin tamamının yıllara sari olması halidir. Böyle bir durumda kısmi kabule konu olan imalatlar için Gelir Vergisi kesintisinin yapıp yapılmayacağıdır.

2.16.7. Nefaset Kesintisi

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 12. Fıkrasında nefaset kesintisine konu olan hüküm aşağıdaki gibidir;

"Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek olursa yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından uygun

görülecek bir bedel kesilmek şartı ile, iş idare tarafından bu hali ile kabul edilebilir. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Yüklenici bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır”.

Hükmün içeriğinde bu kesinti nefaset olarak adlandırılmamışsa da, Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği ekinde yer alan kabul tutanaklarının dipnotunda nefaset kesintisi olarak adlandırılmıştır. Bu dipnot; “Buraya geçici kabul komisyonu üyelerinin düşünceleri ile varsa kusur ve noksanların kaç maddeden ibaret olduğu, tamamlanması için gereken süre veya nefaset kesilmesine karar verilmesi halinde nefaset tutarları yazılacaktır” şeklindedir.

İlgili maddenin kullanım amacı, yüklenicinin taahhüt ettiği iş karşısında varsa yapmış olduğu ayıplı işler için idarenin uğradığı zarar karşısında kesilen tazminat olarak nitelendirilmelidir. Kabul komisyonu tarafından, yüklenicinin yapmış olduğu kusurlu ve eksik işler için öngörülen nefaset miktarına yüklenici razı olmadığı takdirde verilen süre içerisinde bu kusur ve eksikleri tamamlatarak işi fonksiyonel hale getirmelidir.

Nefaset kesintisi yürürlükteki mevzuatta parasal bir tutar mı yoksa oransal bir tutar mı olacağı belirtilmemiştir. Uygulamada yaşanan problemlerden biride kabul komisyonu tarafından nefaset kesintisi yapılması istenen imalatlarla ilgili yüklenicinin sorumluluğunun ortadan kalkıp kalkmayacağıdır. Şöyle ki; şartnamede birinci sınıf istenen bir malzemeyi uygulamada ikinci sınıf kullanan yükleniciden komisyon tarafından öngörülen kesinti yapıldıktan sonra bu ikinci sınıf malzemenin ileriki aşamada ayıplı hale gelmesi durumunda bu iş için yeniden yükleniciye yaptırım uygulanmasıdır.

2.16.8. Geçici Kabul İtibar Tarihi

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 8 ve 9. Fıkralarında geçici kabul itibar tarihi ile ilgili;

“(8)Geçici kabul itibar tarihi olarak esas alınacak tarih, işin geçici kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul komisyonu tespit ederek tutanağa

geçirir. Ancak yüklenici tarafından tamamlanması ve düzeltilmesi gereken eksik ve kusurlardan, teknik bakımdan tamamlandıktan sonra bir deneme süresi geçirmesi gerekenler varsa, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihinden başlayarak kesin kabule kadar geçmesi gereken süreyi de kabul heyeti belirleyerek tutanağa yazar.

(9) Yüklenicinin yaptığı işin, süresinde tamamlandığı yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilmiş ve idareye bildirilmiş, ancak kabul komisyonunun iş yerine gitmesi ve kabulü yapması herhangi bir nedenle gecikmiş ise kabul tutanağında işin gerçek bitiş tarihi belirtilir ve bu tarih, işin geçici kabul tarihi olur”. Düzenlemeye yer verilmiş olup bu hususlar ayrıca Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Geçici kabul itibar tarihi” başlıklı 8. maddesinde; “Yüklenicinin, taahhüdündeki işi sözleşmesinde veya idare tarafından verilen en son süre uzatım kararında öngörülen iş bitim tarihinde tamamladığı yapı denetim görevlisi tarafından yapılan ön incelemede tespit edilmiş olması şartı ile, kabul komisyonunun iş yerine geç gitmesi ve kabul işlemini geç yapması halinde, kabul tutanağında itibar tarihi olarak işin fiilen bitmiş olduğu tarih gösterilir ve bu tarih, işin geçici kabul tarihi kabul edilir” denilmektedir.

Yüklenici taahhüt ettiği yapım işini süresinden önce bitirmesi halinde, idareye yaptığı yazılı başvuru sonrası yapı denetim görevlileri gerekli incelemeyi yapar ve geçici kabul teklif belgesinde işin bitirildiği tarih kısmını yüklenicinin başvuru yaptığı tarih olarak belirtir.

Yüklenici işi süresinden önce tamamlamadığı veya süre bitiminde başvuru yapmadığı gibi durumlarda, yapı denetim görevlileri veya idarece görevlendirilen en az iki personel işin son bitim tarihinde işyeri giderek gerekli incelemeyi yapar ve durumu tutanağa bağlar. Bu husus Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 3. Fıkrasında şöyle açıklanmıştır; “Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi veya idare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir. İşte kusur

ve eksikliklerin varlığı halinde bunların giderilmesi için belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, aynı şekilde durum, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir”.

2.16.9. Geçici Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Geçici kabul komisyonu işyerinde yaptığı teknik inceleme sonucu işin kabule hazır olduğunu tespit ederse geçici kabul tutanağını düzenler. Bu husus Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 5. Fıkrasının (c) bendinde; “Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar” şekliyle de belirtilmiştir. Ayrıca geçici kabul tutanağı ile ilgili Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin 7. maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendinde; “Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve muayene sonucunda işi geçici kabule hazır bulduğu takdirde, işin genel durumuna ilişkin görüşleri ile uygun göreceği diğer kayıt ve şartları belirten (Ek-2)’de yer alan Geçici Kabul Tutanağını düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır. Kabulün imzalandığı tarih geçici kabul tarihi olarak kabul edilir” hükmü yer almaktadır.

Geçici kabul tutanağının düzenlenip komisyon ve yüklenici tarafından imzalanmış olması kabulün işleminin tamamlandığı anlamına gelmeyip idare yetkilisi tarafından onaylanmadığı müddetçe geçerli sayılmamaktadır. Yine bu husus Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin “Geçici kabul tutanağının onayı” başlıklı 9. maddesinde; “Geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve geçici kabul yapılmış sayılır” şekliyle belirtilmiştir.

Geçici kabul tutanağı ile ilgili standart bir form belirlenmişken, işin kabule hazır olmadığı takdirde düzenlenecek tutanağa ilişkin herhangi bir detay belirtilmemiştir.

2.16.10. Kesin Kabul Başvurusu

Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin “Kesin Kabul Başvurusu” başlıklı 10. maddesinde;

“(1) Kesin kabul için öngörülen süre tamamlandığında, yüklenici idareye kesin kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

(2) Bu başvuru üzerine, yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilen teknik eleman tarafından yapılan inceleme sonucunda işin kesin kabule uygun bulunması halinde, (Ek-3)’de yer alan Kesin Kabul Teklif Belgesi hazırlanır.

(3) Kesin kabul teklif belgesinin hazırlandığı tarihten itibaren en geç on gün içinde yetkili makamca kesin kabul komisyonu oluşturulur ve durum yükleniciye yazılı olarak bildirilir” şeklinde belirtilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere yüklenicinin yazılı başvurusu sonucu idare tarafından işin yapı denetim görevlisi veya görevlendirilecek diğer teknik elemanlar tarafından işyerinde inceleme yapılır. İşin kabule hazır olması durumunda “Kesin Kabul Teklif Belgesi” düzenlenir. Ancak teklif belgesinin kaç gün içerisinde idareye sunulacağı hususu ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Kesin Kabul” başlıklı 44. maddesinin 1. Fıkrasında; “Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır” denildiğinden geçici kabulde belirtilen süreler kesin kabulde de kullanılabilir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği hükümlerine göre kesin kabul yüklenicinin müracaatına bağlı bir kabul olup, teminat süresinin sonlanmasına rağmen yüklenici tarafından kesin kabulün yapılması için herhangi bir müracaat yapılmadığı durumlarda idarece re’sen kesin kabul yapılması zorunlu değildir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Geçici Kabul” başlıklı 41. maddesinde;

“(1) Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

...

(3) Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir...”

Hükümleri yer almasında karşın, “Kesin Kabul” başlıklı 44. maddesinde ise yalnızca “Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır”.

Hükmüne yer verilmiş olup, kesin kabul için yüklenicinin müracaatının olmadığı hallerde idarece re’sen işlem yapılacağı hükümlerine yer verilmemiştir.

Yukarıda yer verilen şartname hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şartname kesin kabul için yüklenicinin müracaatının olmaması halinde idarece yapılacak işleme yer verilmemesi, bu kabul işleminin yüklenicinin tek taraflı müracaatına bağlı bir kabul olduğunu göstermektedir.

Ancak yüklenici başvuru olmasa dahi kesin kabul işleminin zamanında yapılmaması halinde, sonradan yapılan kabul işlemlerinde;

1) Kabulü yapılacak inşaattaki zamanla idarece yapılacak değiştirmeler, eklemeler, idarenin uzun süreli kullanımları sonucu oluşacak hasarların yüklenici kusurlarını gizlemesi v.b. nedenlerle, sağlıklı bir kesin kabulün yapılamayacağı, dolayısıyla yükleniciye kusur atfedilmeme riski ile karşılaşılacağı,

2) Yüklenici kesin teminatının sürekli olmaması yani süreye bağlı kesin teminatlarda süre bitimi sonrasında ortaya çıkacak kesin kabul eksikliklerinin giderilmesinde yüklenici alacağının olmadığı hallerde kesin kabulün yapılması halinde, idarece yüklenici nam ve hesabına işlem yapılmasında zorlanılacağı, bedel tahsilinin genel kabul görmüş yol olan icra takiple yapılacağı,

3) Kesin kabul işleminin geç yapılması sonucunda, yüklenicinin iflası, ölümü v.b.

nedenlerden dolayı kabulde tespit edilen yüklenici kusurlarının giderilmesinin imkânsız hale geleceği,

4) Kesin kabulün geciktirildiği her an, yapı denetim görevlilerinin değişmesi halinde kabul teklif belgesinin sağlıklı hazırlanamayacağı, kabulü yapacak komisyonun sağlıklı tespitlerde bulunamayacağı,

5) Sürecin uzaması halinde kabul aşamasında tespit edilecek eksiklerin tespitinde, giderilmesinde sorumlu kamu görevlilerinin sorumluluğunun tespitinin zor olacağı

Hükümleri gereğince idarenin kesin kabulü yapıp yapmama noktasında layüsel (sorumsuzca) davranmayacağı, bilinmelidir (Gürsen 2016).

2.16.11. Kesin Kabul Komisyonunun Kurulması

Kesin kabul teklif belgesinin hazırlandığı tarihten itibaren yetkili makam tarafından kesin kabul komisyonu oluşturulur ve durum yükleniciye yazılı olarak bildirilmektedir. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Kesin Kabul” başlıklı 44. maddesinin 2 ve 3. fıkrası;

“(2) Geçici ve kesin kabuller arasında, yüklenici tarafından yapılması gereken, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul komisyonu tarafından incelenerek tespit olunur.

(3) Devamlı bakım hususunda yüklenicinin herhangi bir yükümlülüğü yoksa kesin kabul komisyonu, geçici kabul sırasında iyi durumda ve kabule elverişli olduğu tespit edilmiş olan işlerde teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar haricinde, işin fen ve sanat kurallarına uygun yapılmamasından kaynaklanabilecek herhangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan bir kusurun olup olmadığını inceler...” şeklinde düzenlenmiştir. Kabul komisyonu işin geçici kabulünden kesin kabulüne kadar geçen süre içerisinde sürekli bakım isteyen işler, normal kullanım sonucu meydana gelen aşınma ve eksilmeler haricinde işin fen ve sanat kurallarında göre yapılıp yapılmadığını inceler.

Geçici kabul komisyonunun yaptığı eksik tespitler veyahut geçici kabulden sonra ortaya çıkan ayıpların tespiti halinde kesin kabul işlemi ertelenebilecektir.

2.16.12. Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi” başlıklı 11. maddesi;

“(1) Kesin kabul komisyonu işyerine giderek Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 ve 44 üncü maddelerinde yazılı hükümlere göre işi inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar.

(2) Kesin kabul komisyonu, yaptığı inceleme ve muayene sonunda işi kesin kabule hazır bulduğu takdirde, (Ek-4)’de yer alan Kesin Kabul Tutanağını düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır” şeklinde düzenlenmiştir.

Yüklenicinin kesin kabul işlemlerinin tamamlanması halinde herhangi bir sorumluluğunun kalmayacağı düşünülmemelidir. Nitekim bu husus 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Yapım İşlerinde Yüklenicilerin ve Alt Yüklenicilerin Sorumluluğu” başlıklı 30. maddesi;

“Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır” şeklindedir.

Yine aynı şekilde işin yapımı sırasında idare adına görev alan tüm personellerinde sorumlu olacağı hususu 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Görevlilerin Ceza Sorumluluğu” başlıklı 28. maddesinde;

“Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanunî gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturulması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. (Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/48 md.) Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar” hükümlerine yer verilmiştir.

2.17. Hakediş Raporları

Hakediş raporlarının düzenlenme esasları, niteliği ve yüklenicinin hakedişe yapacağı itirazlar YİGŞ'nin 39. maddesinde belirtilmiştir.

Geçici hakediş raporları yüklenicinin başvurusu üzerine, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça her ayın ilk beş işgünü içinde düzenlenmektedir. Yüklenici başvurmadığı takdirde idare, en çok üç ay içinde, tek taraflı olarak hakediş düzenleyebilir. Gelecek yıllara sari olmayan sözleşmelerde yaptırılan işler için, son hakediş raporu bütçe yılının sonuna rastlayan ayın yirminci günü düzenlenmektedir.

Yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile birlikte yapılan işin miktarını tespit ederek hakedişe dahil ettirmektedir.

Anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yapılan işlerin bedelleri, ihale dokümanında öngörülen ilerleme yüzdeleri üzerinden sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre ödenir.

Birim fiyat esasına göre yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde aşağıdaki esaslara uyulur:

a) Sözleşmeye ekli birim fiyat teklif cetvelinde yazılı veya sonradan düzenlenen yeni birim fiyatlar ile metrajlarından hesaplanan iş kalemi miktarlarının çarpımı üzerinden hesaplanan tutardan sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintiler de çıktıktan sonra, sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir.

b) Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde herhangi bir iş kaleminin öngörölmüş ve birim fiyatının gösterilmiş olması yükleniciye, mutlaka o nev'i işi yapma hakkını vermez.

c) Yüklenicinin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir. Metrajlar, yeşil defter ve eklerinde gösterilir. Yüklenici, idarenin isteği halinde, kesin hesapları da yapı denetim görevlisinin denetimi altında işe paralel olarak yürütmek zorundadır. Bu halde, geçici hakediş raporlarının düzenlenmesinde, bitmiş iş kısımları için kesin metrajdaki miktarlar dikkate alınır.

Hakediş raporunun formatına ilişkin düzenlemeler Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliğinde yer almaktadır.

MYHBY'nin 7. maddesinde yapım işleri için hakediş raporu;

“Yapım İşleri Hakediş Raporu - MYHBY Örnek: No: 3

Bu rapor, yapım işlerinde yükleniciye ödenecek ara ve kesin hakediş tutarının hesaplanmasına esas olan belgelerden oluşur. Yapım türüne göre ilgili sayfaları ve gerekli görölen diğer belgeler düzenlenerek yüklenici ve yapı denetim elemanlarınca imzalanır, yetkili makamca onaylanır” denilmektedir.

Hakediş raporlarının düzenlenmesinde YİĞŞ'nin 39. maddesinin 4. Fıkrasında aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır:

“a) Geçici hakediş raporları yüklenicinin başvurusu üzerine, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça her ayın ilk beş işgünü içinde düzenlenir. Yüklenici başvurmadığı takdirde idare, en çok üç ay içinde, tek taraflı olarak hakediş düzenleyebilir. Gelecek yıllara sari olmayan sözleşmelerde yaptırılan işler için, son hakediş raporu bütçe yılının sonuna rastlayan ayın yirminci günü düzenlenir.

b) İşe başlanıldığı tarihten itibaren meydana getirilen işler, yapı denetim görevlisi tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte ölçülür ve bulunan miktarlar sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporuna dahil edilir”.

Düzenlenen hakediş raporunun işleme konulabilmesi için, yüklenici veya işbaşında bulunan vekili tarafından imzalanmış olması gereklidir. Yüklenici veya vekili, bildirilen günde, hakedişe esas ölçülerin alınmasında hazır bulunmazsa yapı denetim görevlisi ölçümleri tek başına yaparak hakediş raporunu düzenler ve yüklenicinin bu husustaki itirazları kabul edilmez. Hakediş raporu düzenlendikten sonra bir hafta içinde yüklenici raporu imzalamazsa yapı denetim görevlisi, hakediş raporunu idareye gönderir ve rapor yüklenici tarafından imzalanıncaya kadar idarede hiçbir işlem yapılmaksızın bekletilir. Yüklenici hakediş raporlarını zamanında imzalamamış olursa ödemede meydana gelecek gecikmeden dolayı hiçbir şikayet ve istekte bulunamaz.

Hazırlanan ve iki tarafça imzalanmış bulunan geçici hakediş raporu, tahakkuk işlemi yapılmıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilebilir. Bu düzeltme sırasında eski rakam ve yazıların okunabilir şekilde çizilmiş olarak hakediş raporunda bulunması ve düzeltme yapan yetkililerin imzasını taşıması gereklidir.

2.17.1. Yüklenicinin Hakedişe İtirazı

Sözleşmeye bağlanan yapım işi ile ilgili düzenlenen hakedişlerde itiraz şekli YİĞŞ'nin 39. maddesinde;

“Yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun (idareye verilen .../.../... tarihli

dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtlı) cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır” belirtilmiştir.

Yüklenici hakediş raporlarına usulüne uygun itirazda bulunmadığı takdir de itirazın hukuki bir geçerliliği yoktur.

2.17.2. Kesin Hakediş Raporunun Düzenlenmesi

YİĞŞ'nin “Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi” başlıklı 40. maddesi şöyle düzenlenmiştir;

“Madde 40 - (1) Birim fiyat esaslı sözleşmelerde kesin hesaplar aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) İşin geçici kabulü yapıldıktan sonra, kesin hakediş raporunun düzenlenmesine esas olacak kesin metraj ve hesapların tamamlanmasına başlanır. Bunlar biri asıl olmak üzere en az üç suret halinde düzenlenir. Yüklenicinin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmez ve kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarlar esas alınır.

b) Kesin metraj ve hesaplarının yapıldığı sürece yüklenici veya vekili hesapların yapıldığı yerde bulunmak zorundadır.

c) Yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile birlikte işin gidişine paralel olarak daha önce hazırlanıp karşılıklı imzalanmış bulunan kesin metraj ve hesaplar ile işin gidişine paralel hazır olmayanları, birlikte tamamlayıp imzalayarak geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim etmek zorundadır. Bu hesapların yapılması sırasında yüklenici veya vekili tarafından yapılmış ve fakat yapı

denetim görevlisince çözüme bağlanamamış itirazlar varsa bunlar da incelenmek üzere hesaplarla birlikte idareye verilecektir.

ç) Kesin metraj ve hesapların düzenlenmesi sırasında yüklenici veya vekili, yapı denetim görevlisinin yazılı tebliğine rağmen hazır bulunmadığı takdirde, yapı denetim görevlisi hesapları tek taraflı olarak hazırlar ve geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim eder. Bu aşamada yükleniciye, hazırlanmış bu kesin metraj ve hesapları altmış gün içinde incelemesi için tebligat yapılır. Yüklenici incelemesini daire dışında yapmak isterse kesin metraj ve hesapların asıl olmayan suretlerinden bir takımı kendisine verilir. Yüklenici kesin metraj ve hesapları inceleyip itirazsız imzalarsa hesapların idarece incelenmesine başlanır.

(2) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde; kesin hakediş raporu düzenlenmesine işin geçici kabulü yapıldıktan sonra başlanır ve sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler çerçevesinde kesin hesap işlemleri gerçekleştirilir.

(3) Karma sözleşmelerde, işin götürü bedel ve birim fiyat teklif alınan kısımlarında ilgisine göre birinci ve ikinci fıkradaki hükümler uygulanır.

(4) Yüklenicinin kesin hesaplara itirazı varsa altmış günlük inceleme süresi içinde idareye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Böyle yapmadığı takdirde kesin hesapla ilgili bütün belgeleri kayıtsız kabul etmiş sayılır ve bundan sonra bu hususta yapılacak herhangi bir itiraz dikkate alınmaz.

(5) Yapı denetim görevlisi belirtilen süre içinde kesin hesapları idareye teslim etmediği takdirde, yüklenici kendi hazırladığı kesin hesapları idareye vererek incelenmesini ve onaylanmasını isteyebilir.

(6) İdareler teslim aldıkları kesin hesapları, teslim tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde inceleyip onaylarlar. Aksi halde yüklenici, varsa itirazlarında haklı sayılacağı gibi, işin kesin kabulü yapılmış olmak şartı ile, kesin hakediş raporunun düzenlenmesini de isteyebilir.

(7) Yüklenicinin, kesin hesapların yapılışında hazır bulunmayıp sonradan altmış günlük sürede hesapları incelemesi halinde, idarenin altı aylık inceleme süresi, yüklenicinin incelemeyi bitirdiğini idareye yazılı olarak bildirdiği tarihten başlar.

(8) Kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının idarece onaylanmasından sonra, bunlara ilişkin onay tarihlerinin sonuncusundan başlamak üzere en çok otuz gün içinde, idarece onaylanmış kesin hesaplara dayalı olarak, yapı denetim görevlisi tarafından kesin hakediş raporu düzenlenir.

(9) Kesin hesapların idareye tesliminden sonra idarece incelenmesi sırasında yapılabilecek değişikliklere yüklenicinin bir itirazı olursa itirazlarının yerlerini de açık seçik belirtmek suretiyle bu husustaki karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri 39 uncu maddedeki usuller çerçevesinde dilekçe ile idareye bildirir.

(10) Hesap kesme işleminde, gerçekleştirilen bütün işlerin kesin hakediş raporuna geçirilen bedelinden iş sırasında geçici hakediş raporları ile ödenen miktarlar düşülür. Daha sonra 39 uncu maddede açıklanan geçici hakediş ödeme usulleri çerçevesinde, hakedişe yapılan ek ve kesintilerden sonra kalan tutar yükleniciye veya vekiline ödenir.

(11) Hesap kesme işlemi sonucunda, yüklenici idareye borçlu kaldığı takdirde, borcu genel hükümlere göre tasfiye edilir. Kesin metraj ve hesapların yapılıp onaylanmasına ve kesin hakedişin düzenlenmesine ait yukarıdaki süreler, ancak mücbir sebeplerle, ihale yetkilisinin onayı ile yeteri kadar uzatılabilir. Bu onay yetkisi alt kademelere verilmez”.

Yukarda da ifade edildiği üzere ara hakedişlerde yapılan ödemeler, kesin hesap yapılırken dikkate alınmayacaktır. Kesin hakedişi yapı denetim görevlisi ve yüklenici veya vekili birlikte tamamlayıp imzalayarak geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim etmek zorundadır. Yapı denetim görevlisi belirtilen süre içinde kesin hesapları idareye teslim etmediği takdirde, yüklenici kendi hazırladığı kesin hesapları idareye vererek incelenmesini ve onaylanmasını isteyebilir.

İlgili maddenin 8. fıkrasında “Kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının idarece onaylanmasından sonra, bunlara ilişkin onay tarihlerinin sonuncusundan başlamak üzere

en çok otuz gün içinde, idarece onaylanmış kesin hesaplara dayalı olarak, yapı denetim görevlisi tarafından kesin hakediş raporu düzenlenir” denilmesine rağmen uygulamada kesin hak ediş raporları geçici kabulden sonra birçok idare tarafından yapıldığı görülmektedir. Bu şekilde yapılmasının sebebi ise söz konusu işin ödeneği ayrılmış olması sebebi ifade edilmektedir.

2.17.3. Hakedişlere Temlik Uygulanması

Alacağın temliği ile ilgili tip sözleşmenin 11.5. maddesi; “Yüklenici, her türlü hakediş ve alacaklarını İdarenin yazılı izni olmaksızın başkalarına temlik edemez. Temliknamelerin noter tarafından düzenlenmesi ve İdarece istenilen kayıt ve şartları taşıması gerekir”. Şeklinde düzenlenmiştir.

Uygulamada yaşanan problemlerden biride sözleşmeye bağlanan yapım işine ait Yüklenicinin başvurusu ve idarenin izni ile temlik bırakılan işte hakediş ödemeleri esnasında İş Kanununun 36. maddesine göre işçi alacağı için ilan yapıp yapılmayacağı konusudur.

YİĞŞ'nin “Çalışanların hakları ve çalışma şartları” başlıklı 34. maddesinde; “Yapı denetim görevlisi iş yerinde çalışanlar arasında yüklenici veya alt yükleniciler tarafından ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol ederek ücretleri ödenmeyen varsa yükleniciden ve alt yüklenicilerden istenecek bordrolara göre bu ücretlerin yüklenici hakedişinden ödenmesini sağlayacaktır. Bunun için yüklenicinin hakediş istemesi üzerine bu istek ve hakedişin ödeneceği tahmini tarih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36 ncı maddesinde yazılı olduğu şekilde ilan olunur. İlanın yapıldığı, yapı denetim görevlisinin ve yüklenici veya vekili ile işçi temsilcisinin imzaladıkları bir tutanakla tespit edilerek bu tutanağın bir sureti hakedişin ödeme yerine gönderilir” denilmektedir. Yapım işine ait temlik uygulanması halinde Yüklenici alacağını başkasına devrettiği göz önünde bulundurulduğunda işçi alacakları için nasıl bir işlem yapılacağı muallâktır.

2.17.4. Hakedişten Yapılan Kesintiler

Yapım sözleşmeleri uygulaması Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun yanı sıra vergi mevzuatı, sosyal güvenlik mevzuatı, iş mevzuatı gibi konularla doğrudan ilgilidir. Hakedişlerden yapılacak kesintilerde bu mevzuatlara göre hareket edilmektedir.

2.17.4.1. Gelir Vergisi Kesintisi

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine göre birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarım işlerinden %3 (üç) oranında gelir vergisi kesintisi yapılmaktadır. Birden fazla takvim yılına sirayet edilmesinden anlaşılan işin 12 aydan fazla sürmesi hususu değildir. Örneğin 5 Şubat 2016 tarihinde başlayıp 5 aralık 2016 tarihinde biten bir iş aynı takvim yılında başlayıp bittiği için yılları sari değildir ancak daha kısa sürmesine rağmen 5 aralık 2016 da başlayıp 5 şubat 2017 de bitecek olan bir iş yıllara sari kavramı taşımaktadır.

Uygulamada gelir vergisi kesintisi ile ilgili yaşanan bazı problemler aşağıdaki başlıklar halinde sıralayabiliriz.

2.17.4.1.1. Cezalı Çalışma Nedeniyle Yıllara Sari Hale Gelen İşler

Yıl içerisinde başlayıp tamamlanması düşünülen bir işte yüklenicinin kusuru ile işin zamanında tamamlanmayıp yılları sari hale getirdiği bir durumda, yılbaşından itibaren yapılacak ödemeler üzerinden mi yoksa geriye dönük ödemeler üzerinden de mi gelir vergisi kesintisinin yapılıp yapılmayacağı uygulamada sıkça karşılanabilmektedir.

Ek süre verilmemekle birlikte yüklenicinin kusuru nedeniyle iş yıllara sari hale gelmişse, ertesi yıl başından itibaren ödenecek hakedişlerden gelir vergisi tevkifatı tapılacaktır. Yine burada geriye dönük bir tevkifat yapılmayacaktır (Arapgiri ve Demirel 2014)

2.17.4.1.2. Ek Süre Verilmesi Halinde Yıllara Sari Gelen İşler

Yıl içerisinde başlayıp tamamlanması düşünülen fakat verilen ek süre nedeniyle işin süresinin uzaması ve yıllara sari hale gelmesi halinde bu tespitin yapıldığı tarihten itibaren gelir vergisi kesintisi yapılmaktadır.

2.17.4.1.3. Yıllara Sari Olarak İhale Edilen Ancak Yıl İçinde Tamamlanan İşler

Sözleşmeye bağlanan yapım işi için işin başlangıç ve bitiş tarihlerinin işin süresi ve yer teslimi göz önünde bulundurulduğunda yıllara sari olduğu ancak yüklenicinin işi süresinden önce ve yıl içerisinde tamamlaması halinde hakedişlerden kesilmiş olan gelir vergisinin iade edilip edilmeyeceği hususu muallaktır.

2.17.4.1.4. Yıl İçinde Tamamlanmasına Rağmen Ertesi Yıl Ödemenin Yapıldığı İşler

“İş yılı içinde başlayıp bitmiş olmasına rağmen istihkak ödemesinin ertesi yıl yapılması işi yıllara sari hale getirmez. Bu durumda yapılan istihkak ödemelerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmaz” (Demirel 2008).

2.17.4.2. Damga Vergisi Kesintisi

Yapım işlerine ait ihale kararından işin bitim tarihine kadar geçen süre zarfında aşağıda belirtilen durumlarda damga vergisi tahsili yapılmaktadır.

*İhale Kararına ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun ekli 1 sayılı tablosunun “II. Kararlar ve mazbatalar” başlıklı bölümünün ikinci fıkrasında “artırma ve eksiltme kanunlarına tabi olan veya olmayan daire ve kurumların yetkili organlarınca verilen her türlü ihale kararlarının binde 5,69 nispetinde damga vergisine tabi tutulacağı” belirtilmiştir. Bu düzenlemeye istinaden ihale kararı için binde 5,69 oranında bir karar pulu alınması gerekmektedir.

*Sözleşmeye ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun ekli 1 sayılı tablosuna göre belli bir parayı ihtiva eden sözleşmelerden ihale bedeli üzerinden binde 9,48 oranında damga vergisi kesintisi hükmetmektedir.

*Hakedişlere (Ödeme emri belgesine) ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun ekli 1 sayılı tablosunun “IV. Makbuzlar ve diğer kağıtlar” başlıklı maddesine istinaden hakedişlerden binde 9,48 oranında damga vergisi kesintisi yapılmaktadır.

*Ek sözleşme bedeline ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 14. maddesinde “Belli parayı ihtiva eden mukavelelerin değiştirilmesi halinde artan miktar aynı nispette vergiye tabidir” hükmüne göre iş artış bedeli üzerinden binde 9,48 oranında damga vergisi kesintisi yapılmaktadır.

*Sözleşme devrine ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 14. maddesinde belli parayı ihtiva eden mukavelelerin devri halinde yani sözleşmenin devredilmesi durumunda ilk sözleşme aşamasında alınan bedelin dörtte biri oranında damga vergisi kesintisi yapılacağı belirtilmektedir.

Sözleşmelerin uygulanması sırasında yaşanan problemlerden biride ihale kararı verilmiş ve sözleşme yapılmış bir iş ile ilgili diğer istekliler tarafından mahkeme yolu ile itiraz edilip Kamu İhale Kurumu tarafından düzeltici işlem tesis edilmesi sonucu en avantajlı teklif durumunun değiştirilmesidir. Böyle bir durumda iş tamamlanmadan idare tarafından tasfiye edilecek ve yeni yüklenici ile sözleşme yapılacaktır. Sonuç olarak ilk yüklenicinin hak kaybına uğrayabileceği aşikârdır. Şöyle ki; sözleşme bedeli üzerinden yatırmış olduğu ihale kararına ait damga vergisi ile sözleşmeye ait damga vergisinin işin tamamı için yatırıldığı ancak mahkeme kararı sonucu iş tamamlanmadan tasfiye edildiği ve yapmış olduğu iş kadar değil de işin tamamını yapmış gibi damga vergisi ödemesidir.

2.17.4.3. Ek Kesin Teminat Kesintileri

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Ek Kesin Teminat” başlıklı 12 maddesi; “Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının

%6'sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir". Şeklinde açıklanmıştır.

Yukarıda da açıklandığı üzere ek kesin teminat alınması için;

I. Fiyat farkı ödenmesi öngörülen işlerde fiyat farkı olarak ödenen bedel üzerinden ek kesin teminat alınması gerekmektedir. Bu teminat olarak kabul edilecek belgeler (Tedavüldeki Türk Parası, Bankalar tarafından verilen teminat mektupları, Devlet İç Borçlanma Senetleri) olabileceği gibi hak edişlerden kesinti yapılarak da karşılanabilmektedir.

II. Yapım işinde öngörülmeleyen nedenlerden dolayı zorunlu bir iş artışı söz konusu olduğu takdirde teminat olarak kabul edilecek belgeler üzerinden ek kesin teminat karşılanmalıdır. İş artışı için hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle ek kesin teminatın karşılanabileceği ile ilgili herhangi düzenleme getirilmemiştir.

Ek kesin teminat ile ilgili uygulamada karşılaşılan sorunlar;

-07.06.2014 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak düzenlenen Tıp idari şartnamenin "Kesin Teminat" başlıklı 40.2. maddesine göre;

"Ancak, ihalenin sınır değerinin altında teklif veren isteklilerden biri üzerinde bırakılmasına karar verilmesi halinde ise kesin teminat, yaklaşık maliyetin %9'u oranında alınır" denilmektedir.

Sınır değerinin altında teklif veren istekli üzerine ihale edilerek sözleşmeye bağlanan yapım işinde zorunlu bir iş artışı söz konusu olduğu takdirde alınacak ek kesin teminat oranı, kesin teminat oranı ile aynı olup olmayacağı,

Yükleniciler sözleşme yapılırken istenen teminat oranının üzerinde teminat idareye sunabilmektedirler. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda kesin teminat ve ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi durumları belirtilmiştir. Örneğin; A yapım işinin sözleşme bedeli 1.000.000,00 TL olup İdarece istenen teminat oranı %6 yani 60.000,00 TL olduğu ancak Yüklenici tarafından daha fazla bir tutar 70.000,00 TL olarak teminatın

idareye verildiğini varsayalım. KİSK'in 20. maddesine göre Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi, halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilebileceği bir durumda İdarece istenen teminat tutarı 60.000,00 TL'nin mi yoksa Yüklenicinin teminat olarak verdiği 70.000,00 TL'nin tamamının mı irat kaydedileceği belirsizdir.

2.17.4.4. Geçici Kabul Noksanları Kesintisi

Geçici kabul kesintisi ile ilgili tip sözleşmenin 30. maddesinin dip notu şöyle açıklanmıştır;

“Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde madde metni, aşağıdaki (I) ve (II) numaralı seçenekten biri seçilerek düzenlenecektir:

I- Madde 30-Geçici kabul noksanları

30.1. Geçici kabul noksanları için düzenlenen her hakedişte yapılan iş tutarının %3'üne karşılık gelen kısmı tutulur ve bu tutar, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanı bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasını müteakip, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye ödenir. Fiyat farkı ödenen işlerde bu tutar, sözleşme tarihinden itibaren endeks üzerinden güncelleştirilmek suretiyle kesilir.

II- Madde 30-Geçici kabul noksanları

30.1. Geçici kabul noksanları için düzenlenen her hakedişte yapılan iş tutarının %3'üne karşılık gelen kısmı karşılığında teminat mektubu alınır ve bu teminat mektubu, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanı bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasını müteakip, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye iade edilir. Fiyat farkı ödenen işlerde teminat tutarı, sözleşme tarihinden itibaren endeks üzerinden güncelleştirilmek suretiyle belirlenir. Yüklenicinin teminat mektubu vermemesi durumunda; düzenlenen her hakedişte yapılan

iş tutarının %3'üne karşılık gelen kısmı tutulur ve bu tutar, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanı bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasını müteakip, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye ödenir. Fiyat farkı ödenen işlerde bu tutar, sözleşme tarihinden itibaren endeks üzerinden güncelleştirilmek suretiyle kesilir”.

Yukarıda da açıklandığı üzere geçici kabul kesintisi için idarece teminat mektubu istenebileceği gibi hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilmektedir.



3. SONUÇLAR VE ÖNERİLER

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda yapım işleri ile ilgili işin proje, ihale, uygulama, ödeme aşamalarında teknik personelin hem mevzuat olarak hem de işin uygulanabilirliği açısından görevlendirildiği hususu açıktır. Bu durum görevlendirilen teknik personelin işin teknik kısmının yanı sıra ihale mevzuatı, vergi mevzuatı, sosyal güvenlik mevzuatı, iş mevzuatı gibi birçok mevzuatında sorumluluğunu yüklemektedir. Bu itibar ile yapım işinde kusurlu yapılan bir imalatın yanı sıra hakedişten kesilmeyen damga vergisinden de sorumlu tutularak hakkında işlem yapılabileceği tabiidir.

Tezin içeriğinde idare, yapı denetim görevlileri ve yüklenicilerin yapım işlerinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uygulama aşamaları anlatılarak karşılaşılan sorunlar ile mahkeme kararları, Sayıştay kararları, Yüksek Fen Kurulu kararları değerlendirilmiştir.

Yapım işlerinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulama aşamasında karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerilerini aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz;

1) Yüklenici tarafından bildirilen ve işin başında bulunması gereken teknik personelin aynı anda farklı işlere de taahhüt verebilmesinin önüne geçilmelidir. Mevzuatta işin başında bulunmadığı takdirde işin durdurulması veya günlük ceza uygulaması gibi yaptırımlar olmasına rağmen uygulamada aynı anda birden fazla yerde sigortalı çalışmasına imkan tanınmaktadır. Uygulamada birçok yapım işinde sözleşme gereği teknik personel taahhüdü bulunması zorunlu olduğundan çoğu zaman işleyiş sadece evrak üzerinde kaldığı sahada olması gereken personellerin bulunmadığı görülmektedir. Taahhütlerin noter huzurunda verilmesi ve aynı anda başka işler içinde taahhüt veriliyor olabilmesi mevzuatın bu konuda bir hüküm koymamasından kaynaklanmaktadır.

Oysaki teknik personel taahhütlerinin yapım işine ait İKN üzerinden İdarece EKAP'a tanımlanması ve teyit edilebilmesi imkanı oluşturulması ve SGK tarafından da birden fazla işe sigorta girişinin engellenmesi halinde bu sorunun önüne geçileceği aşıkardır.

2) Yapım işlerinde yüklenici tarafından bildirilen ve işin başında bulundurması gereken teknik personel ile ilgili yaşanan bir diğer problem ise; taahhüt veren teknik personelin yüklenicinin kendisi (firmanın gerçek kişi) veya yüklenici firmanın ortaklarından birinin (firmanın tüzel kişi) olması durumudur.

Yapım işi ihalelerine mühendis veya mimarlar gerçek kişi veyahut tüzel kişi firmalarında ortak olarak katılım sağlamaktadır. İşin uhdelerinde kalması durumunda sözleşme gereği işin başında bulundurması gereken teknik personel için kendileri tarafından taahhüt verilmesine engel mevzuat hükmü bulunmadığından uygulamada idare ile yükleniciler arasında anlaşmazlığa neden olabilmektedir. Yüklenicinin sorumluluğu itibari ile zaten işin başında bulunması gerekirken aynı anda teknik personel olarak ta görev yapması kanunun mantığı ile örtüşmemektedir. Söz konusu problemin giderilmesi için yüklenicinin gerçek kişi olması halinde kendisinin, tüzel kişi olması halinde ise ortaklarının taahhüt veremeyeceği hükme bağlanmalıdır.

3) Kısmi kabul öngörülen işlerde, işin bitirilmesi gereken kısmın süresinde bitirilememesi halinde gecikme cezası işin bitirilmeyen kısımları için uygulanır. Bu durumda sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanmamaktadır.

Kısmi gecikme cezası ile ilgili tip sözleşmelerin 28.2 maddesi aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır.

İşin Kısımları	Bitirme Tarihleri	Kısmi Gecikme Cezaları
I.Kısım :/.../.....	kısımın bedelinin onbinde üçünden (%0,03) az, onbinde altısından (%0,06) fazla olmamak üzere belirlenecektir.
II.Kısım:/.../.....	kısımın bedelinin onbinde üçünden (%0,03) az, onbinde altısından (%0,06) fazla olmamak üzere belirlenecektir.

Sözleşme tasarısı EKAP üzerinden hazırlandığından işin bitirilmesi gereken kısımlar için belli bir tarih olarak belirlenmesi istenilmektedir. Ayrıca işin kısımlarının işin tamamına olan yüzdesi içinde herhangi bir sekme açılmamıştır.

İdareler kısmı kabul öngördüğü işlerde işin bitirilmesi gereken kısım için ihale ilan süresi, sözleşme süresi gibi hususları göz önüne alarak kısmi kabulü öngördüğü tarihi belirlemektedirler. Oysaki uygulamada ihaleye yapılacak olası itirazlar ve Kamu ihale Kurumunun inceleme süresi ayrıca yargı süreci gibi durumlar ortaya çıkması halinde ihale kararı gecikerek sözleşme imzalama süreci uzayacak ve işin tamamı için verilen süre yer tesliminden itibaren başlamasına rağmen bitirilmesi gereken kısım tarih olarak belirlendiği için istekliler tarafından bir hak kaybına sebebiyet verebilecektir. Ayrıca işin bitirilmesi gereken kısmı için herhangi bir yüzde belirlenmediğinden günlük gecikme cezasının uygulanmasında alınacak matrah problem yaratacaktır.

İşin süresi tip sözleşmelerde; “Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır” denilmektedir. Kanaatimce aynı ibarenin kısmi kabule konu olan kısmı için de tarih olarak değil de gün olarak belirtilmesidir. Bu şekilde yapılacak olan bir düzenlemede işin kısmı kabul öngörülen kısmına ait süresi ihale sürecinden etkilenmeyecektir.

Kısmi kabule konu olan kısımların işin tamamına olan maliyet oranları yüzde olarak belirtildiği takdirde günlük gecikme cezasının uygulanmasındaki problemde giderilecektir.

4) Yapım sözleşmelerinde öngörülemeyen durumlar neticesinde iş artışı zorunlu hale gelebilmektedir. İş artışının olabilmesi için 4735 sayılı KİSK’in 24. maddesinde aşağıda belirtilen şartlara bağlanmıştır;

“Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında %40'a kadar artırmaya yetkilidir. İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağına anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur”.

Yukarıda açıklandığı üzere belirtilen şartlar dahilinde tamamlanamayan işin hesabı genel hükümlere göre tasfiye edileceği belirtilmiştir. Ancak genel hükümlerden kastın ne olduğu meri mevzuatta belirtilmemiştir. Tasfiye edilen işlerde yüklenicilerin yapmış olduğu giderler (sözleşme bedeli üzerinden yatırılmış olan damga vergisi, karar pulu v.b) fiilen yapılan iş üzerinden değerlendirilerek iade edilip edilmeyeceği yani genel hükümlerden kastın ne olduğu açıklanarak çözüme kavuşturulmalıdır.

5) 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 11 inci maddesi uyarınca kuracakları muayene ve kabul komisyonlarının kuruluş ve çalışma esasları ile muayene ve kabul işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemek için çıkarılan Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin 3. maddesinin 2. Fıkrasında; “Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının teknik eleman olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebilir”. Denilmektedir. Aynı maddenin 3. Fıkrası ise; “İşin denetiminde bulunan yapı denetim görevlisi muayene ve kabul komisyonlarında görev alamaz.” Şeklinde açıklanmıştır. Bu hüküm, uygulamada idarelerin kabul aşamasında personel görevlendirmesini zorlandığı görülmüştür. Şöyle ki kuruluşu itibari ile teknik olan (Ulaştırma Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı)

kamu kurumları dışındaki idarelerde teknik personel sayısı fazla değildir. İşin yapı denetim görevlileri izin, sağlık gibi gerekçelerle ayrıldığı zaman yerine vekaleten yapı denetim görevlisi olarak görevlendirilen personelin kısa süreliğine de olsa görev yapması, bu hükümden dolayı kabul işleminde görevlendirilememesine sebep olmaktadır. Söz konusu yönetmelikte idareler kanun kapsamındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlardan teknik eleman görevlendirilmesine müsaade etmesine rağmen özellikle yıl içerisinde yapımı tamamlanması düşünülen işler için yazışma, görevlendirme oluru, tebliğ gibi nedenlerden dolayı sürecin uzamasından ötürü pek tercih edilmemektedir.

Uygulamadaki problemin giderilmesi için işe ait meslek dalında (inşaat, mekanik, elektrik v.b) işin denetiminde belli bir yüzdenin (yüzde 10 alınabilir) üzerinde yapı denetim görevlisi olarak çalışanlar muayene ve kabul komisyonunda görevlendirilemez denilerek çözüme kavuşturulabilir.

6) İstekliler ihale aşamasında Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunabilmektedir. Başvuru neticesinde idareler Kamu İhale Kurumunun vereceği karara istinaden sözleşme aşamasına geçmektedir. Ancak Kamu İhale Kurumu verdiği karar içeriğinde İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olacağını belirtmektedir. İdareler Kamu İhale Kurumunun kararı sonrası sözleşme imzalayıp, işin uygulama kısmına geçmekte, ancak ihaleye itiraz eden istekli İdare Mahkemesine başvuru yapma hakkına sahiptir. Mahkeme kararı belli bir süre aldığından dolayı yapım işinin belli bir kısmı veyahut tamamının gerçekleşebileceği aşıkardır.

Mahkemeye başvuran istekli, davanın lehine sonuçlanması halinde en avantajlı teklif durumu değişecektir. İşin kendisi tarafından yapılmasını talep etmesi halinde mevcut sözleşmenin tasfiye edilmesi durumu ortaya çıkacak ve her iki firmada yapmamış oldukları işe karşılık kendilerinden kaynaklanmayan sebepten ötürü zarar ziyanlarını idareden talep edeceklerdir. Böyle bir durumda kanunda hüküm olmadığından her iki firmada yargı yolunu seçebilir.

KİSK' in 24. maddesinde;

“Sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir” denilmektedir.

Kanunda ilgili maddenin hazırlanış amacı sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedel ile tamamlanacağı anlaşılan (%20'den fazla iş azalışı gerçekleşen) işlerde yüklenici işin başındayken sözleşmenin tamamı için; sözleşme damga vergisi, karar pulu, teminat miktarları gibi gerçek giderleri olması sebebiyle, yapmamış olduğu iş ile ilgili %5'lik bir kar elde etmesine imkan sağlamaktadır.

Kanaatimce uygulamada yaşanan bu problemin giderilmesi için sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde verilen bu %5 lik kar oranının, Mahkemelerin vereceği karar sonrası istekli veya yükleniciden kaynaklanmayan sebepten ötürü tasfiye edilen işlerde, yapmamış olduğu işe karşılık %5'lik farkın ödenerek problemin çözülmesi hususudur.

7) 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine göre birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarım işlerinden %3 (üç) oranında gelir vergisi kesintisi yapılmaktadır.

Uygulamada yaşanan problemlerden biride kısmi kabul öngörülen bir işte kısmi kabule konu olan kısım için yüklenicinin yapacağı iş yıllara sari olmayıp işin tamamının yıllara sari olması halidir. Böyle bir durumda kısmi kabule konu olan işe ait gelir vergisi kesintisinin yapılıp yapılmayacağı hükme bağlanmalıdır.

8) 07.06.2014 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak düzenlenen tip idari şartnamenin “Kesin Teminat” başlıklı 40.2. maddesine göre;

“Ancak, ihalenin sınır değerin altında teklif veren isteklilerden biri üzerinde bırakılmasına karar verilmesi halinde ise kesin teminat, yaklaşık maliyetin %9’u oranında alınır” denilmektedir.

Sınır değerin altında teklif veren istekli üzerine ihale edilerek sözleşmeye bağlanan yapım işinde zorunlu bir iş artışı söz konusu olduğu takdirde alınacak ek kesin teminat oranı, kesin teminat oranı ile aynı olmayacaktır. Şöyle ki tip sözleşmenin “Ek kesin teminat” başlıklı 10.2.1. maddesinde;

“İş artışı olması halinde bu artış tutarının %6’sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır” denilmektedir.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sınır değerin altında olması halinde yaklaşık maliyetin %9’u oranından alınan kesin teminatın aynı işte iş artışı olması halinde ek kesin teminatında artış maliyetinin %9’u oranında alınması amacına uygun olacağı aşikardır.

9) Yapım işlerinde öngörülemeyen sebeplerden dolayı zorunlu bir iş artışının olması halinde sözleşmede bulunmayan işlere ait fiyat tespitinin idare ve yüklenici arasında mutabık kalınarak yapılacağı fiyat uyumsuzluğu olması halinde Bayındırlık Kuruluna intikal edileceği YİĞŞ’nin 22. maddesinde belirtilmiştir.

Yapım işlerinde maliyet tespitlerinin çoğu kamu kurum ve kuruluşlar tarafından yayınlanan birim fiyatlar üzerinden tespit edilmektedir. Anahtar teslim götürü bedel işlerde zorunlu iş artışlarında yükleniciler ihale esnasında uyguladığı tenzilat oranının düşük olduğu durumlarda aynı tenzilatla iş artışını yapmak istediği tam tersi durumunda ise iş artışını aynı şartlarda yapamayacaklarını beyan etmektedirler.

Mevzuatta her ne kadar fiyat anlaşmazlığında Bayındırlık Kuruluna intikal edilmesini hükmetse de işin yapılma süreci ile yazışma süreci göz önüne alındığında idareler tarafından hızlı karar alabilmek için genelde yüklenici lehine tenzilat oranları belirlenerek anlaşma sağlanmaktadır.

Yapım işlerinde ihale dokümanı hazırlanırken öngörülmeven sebeplerden dolayı zorunlu iş artışının gerçekleşmesi halinde uygulanacak tenzilat oranının sözleşme tasarısında belirtilmesi halinde ihale sonrası yüklenicinin bir itiraz hakkı kalmayacaktır.

EKAP üzerinden hazırlanan sözleşme şartlarına bu hususun eklenebilmesi halinde problem giderilecektir.

10) Yapım işlerinde öngörüleemeyen nedenlerden dolayı zorunlu iş artışı olması halinde gerekli şartları YİĞŞ'nin 21. maddesinde belirtilmiş ve fiyat tespitinin nasıl yapılacağı ise 22. maddede açıklanmıştır. Ancak iş eksilişi için nasıl bir hesap yöntemi kullanılacağı belirtilmemiştir.

Anahtar teslim götürü bedel işlerde iş azalışının olduğu durumlarda yüklenici, uygulama projeleri ve buna bağlı mahal listesi ile teknik şartnamelerin tamamına tek bir bedel üzerinden teklif vermektedir. İş eksilişlerinde fiyat tespitinin nasıl yapılacağı mevzuatta hüküm altına alınmadığından uygulamada problem yaşanmaktadır.

Yaklaşık maliyetin gizli olması ve sözleşmenin eki olmadığından metrajlar üzerinden hareket edilemeyeceği aşikârdır. Yüksek Fen Kurulu kararlarında anahtar teslim götürü bedel işlerde porsantaj oranlarının işin ilerleme yüzdesi olduğu, projede yer alan bir imalatın porsantaj listesinde yer almaması halinde bile yapılmasının zorunlu olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu oranlar üzerinden de iş eksilişi yapılamayacaktır.

Anahtar teslim götürü bedel işlerde iş eksilişi hesabında yaşanan problemin çözülmesi için YİĞŞ'nin 22. maddesinde iş artışında tespit edilecek fiyatın iş eksilişlerinde de kullanılabilmesi ve metrajların ise uygulama projeleri üzerinden hesaplanarak maliyetin tespit edilmesi hükme bağlanmalıdır. Bir önceki maddede iş artışında fiyat uyumsuzluğu için önerilen çözümün iş eksilişinde sağlanması gerekmektedir.

11) Alacağın temliği tip sözleşmede yüklenicinin başvurusu üzerine idarenin vereceği yazılı izin şartına bağlanmıştır. Yapım işine ait temlik uygulanması halinde yüklenici alacağını başkasına devrettiğinden dolayı işte yapılacak hak ediş ödemelerinde İş Kanununun 36. maddesine göre işçi alacakları için ilan yapıp yapılmayacağı

uygulamada tereddüt yaratmaktadır. İşçi alacağının bulunması halinde yüklenicinin hesabına geçmeyecek olan yani temlik konularak alacağı devredilen hakedişten kesinti yapıp yapılamayacağı hüküm altına alınmalıdır.



KAYNAKLAR

Gök Y (2007) Yapım Sözleşmeleri Uygulama Esasları, İlksan Matbaacılık, Ankara, s. 385-388

Gürsen T (2016) Yapım İşleri Sözleşme Uygulamaları Muayene Kabul Rehberi, Sözkese Matbaacılık, Ankara, s. 266-268

Arapgırlı M, Demirel S (2014) İhale İşlemleri ve Sözleşmenin Uygulanması, Denetler yayıncılık, İzmir, s. 646

Demirel S (2008) Yıllara Sari İnşaat ve Onarım İşlerinde Gelir Vergisi Tevkifatı ve Özellik Arzeden Durumlar, Yaklaşım Dergisi

Yüksek Fen Kurulu Karar ve Görüşler (2015) Sar Matbaacılık, s. 224

<http://www.ihalece.com/KararDetay.aspx?kararId=1211#sthash.K23IfvJG.dpbs>
(erişim tarihi: 10.12.2017)

<http://www.ihalece.com/KararDetay.aspx?kararId=1235#sthash.YK4rbmvH.dpbs>
(erişim tarihi: 11.12.2017)

<https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>
(erişim tarihi: 13.12.2017)

<http://ihalekararisor.com/yazi.php?id=2708&Havaninin-fen-noktasinda-calisilmasina-uygun-olmayan-gunler-icin-uzatimi-verilebilir-miSAYISTAY> (erişim tarihi: 25.12.2017)

<http://ihalekararisor.com/yazi.php?id=370&Gecikme-cezasinin-yuksek-belirlendigi--durumlar-da--sozlesme-de-belirlenen-ceza-oranindan-daha-dusuk-ceza-kesilmesi-kamu-zararina-yol-acar-mi-Sayistay> (erişim tarihi: 28.12.2017)

<http://www.ihaledanismani.com/63094/sin-yapilacagi-bolgede-heyelan-olmasi-mucbir-sebep-hali.html/> (erişim tarihi: 05.01.2018)

<http://www.ihaledanismani.com/52918/anahtar-teslimi-goturu-bedel-sozlesmesinin-tasfiyesi.html/> (erişim tarihi: 10.01.2018)

[http://webdosya.csb.gov.tr/db/yfk/editordosya/07102013%20gk\(1\).pdf](http://webdosya.csb.gov.tr/db/yfk/editordosya/07102013%20gk(1).pdf)
(erişim tarihi: 17.01.2018)

http://www.bilgindir.com/item/18-uygulamasi-ne-kadar-surer_i4988.html?klm=18+uygulamas%C4%B1+ne+kadar+s%C3%BCrer (erişim tarihi: 26.01.2018)



ÖZGEÇMİŞ

Diyarbakır'ın Bismil ilçesinde 1989 yılında doğdu. İlk ve ortaokulu 24 Kasım İlköğretim okulunda, lise öğrenimini de Süleyman Demirel Lisesi'nde tamamladı. 2006 yılında Dicle Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümünü kazandı. 2010 yılında bölüm birincisi olarak mezun oldu. 2011-2016 yılları arasında Bingöl Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında görev yaptı. 2016 yılında Diyarbakır Kredi ve Yurtlar Kurumu İl Müdürlüğünde göreve başlayıp halen devam etmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.