

**T.C.**  
**BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI**  
**Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı**

**Karar Konusu :** Görüş talebi  
**Karar No :** 2010/79  
**Karar Tarihi :** 30/09/2010

**YÜKSEK FEN KURULU KARARI**

**I- GİRİŞ**

..... Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından ihale edilen “..... **1000 Seyircili Kapalı Spor Salonu Yapım İşİ**” ile ilgili görüş istemidir.

**II- KONU**

..... **Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı** ..... tarih ve ...../..... sayılı yazısında özetle; “..... **1000 Seyircili Kapalı Spor Salonu Yapım İşİ**”nin 4734 sayılı Kanuna göre anahtar teslimi götürü bedel olarak ihale edildiği, ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren ..... İnş.Ltd. Şti.üzerinde kaldığı ancak, ihaleye iştirak eden ..... İnş. Taah. Tic. San.Ltd.Şti.’nin Kamu İhale Kurumuna yaptığı şikayet başvurusu üzerine Kurulca düzeltici işleme karar verildiği, bunun üzerine yapılan düzeltici işlem sonucu ihalenin ..... İnş.Taah.Tic.San.Ltd.Şti. üzerinde kaldığı ve bu firma ile sözleşme yapılarak işe başlanıldığı, ancak ..... İnş.Ltd.Şti. tarafından Kamu ihale Kurulu kararının iptal edilmesi için İdare Mahkemesinde dava açıldığı, Ankara ..... Mahkemesince yürütmenin durdurulma kararının verilmesi üzerine, Kamu İhale Kurulunun ..... tarih ve ..... sayılı kararıyla daha önce alınmış olan ..... tarih ve ..... sayılı Kurul kararının iptali ile 4734 sayılı Kanunun 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun reddine karar verildiği ve kararın idarelerine tebliğ edildiği belirtilerek, bu aşamadan sonra belirttikleri bir kısım işlemler konusunda nasıl hareket edilmesi gerektiği hususunda görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.

**III- İNCELEME**

Konu Kurulumuzda, gönderilen bilgi ve belgeler çerçevesinde incelenmiştir.

• **Kamu İhale Kurulunun bahis konusu ..... tarih ve ..... sayılı kararından önce imzalanmış olan sözleşmenin fesh mi yoksa tasfiye mi edilmesi gerektiği ile ilgili olarak;**

Bilindiği üzere, 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan “Kamu İhale Genel Tebliği”nin, ihalenin kurul kararı ile iptalinin hukuki sonuçları başlıklı 25.2. maddesinde yer alan; “4734 sayılı Kanunun 55’inci maddesinde belirtilen hallerde ve sürede kuruma yapılan itirazın şikayet başvuruları üzerine yapılan inceleme sonucunda, anılan Kanunun 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihale işlemleri Kurul tarafından iptal edilen ihalelerde, iptal kararı öncesi imzalanan sözleşmelerin 4735 sayılı Kanun ve genel hükümlere göre tasfiye edilmesi gerekmektedir” hükmü gereği, imzalanmış olan sözleşmenin tasfiye edilmesi icap etmektedir.

T.C.  
BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI  
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Karar No : 2010/79  
Karar Tarihi : 30/09/2010

- 2 -

• **Tasfiye ve hesap kesme hakedişi konusunda;**

İşin tasfiyesi ve hesap kesme hakedişinin nasıl yapılacağı ve izlenmesi gerekli sürecin neler olduğu sözleşmesi eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinde detaylı olarak düzenlenmiş olup, sözleşmenin tasfiyesine kadar yapılan işlerin bedeli, tasfiye edilen işin sözleşmesi dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Tasfiye kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi işlemleriyle ilgili olarak .... BAŞKANLIĞINA yazılan ..... tarih ve ..... sayılı görüş yazımızın bir suretinin, konu ile ilgili olarak yapılacak iş ve işlemler ile değerlendirme sürecinde faydalı olabileceği göz önünde bulundurularak idaresine gönderilmesinde yarar görülmektedir.

• **Yeni yüklenici ile hangi bedel üzerinden sözleşme yapılması gerektiği hususu ile ilgili olarak;**

4734 ve 4735 sayılı kanunlar ve ikincil mevzuatına göre ihale edilen işlerde, ihale bedeli esas alınarak sözleşme bedelinin belirlendiği ve sözleşmenin aktedildiği ayrıca, yine bu bedel dikkate alınarak teminat, damga vergisi, KİK katkı payı v.s. gibi diğer iş ve işlemler ile uygulamaların yapıldığının yanı sıra porsantaj oranların değiştirilemeyeceği ve cüzi miktarda işin yapılmış olması hususları göz önünde bulundurulduğunda; tasfiye edilen sözleşme kapsamında yapılmış olan imalatların ve miktarlarının kesin olarak tespit edilerek yeni sözleşmede belirtilmesi ayrıca, mükerrer bir ödeme olmaması için belirtilen bu imalatların yeni sözleşme ve ekleri hükümleri doğrultusunda hesaplanacak bedelinin de yükleniciye ödenmeyeceği ve sözleşme bedelinden düşüleceği yönünde ve öncelikle uygulanacağına ilişkin sözleşmede açık bir düzenleme yapılması kaydıyla, yeni yüklenici ile kendi teklifine dayalı olarak ortaya çıkan ihale bedeli üzerinden sözleşme yapılabileceği düşünülmektedir.

• ..... İnş. Ltd. Şti. ihale teklif bedeli ..... İnş.Tic. Ltd. Şti.'nin verdiği ihale teklif bedelinden daha düşük olduğu, dolayısıyla ilk sözleşme ..... İnş. Ltd. Şti. ile yapılsaydı, aynı iş için ..... İnş. Taah.Tic. Ltd. Şti.'ne ödenecek kesin hakedişten daha az paranın ödenmiş olacağı durumu dikkate alınarak idareleri zararının nasıl telafi edilmesi gerektiği hususundaki idaresi talebi hakkında;

Bazı idari faaliyetler dolayısıyla iş bu olayda olduğu gibi mali yönden kamu idaresi aleyhine olan neticeler ortaya çıkabileceği, ilgililerin bilerek açıkça ve hukuka aykırı davranması ve bazı kastî fiilleri sebebiyle oluşan "kamu zararının" ilgililerine rücusu söz konusu olacağına tabii olduğu ancak, yargı veya yetkili kurul kararları gibi ilgililerin uymakla yükümlü olduğu kararların gereğinin yapılması sebebiyle ortaya mali bir kamu zararı çıkması halinde konunun; somut olayın şartları, oluş biçimi ve mevzuatın gerekleri çerçevesinde değerlendirilmesinin gerekli olduğu ve yapılacak bu değerlendirme sonucu bilerek açıkça ve hukuka aykırı davranılması ile kastî fiillerin olmadığına tespit edilmesi durumunda bunun mutlaka ilgililere rücu ettirilmesinin hukuka uygun düşmeyeceği düşünülmekte ise de, konunun hukuki nitelikte olması nedeniyle, hukuk birimlerinden gerekli görüş alındıktan sonra uygulamaya esas olacak kararın idaresince verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

**T.C.**  
**BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI**  
**Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı**

**Karar No** : 2010/79  
**Karar Tarihi** : 30/09/2010

- 3 -

• **Tasfiye edilen işin kesin hakediş tutarının hesaplanmasında gelir vergisinin ödenip ödenmeyeceğiyle ilgili olarak;**

**193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun;**

42 nci maddesinin birinci fıkrasında;

“Birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat (dekapaj işleri de inşaat işleri sayılır) ve onarma işlerinde kâr veya zarar işin bittiği yıl kati olarak tespit edilir ve tamamı o yılın geliri sayılarak mezkûr yıl beyannamesinde gösterilir” hükmü,

**44 üncü maddesinde;**

“İnşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın idarece onaylandığı tarih; diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarih bitim tarihi olarak kabul edilir.

Bitim tarihinden sonra bu işlerle ilgili olarak yapılan giderler ve her nam ile olursa olsun elde edilen hasılat, bu giderlerin yapıldığı veya hasılatın elde edildiği yılın kâr veya zararının tespitinde dikkate alınır.” hükmü,

Yer almaktadır.

Diğer taraftan, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde, bu kanunun 42 nci madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara (kurumlar dahil) ödenen istihkak bedellerinden sorumlularca gelir vergisi tevkifatı yapılması ön görülmektedir.

Belirtilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde; tasfiye kesin hakediş raporu ile yükleniciye ödenecek hakediş bedeli, ödendiği yılın hasılatı olarak beyan edileceğinden, bu hakediş bedeli üzerinden % 3 gelir vergisi tevkifatının yapılmaması gerekmektedir.

#### **IV- KARAR**

Konu, ön bölümlerde belirtildiği üzere detaylı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre;

a) ..... tarih ve ..... sayılı Kamu İhale Kurulu Kararından sonra, gerekli iş ve işlemlerin yapılması ile birlikte sözleşmenin fesih değil tasfiye edilmesinin,

b) Tasfiye edilen işin, tasfiye, kesin hakediş ve hesap kesme hakedişi konusunda gerekli işlemlerin sözleşmesi eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinde belirtilen usuller doğrultusunda yapılmasının,

gerektiğine,

**T.C.**  
**BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI**  
**Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı**

**Karar No** : 2010/79  
**Karar Tarihi** : 30/09/2010

- 4 -

c) Sözleşmenin tasfiyesinden sonra, yeni yüklenici ile yapılacak sözleşmede; inceleme bölümünde belirtilen özel düzenlemenin yapılması kaydıyla sözleşme bedeli olarak, yeni yüklenicinin ihale bedelinin esas alınması gerektiğinin değerlendirildiğine,

d) İdaresi yazısının 3. sayfasının (f) maddesinde ifade edilen zararlar ilgili olarak inceleme bölümünde belirtilen şekilde hareket edilmesinin uygun olacağına,

e) Tasfiye kesin hakediş raporu ile yükleniciye ödenecek hakediş bedeli, ödendiği yılın hasılatı olarak beyan edileceğinden, bu hakediş bedeli üzerinden % 3 gelir vergisi tevkifatının yapılmaması gerektiğine,

30/09/2010 tarihinde yapılan toplantıda oy birliği ile karar verilmiştir.

Ek : ..... tarih ve .....  
sayılı yazı fotokopisi. (4 sh.)

Başkan V.  
İnş. Müh.  
Fuat ARABACI  
(imza)

Üye  
İnş. Müh.  
M.Akif SAPMAZ  
(imza)

Üye  
İnş. Müh.  
A.Neşet ÖZDEMİR  
(imza)

Üye  
Şeh. Plancısı  
Erhan ERTAN  
(imza)

Üye  
İnş. Müh.  
Fehmi İMAMOĞLU  
(imza)

Üye  
İnş. Müh.  
Atilla ÜNAL  
(imza)

Üye  
İnş. Müh.  
Ali HÜRATA  
(imza)

Üye  
İnş. Müh.  
Hüseyin İSLAM  
(imza)

Bir kere de Bayındırlık Kurulunda görüşülmesine  
lüzum görülmemiştir.

Ş.Önder KIRAÇ  
Bakan a.  
Müsteşar  
(imza)