



T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/127
Görüş Tarihi : 17/05/2022

YÜKSEK FEN KURULU GÖRÜŞÜ

... tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ... tarihinde ihale edilerek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre ... tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan "... Yapım İşi"nde; revize iş programı hazırlanmasında 2021 yılı sözleşme ödenek dilimlerinin mi yoksa hakediş tutarının mı esas alınacağı hususunda yüklenici ile idare arasında oluşan anlaşmazlık ile ilgili olarak Kurulumuz görüşü talep edilmektedir.

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, anlaşmazlık konusuna ilişkin tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi:

Başvuru yazıları ve eki taraf görüşlerinin yer aldığı 30/03/2022 tarihli tutanaktan özetle; yer teslimi ile birlikte taahhütleri kapsamında olan imalatların ilk iş programına uygun olarak yapımına başlanıldığı, ancak ilerleyen süreçte, idare tarafından iş programının gerisinde kaldığına dair yazılı uyarıda bulunduğu, oysaki geçici hakedişlerin gecikmeli ödenmesi, ilk iş programının idarenin talebi ile toplam iş bedelinin toplam süreye bölünerek eşit bir şekilde dağıtıldığı ancak inşaatın, kaba ve ince işleri, elektrik, mekanik işlerinin tamamı eşit bölündüğünden ilk 3 ayda inşaatın sadece kaba işleri ve elektriğin topraklama işleri harici bir imalat yapılmasının mümkün olmadığı, iş programına göre ilk üç ayda iş programının gerisinde kalınacağına olağan olması, ihale dokümanlarında herhangi bir sondaj raporu olmaması ve yeraltı su seviyesinin yüksek olmasının ancak kazı aşamasında ortaya çıktığı ve bu durumun taahhüt işini en az 1 ay ötelediği, yaşanan gecikmelerin idareden kaynaklandığı, taraflarından kaynaklanmadığı, bu sebeplerden dolayı iş programının gerisinde kalındığı,

Mağduriyetlerinin ortadan kaldırılması için, idareden kaynaklanan sebeplerle uzatılan süre sonrası hazırlanacak revize iş programında, ilk iş programının 2021 yılındaki öngörülen ödenek diliminin esas alınmaması gerektiği, gerçekte 2021 yılında yapılan harcamaya karşılık düzenlenen geçici hakedişin toplam tutarı olan 747.224,89 TL ve yine reelde idarenin belirttiği 548.114,31 TL dikkate alınarak 2021 yılı ödenek diliminin belirlenmesi, geri kalan 2021 yılı ödeneğinin 2022 yılına aktarılması ve buna göre revize iş programının hazırlanması gerektiği yönündedir.

İdarenin görüş ve değerlendirmesi;

Başvuru yazıları ve eki taraf görüşlerinin yer aldığı 30/03/2022 tarihli tutanağından özetle; işin yürütülmesi sırasında, düzenlenen geçici hakedişlerin ödemelerinde yaşanan gecikme sebebi ile ilave süre verildiği, revize iş programı hazırlanması için yükleniciye tebliğ edildiği, revize iş programında, ilk iş programında 2021 yılı için öngörülen ödeneğin aynen alınması ve 2022 yılı için öngörülen ödeneğinde yeni/revize 2022 yılı süresinde harcanmasının planlanması gerektiği, yüklenicinin 14/02/2022 tarihli dilekçesinde, revize iş programının, geriye dönük ödenek dilimi değişikliği yapılarak hazırlanmasının uygun olmadığı belirtilmektedir.

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/127
Görüş Tarihi : 17/05/2022

Tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri bu şekilde açıklandıktan sonra konunun inceleme ve değerlendirmesine geçilmiştir.

İdarenin yazısı ve ekinde gönderilen ihale dokümanları ile diğer bilgi ve belgeler incelendiğinde;

İşin yer tesliminin 10/06/2021 tarihinde yapıldığı, süresinin 300 gün ve sözleşmeye göre iş bitim tarihinin 05/04/2022 olduğu, ilave süreler ile yeni iş bitim tarihinin 17/07/2022 olarak belirlendiği, sözleşmede fiyat farkı hesaplanmasının öngörüldüğü ve havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresinin bulunmadığı,

Sözleşme ödeneklerinin,

2021 yılı için %60 (3.037.200,00 TL)

2022 yılı için %40 (2.024.800,00 TL), olarak belirlendiği,

İdaresince onaylanan ilk iş programında ise aylık harcama dilimlerinin 2021 yılı için;

Haziran: 311.127,80 TL, Temmuz: 459.283,90 TL, Ağustos: 459.283,90 TL, Eylül: 444.468,29 TL, Ekim: 459.283,90 TL, Kasım: 444.468,29 TL, Aralık: 459.283,90 TL olduğu,

17/08/2021 tarihli 1 nolu hakedişte, sözleşme fiyatları ile yapılan işin toplam tutarının 193.290,80 TL, yükleniciye ödenecek tutarın 225.611,73 TL olduğu ve ödemesinin 03/12/2021 tarihinde yapıldığı,

15/09/2021 tarihli 2 nolu hakedişte, sözleşme fiyatları ile yapılan işin toplam tutarının 466.501,25 TL, yükleniciye ödenecek tutarın 322.202,26 TL olduğu ve ödemesinin 31/12/2021 tarihinde yapıldığı,

12/11/2021 tarihli 3 nolu hakedişte, sözleşme fiyatları ile yapılan işin toplam tutarının 747.224,89 TL, yükleniciye ödenecek tutarın 333.502,58 TL olduğu ve ödemesinin 02/02/2022 tarihinde yapıldığı,

20/02/2022 onay tarihli 1. revize iş programı ile 28/02/2022 onay tarihli 2. Revize iş programında, aylık harcama dilimlerinin,

2021 yılı için;

Haziran: 311.127,80 TL, Temmuz: 459.283,90 TL, Ağustos: 459.283,90 TL, Eylül: 444.468,29 TL, Ekim: 459.283,90 TL, Kasım: 251.865,36 TL ve Aralık ayı ve Ocak ayının yarısında "17.11.2021 tarihli dilekçe ile yüklenici işi durdurmuştur." ile "çalışılmayan günler 45 gün" notu düşülerek, 45 güne ödenek koyulmadığı,

İşin yürütülmesi sırasında düzenlenen geçici hakedişlerin yasal süresi içerisinde ödenememesi sebebi ile idaresince 3. kez ilave süre/süre uzatımı verildiği, süre uzatımına istinaden hazırlanacak revize iş programında özellikle 2021 yılı ödeneğinin belirlenmesi ile ilgili olarak yüklenici ile idaresi arasında ortaya çıkan anlaşmazlık sebebi ile Başkanlığımıza başvuruda bulunulduğu,

Görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62 inci maddesinin (a) fıkrasında;

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/127
Görüş Tarihi : 17/05/2022

“a)Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek ... proje maliyetinin %10’undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.”,

Kanun’un, bu maddenin (a) fıkrası ile ilgili gerekçesinde; *“Birden fazla yılı kapsayan işlerde başlangıç yılı ödeneğinin çok az belirlenmesi ve sonraki yıl ödeneklerinin de programlanandan az olacak şekilde sonradan revize edilmesi nedenleriyle işlerin öngörülen sürede bitirilemediği ve sürüncemede kaldığı tespit edildiğinden, bu işlerin ihale edilebilmesi için proje maliyetinin % 10’u oranında başlangıç yılı ödeneğinin ayrılması ve daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimlerinin azaltılmaması zorunlu kılınmıştır.”,*

İşe ait sözleşmenin *“Ödeme yeri ve şartları”* başlıklı 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasında;

“Hakediş raporları, bu Sözleşmenin eki olan Yapım işleri Genel Şartnamesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde, kanuni kesintiler de yapılarak her ayın ilk beş iş günü içinde düzenlenir. Hakediş raporları yüklenici veya vekili tarafından imzalanıp idareye verildiği tarihten başlamak üzere İdarece en geç otuz gün içinde onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanarak on beş gün içinde ödenir.

Bu iş için sözleşme bedeli üzerinden;

2021 % 60

2022 % 40

Ödenek tespit olunmuştur. Yüklenici yapım işi için sözleşmesinde belirtilen ödenekleri iş programına uygun şekilde imalat ve/veya ihzarat olarak sarf etmek zorundadır.”,

“İş programı ” başlıklı 12 nci maddesinde;

“12.1. Yüklenici, iş programını yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde, sözleşme bedeli üzerinden imalatların niteliği, teknik özelliği ve yapım süreleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle, gün bazında yapılması gereken iş tutarlarını hesaplayarak, ödeneklerin yıllara göre dağılım esasları ile varsa işin kısımları ile bitirme tarihlerini de dikkate alarak İdarece verilen örneklere uygun olarak hazırlar. Bu programda 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 edilir.

...

12.3. İş programının hazırlanması ve uygulanması ile ilgili diğer hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.”,

“Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması şartları” başlıklı 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında;

“Fiyat farkı hesaplanacaktır.

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/127
Görüş Tarihi : 17/05/2022

Sözleşmenin yürütülmesi sırasında yükleniciye fiyat farkı 31/08/2013 tarih ve 28751 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ... esaslar dahilinde fiyat farkı ödenecektir. ...”

Anılan “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar”ın;

“İş programı ve ödenek dilimi” başlıklı 7 nci maddesinin 1 inci, 2 nci ve 4 üncü fıkralarında;

“(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.

(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. ...”

İşe ait sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)’nin “İş programı” başlıklı 17 nci maddesinin 7 nci fıkrasında;

“İşte idarece onaylanan bir süre uzatımı olması, ... ödenek dilim değişikliği yapılması, idarenin izniyle havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemde çalışılması, ... gibi durumlarda ve idarece gerekli görülmesi kaydıyla yüklenici bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere yedi gün içinde revize iş programı düzenleyerek idarenin onayına sunmak zorundadır. Revize iş programının süresinde teslim edilmemesi veya sunulan iş programının idarece uygun bulunmaması durumunda birinci fıkradaki hükümler uygulanır.”

İşe ait sözleşme eki YİĞŞ’nin “İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29 uncu maddesinin 4 üncü ve 6 ncı fıkralarında;

“(4) İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (... ödenek yetersizliği ...) 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.”

(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.

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/127
Görüş Tarihi : 17/05/2022

“Geçici hakediş raporları” başlıklı 39 uncu maddesinin (4) üncü fıkrasının (f) bendinde;

“(f) ... Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalanıp idareye verildiği tarihten başlamak üzere en geç otuz gün içinde onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere sözleşmesinde farklı bir süre belirtilmemiş ise on beş gün içinde de ödeme yapılır. ...”;

Hükümleri yer almaktadır.

Bu tespit ve hükümler birlikte dikkate alındığında;

İdarelerin, ihale ederek sözleşmeye bağladığı ve birden fazla yılı kapsayan işlerde, işin süresine uygun olarak, yıllar itibariyle sözleşme ödeneğinin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere, gerekli programlamayı yapmalarının zorunlu olduğu,

İdaresince, sözleşmesinde yıllar itibariyle belirtilen ödeneklerin temin edilmesi, yüklenicinin de, sözleşmesinde yıllar itibariyle belirtilen ödenek dilimlerinin kendisine yılı sonu itibariyle ödenecek şekilde, yıl içinde çalışma şartları, teknik sınırlamalar, ihtiyaç önceliği gibi etkenlere göre günlük, aylık ve toplamda yılı ödeneğini hangi iş kalemlerini yaparak harcayacağını gösterir ayrıntılı bir iş programını, sözleşmesinde belirtilen sürelerde ve idarenin vereceği örneklere uygun olarak hazırlaması ve idare onayına sunmasını müteakip, onaylanan ilk iş programına göre işlerin yürütülmesi gerektiği,

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 sürenin uzatılacağı,

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 hesaplanacağı,

Revize edilen iş programına, yüklenicinin kusuru nedeniyle uyulmadığı, 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 olanının esas alınacağı,

İşin yürütülmesi sırasında yüklenici tarafından yapılan imalat bedellerinin ödenmesine ilişkin olarak düzenlenen geçici hakedişlerin yasal süresi içerisinde ödenmesi gerektiği,

Hususlarının açık olduğu değerlendirilmektedir.

İşin yürütülmesi sırasında, yüklenicinin iş programına uygun olarak gerçekleştirdiği/gerçekleştireceği imalat bedelini almaya yönelik olarak düzenlenecek geçici hakedişlerin ödemesinin yasal sürelerle bağlandığı, yüklenicinin bu geçici hakediş bedellerini alarak, sözleşme kapsamındaki, yani iş programına uygun olarak kalan imalatları yapacağı göz önüne alındığında; yasal süresi içerisinde yükleniciye ödenmeyen/ödenemeyen geçici hakedişler sebebi ile yüklenicinin iş programının gerisinde kalabileceği, bu durumda, bu hususun idaresinden kaynaklandığı ve yüklenicinin bu durumu ortadan kaldırmaya gücünün yetmeyeceğinin açık olduğu, bu sebeple sözleşme ve eklerinde belirtilen yasal süreler içerisinde

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Görüş No : 2022/127
Görüş Tarihi : 17/05/2022

ödenmeyen/ödenemeyen geçici hakedişler sebebi ile yüklenicinin iş programının gerisinde kalmasına dolayısı ile işte meydana gelen gecikme/gecikmelere karşılık, idaresince ilave süre/süre uzatımı verilmesi gerektiği,

Bu bağlamda, idaresince 3 kez süre uzatımı verildiği,

İdareden kaynaklanan sebepler ile verilen ilave süre/süre uzatımlarında işin durdurulduğu süreye ve ilave iş artışına karşılık verilen süreler hariç ilave süre/süre uzatımının, işin sözleşmesinde belirtilen yıl/yıllardaki süre kadar yani işin süresi kadar çalışılmadığı (eksik çalışıldığı) kabulü ile çalışılmayan günler için verildiği, dolayısı ile çalışılmayan bu günlerde harcanamayan ödeneginde, uzatılan sürede harcanacak şekilde, sonraki yıla/yıllara aktarılması gerektiği,

İşin yürütülmesi sırasında, yüklenicinin, ilk hakediş itibari ile ilk iş programının gerisinde kaldığı, bununla birlikte, 2021 yılında düzenlenen 3 adet geçici hakedişin yasal süreleri içerisinde ödenmediği hatta 3 nolu geçici hakedişin ise bir sonraki yıl ödendiği göz önünde bulundurulduğunda, yüklenicinin ilk iş programının gerisinde kalması ile birlikte idaresinin de sözleşmesinde belirlenen 2021 yılı ödeneğini temin/tahsis etmediğinin açık olduğu, idare kusurundan kaynaklanan bu durumdan başka bir ifade ile idaresince tamamının temin ve tahsis edilmediği/edilemediği anlaşılan 2021 yılı ödeneğinin harcanmasından dolayısı ile iş programının gerisinde kalmasından tek başına yüklenicinin sorumlu tutulamayacağı,

Bu sebeple, 2021 yılı içerisinde idareden kaynaklanan sebeplerle verilen ilave süre/süre uzatımlarına karşılık, bu sürede/sürelerde harcanamayan 2021 yılı ödeneğinin de belirlenerek, sonraki yıla aktarılması, bu hususlara göre hazırlanıp taraflarca imzalanan ve idaresince onaylanan revize iş programına göre iş ve işlemlerin yürütülmesi gerektiği,

Görüşüne 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendine istinaden, 17/05/2022 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği le varılmıştır.