



Sayı : E-34221550-045.03-3579

Tarih: 07.04.2022

Konu : Ek Fiyat Farkı Hesaplamaları Hakkında

Tüm Oda Genel Sekreterliklerine/İlgili Sektör Meclislerine

Birliğimiz tarafından, kamuya iş yapan firmaların zararlarının telafisi için talep edecekleri fiyat farkı hesaplamalarında tereddütte kalınan hususlara yönelik Kamu İhale Kurumu'ndan görüş talep edilmiştir.

Kamu İhale Kurumu, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların " Tereddütlerin Giderilmesi" başlıklı 12. maddesi uyarınca görüş talep edilen konularla ilgili 24.03.2022 tarih ve 2022/DK.D-94 sayılı Kurul Kararı aldığını Birliğimize bildirmiştir.

Ayrıca eksik kalan hususlar 30.3.2022 tarih ve 2022/DK.D-101 sayılı Kurul Kararı ile netleştirilerek, Kamu İhale Kurumunun resmi internet sitesinde kamu ile paylaşılmıştır.

Söz konusu kararlar ekte bilgilerinize sunulmakta olup, Kararların üyelerinize duyurulmasını rica ederim.

Saygılarımla,

e- imza

Cengiz DELİBAŞ

Genel Sekreter Yardımcısı

EK:

- 1- 24.3.2022 tarihli Kurul Kararı (8 sayfa)
- 2- 30.3.2022 tarihli Kurul Kararı (7 sayfa)

Bu belge, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununa göre Güvenli Elektronik İmza ile imzalanmıştır.



Evrakı Doğrulamak İçin : <https://belgedogrula.tobb.org.tr/belgedogrulama.aspx?eD=BSF42ZA37P>

Tel : +90 (312) 218 20 00 (PBX) - Faks : +90 (312) 219 40 90 -91 -92... - E-Posta : info@tobb.org.tr

Bilgi İçin: Neslihan DOĞAN - Tel : +90 (312) 2182496 - E-Posta : neslihan.dogan@tobb.org.tr

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2022/019
Gündem No	: 12
Karar Tarihi	: 24/03/2022
Karar No	: 2022/DK.D-94
Toplantıya Katılan Üye Sayısı	: 7
Gündem Konusu	: 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslara Dair Tereddütlerin Giderilmesi

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların (Esaslar) yürürlüğe konulmasına dair 23 Şubat 2022 tarihli ve 5203 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı 24 Şubat 2022 tarihli ve 31760 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Esasların “Tereddütlerin giderilmesi” başlıklı 12 inci maddesinde “(1) Bu Esasların uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Kamu İhale Kurumu yetkilidir.” hükmü yer almakta olup, bu hükme istinaden Kurumumuza intikal eden uygulamadaki tereddütlerin aşağıdaki şekilde giderilmesine karar verilmiştir:

1) 4735 sayılı Kanunun Geçici 5 inci maddesi uyarınca ek fiyat farkı verilmemesi yönünde idarenin takdir yetkisi bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanunun Geçici 5 inci maddesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihalesi yapılan ve Türk Lirası üzerinden sözleşmeye bağlanan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde ek fiyat farkı verilebileceği belirtilerek ek fiyat farkı verilebilecek alım türlerini, ürün ve girdiler ile hesaplamalara ve sözleşmelerin devrine ilişkin esas ve usulleri tespiti Cumhurbaşkanlığı yetkili kılınmıştır.

Bu çerçevede, 23/2/2022 tarihli ve 5203 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile ek fiyat farkı verilmesi gereken sözleşmeler tespit edilmiş olup, bu Karar uyarınca idarelerin bağlı yetki çerçevesinde hareket etmesi gerektiği ve ek fiyat farkı verilmemesi yönünde takdir yetkisinin bulunmadığı,

2) 4734 sayılı Kanunun “İstisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin (g) bendi kapsamında gerçekleştirilen mal ve hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerde, ek fiyat farkı verilip verilemeyeceği hususuna ilişkin olarak:

İstisna kapsamında gerçekleştirilen alımlar için Esasların 11 inci maddesinin birinci fıkrasında “4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin bu Kanundan istisna edilen (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin imzalanan ve 2 nci maddenin birinci ve ikinci fıkrasında belirtilen şartları sağlayan sözleşmeleri için, bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 120 gün içinde ilgili mevzuatında düzenleme yapılması kaydıyla, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı hesaplanabilir ve/veya bu sözleşmeler devredilebilir. Ek fiyat farkı, bu Esasların 5, 6 ve 7 nci maddelerinde belirtilen mal ve hizmet alımları ile yapım işleri sözleşmelerinde

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi

: 24/03/2022

Karar No

: 2022/DK.D-94

hesaplanabilir. Bu kapsamda hesaplanan ek fiyat farkı tutarı, bu Esaslara göre verilebilecek ek fiyat farkı tutarını aşamaz.” hükmü yer almaktadır.

Bu çerçevede, 24/2/2022 tarihinden itibaren 120 gün içinde ilgili mevzuatında düzenleme yapılması halinde 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı verilebileceği ve bu husustaki takdirin ilgili idareye ait olduğu,

3) 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre doğrudan temin yoluyla yapılan alımlarda ek fiyat farkı verilip verilmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinde, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre 1/12/2021 tarihinden önce ihalesi yapılan” sözleşmeler için ek fiyat farkı hesaplanacağına düzenlediği, doğrudan temin yönteminin 4734 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde sayılan ihale usulleri arasında yer almadığı dikkate alındığında anılan Kanunun 22 nci maddesine göre gerçekleştirilen alımlar için ek fiyat farkı verilemeyeceği,

4) Hakedişlerin aylık olarak düzenlenmediği işlerde ek fiyat farkı hesabına esas olarak hangi ayın endeksinin kullanılacağı hususuna ilişkin olarak:

Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrasında “4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre 1/12/2021 tarihinden önce ihalesi yapılan ve 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin yürürlüğe girdiği 22/1/2022 tarihi itibarıyla devam eden veya 22/1/2022 tarihinden önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü/geçici kabulü yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk Lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın verilecek ek fiyat farkı bu Esaslara göre hesaplanır.” hükmü yer almaktadır.

Bu çerçevede, ek fiyat farkı hesaplamalarına ilişkin olarak 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımların tespitinin yapılması gerektiği, hakedişlerin aylık olarak yapılmadığı durumlarda hakediş tarihinin dikkate alınmasının uygun olmayacağı, bu ve benzeri hallerde idareler tarafından 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında imalatın/işin/teslimatın fiili olarak gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilerek, imalatın/işin/teslimatın fiili gerçekleştirildiği ayın endeksinin kullanılması gerektiği,

5) Yüklenicinin kusuruna dayalı olarak iş programına uyulmayan işlerde, yürürlükteki fiyat farkı esasları uyarınca iş programına göre gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile işin fiilen gerçekleştirildiği ayın endeksinden düşük olanının esas alınıp alınmayacağı hususuna ilişkin olarak:

Esaslar’ın 8 inci maddesinin beşinci fıkrasında “Ek fiyat farkı hesaplamalarında 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) sözleşmelerin gerçekleştirilen kısımlarının iş

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi
Karar No

: 24/03/2022
: 2022/DK.D-94

veya teslim programına uygun olması şartı aranmaz.” hükmü yer almaktadır.

Anılan fıkra uyarınca ek fiyat farkı hesaplamalarında, sözleşmelerin 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımlarının iş veya teslim programına uygun olması şartı aranmayacağından iş programına göre gerçekleştirilmesi gereken ayın endeksi ile işin fiilen gerçekleştirildiği ayın endeksinden düşük olanının esas alınmaması, doğrudan imalatın/işin/teslimatın gerçekleştirildiği ayın endekslerinin dikkate alınması gerektiği,

6) 01/07/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımlara ilişkin şantiye defteri, iş programı ve benzeri kanıtlayıcı belge bulunmaması halinde, sözleşme fiyatları ile yapılan iş miktarları ve takvim günü sayıları kullanılarak enterpolasyon yöntemiyle ayırtırma yapılıp yapılmayacağı hususuna ilişkin olarak:

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde “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, 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.” hükmü yer almakta olup, bu hükme göre birim fiyat sözleşmelerde, hakediş raporlarının düzenlenebilmesi için yüklenici tarafından gerçekleştirilen imalatların tespitinin zorunlu olduğu, anılan maddenin ikinci fıkrasına göre ise anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde hakedişlerin ihale dokümanında öngörülen ilerleme yüzdeleri üzerinden sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre ödenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Anılan hükümlere uygun olarak gerekli belgelerin düzenlenmemiş olması durumunda, çalışılan (hakediş konusu imalatların gerçekleştirildiği) toplam gün sayısı ve hakediş tutarı esas alınarak hesaplanacak bir (1) çalışma gününe tekabül eden hakediş tutarı üzerinden enterpolasyon yöntemi ile her bir takvim ayına ait hakediş tutarının belirlenebileceği ve ek fiyat farkı hesabının ilgili aya ait endeks ile bu şekilde bulunan hakediş tutarı üzerinden yapılabileceği,

7) Ek fiyat farkı için ek kesin teminat alınıp alınmayacağı, alınacak ise geçici kabulü yapılmış işlerde hangi oranda ek kesin teminat alınacağı, sözleşmesine göre fiyat farkı hesaplanması öngörülmeyen ancak ek fiyat farkı verilecek işlerde fiyat farkı için ek kesin teminat istenip istenmeyeceği hususlarına ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanununun “Ek kesin teminat” başlıklı 12 nci maddesinde “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.” hükmü yer almaktadır.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi
Karar No

: 24/03/2022
: 2022/DK.D-94

4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi uyarınca yapılacak ek fiyat farkı hesabına esas olarak, sözleşmesinde fiyat farkı hesaplanmasının öngörülüp öngörülmediğine bakılmaksızın aynı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca fiyat farkı olarak ödenecek bedelin % 6'sı oranında ek kesin teminat alınması gerektiği, ayrıca fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminatın hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabileceği,

Ek fiyat farkı hesaplamaları geçici kabulü yapılmış olan işler için de yapılabileceğinden, anılan işler kapsamında yüklenicinin teminat süresindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyebileceği hususu göz önünde bulundurularak ek kesin teminat alınması gerektiği,

8) Ek fiyat farkı ödenmelerinde normal fiyat farkı hesaplamalarında uygulanan damga vergisi kesintisi, gelir vergisi kesintisi, gecikme cezası, geçici kabul noksanları kesintisi ve stopaj kesintisi gibi kesintilerin uygulanıp uygulanmayacağı ve Katma Değer Vergisinin (KDV) ödenip ödenmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

Fiyat farkları da dâhil olmak üzere yüklenicinin yaptığı tüm işler ile ihzarattan doğan alacakları geçici hakediş raporları ile ödenmektedir. Bu çerçevede, ek fiyat farkı da bir hakedişe dayalı olarak ödeneceğinden normal fiyat farkı hesabındaki tüm kesintilerin yapılması ve ek fiyat farkı hesabının KDV hariç hesaplanarak KDV tutarının sonradan eklenmesi gerektiği,

9) Sözleşmesine göre teslim süresi ihale tarihinden sonra 60 takvim günlük süreden kısa olan mal alımlarında, yüklenici kusuruna bağlı olarak teslimatın 60 takvim günlük süreden sonra gerçekleşmesi durumunda ek fiyat farkı hesaplanıp hesaplanmayacağı hususuna ilişkin olarak:

Esasların 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ihale tarihi (son teklif verme tarihi) ile teslim tarihi arasındaki süre 60 takvim günü ve altında olan mal alımlarında ek fiyat farkı hesaplanmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Anılan fıkra da geçen “teslim tarihi”nin yüklenicinin sözleşmesine göre malı teslim etmesi gerektiği tarih olduğu dikkate alındığında ek fiyat farkı esaslarının kapsamında olmayan bir sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan sebeplerle teslim süresi 60 takvim gününün üzerine çıkartılarak ek fiyat farkı ödenebilecek mal alımları kapsamına giremeyeceği,

10) Yapım işlerinde all-risk (bütün riskler) sigorta bedeli için ek bedel talep edilip edilmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında “*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*

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi

: 24/03/2022

Karar No

: 2022/DK.D-94

aşılması hallerinde, zeyilname ile sigorta bedelinin artırılması ve/veya sigorta süresinin uzatılması zorunludur.” hükmü yer almaktadır.

Anılan mevzuat hükmüne göre 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 artırılmasının ve/veya sigorta süresinin uzatılmasının zorunlu olduğu dikkate alındığında, ek fiyat farkı olarak ödenecek bedelden kaynaklanan hakedişlerdeki artış tutarı için de sigorta bedelinin arttırılması gerektiği,

11) Kesin hakedişi yapılmış olan işlerde ek fiyat farkı hesaplanması durumunda, ödeme için hangi formatta belge düzenleneceği ve düzenlenecek evrakın hakediş formatında olup olmayacağı hususuna ilişkin olarak:

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 40 ıncı maddesinin sekizinci 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.*” hükmü,

Aynı Şartname'nin “Teminat süresi” başlıklı 42'nci maddesinde “*(1) Geçici kabul ile kesin kabul tarihi arasında geçecek süre teminat süresidir. Yapım işlerinde teminat süresi, sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa on iki aydan az olamaz. Ancak sözleşme kapsamında yapım işiyle birlikte ifası istenen montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait teminat ve/veya garanti süreleri işlerin özelliğine göre arttırılabilir veya eksiltilebilir. Bu süreler sözleşme veya eklerinde belirtilir...*” hükmü yer almaktadır.

Anılan mevzuat hükmü uyarınca kesin hakediş raporunun, kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının idarenin onay tarihinden en çok otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, geçici kabul ile kesin kabul tarihi arasında geçecek sürenin de sözleşmesinde aksine hüküm bulunmaması halinde en az on iki ay olması gerektiği dikkate alındığında mevzuata uygun olarak kesin hakedişi yapılmış olan bir yapım işinde ek fiyat farkına konu olabilecek (1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasındaki dönemde) bir imalatın olamayacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan, anılan Şartnamenin 39 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (ğ) bendi uyarınca bir defaya mahsus olmak üzere geçici kabulden sonra kesin kabule kadar ek geçici hakediş raporu düzenlenmesinin mümkün olduğu, bunun haricindeki ödeme belgelerine ilişkin olarak mali mevzuat çerçevesinde ilgili kurum ve kuruluşlardan görüş alınmasının uygun olacağı,

12) Bir iş kalemi için, 01/07/2021-31/12/2021 tarih aralığında düzenlenen birden fazla hakedişte, “revize birim fiyat” hesaplanması durumunda ek fiyat farkının nasıl hesaplanacağına ilişkin olarak:

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi
Karar No

: 24/03/2022
: 2022/DK.D-94

Yapım İşlerine Ait Tıp Sözleşmenin 28.2 nci maddesi ile Kamu İhale Genel Tebliğinin 52 nci maddesi uyarınca revize birim fiyat hesabına giren iş kalemi için sözleşme sürecinde imalat miktarı artmaya devam ettikçe iş kaleminin revize birim fiyatının düşeceği, dolayısıyla revize birim fiyat hesabının toplam artış miktarı üzerinden yapılması ve revizeye giren toplam miktarın da hesaplanan nihai revize birim fiyat üzerinden ödenmesi gerektiği, bu çerçevede revize birim fiyat hesaplanan iş kalemleri için yapılacak ek fiyat farkı hesabında revizeye giren imalat miktarı için nihai (son) revize birim fiyatın kullanılması gerektiği,

13) Sözleşmesinde fiyat farkı hesaplanacağı düzenlenen CNG (sıkıştırılmış doğal gaz) alımlarında ek fiyat farkı verilir verilmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

Esaslar'ın 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanacağı düzenlenen elektrik, ilaç, petrol ürünleri ve sıvılaştırılmış petrol gazı ürünleri alımlarında, ek fiyat farkı hesaplanmayacağı hüküm altına alınmış olup, doğalgaz alımları (LNG ve/veya CNG) anılan ürünler arasında sayılmadığından CNG alımı sözleşmeleri için Esaslarda belirtilen diğer koşulların sağlanması halinde ek fiyat farkı verileceği,

14) Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “gerçekleştirilen kısımlar” ifadesinden hakediş ödemesinin mi yoksa imalatın yerinde gerçekleşme durumunun mu anlaşılması gerektiği hususuna ilişkin olarak:

Anılan fıkroda yer alan “gerçekleştirilen kısımlar” ifadesinden, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında sözleşme konusu iş kapsamında iş/imalat/teslimat programına uygunluk şartı aranmaksızın yüklenici tarafından fiili olarak yapılan iş, imalat ve/veya teslimat miktarının anlaşılması gerektiği,

15) 01/07/2021 – 31/12/2021 tarihleri arasında 4735 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen mücbir sebepler ya da idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, idari şartname ve sözleşmesinde yer verilmiş olması şartıyla fiyat farkı hesaplanan işlere de 4735 sayılı Kanunun Geçici 5 inci maddesine göre ek fiyat farkı verilir verilmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi ile Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 22/1/2022 tarihi itibarıyla devam eden veya 22/1/2022 tarihinden önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü/geçici kabulü yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk Lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ek fiyat farkı hesaplanması gerektiğinden 4735 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen mücbir sebepler ya da idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatıldığı hallerde de Esaslarda belirtilen diğer koşulların sağlanması kaydıyla ek fiyat farkı verileceği,

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi
Karar No

: 24/03/2022
: 2022/DK.D-94

16) Sözleşmelerin devredilmesi halinde devir sözleşmesinde noter onayı aranıp aranmayacağı hususuna ilişkin olarak:

Sözleşmelerin devri için Esasların 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında “*Bu Esaslara göre sözleşmeler, yüklenicinin bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 60 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvuruda bulunması ve idarenin onayı ile devredilebilir. Başvuru üzerine idarece 30 gün içerisinde başvuruya ilişkin karar alınır. İdarenin sözleşmenin devrine onay vermesi halinde, yüklenici tarafından devre ilişkin işlemler onay tarihini takip eden 30 gün içerisinde tamamlanır. İşlemlerin tamamlanmaması halinde başvuru yapılmamış kabul edilir. Yüklenicinin idareye başvuruda bulunması, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.*” hükmü yer almaktadır.

Anılan mevzuat hükmü uyarınca sözleşmenin devrine ilişkin olarak yüklenicinin başvurusu üzerine idarece 30 gün içerisinde başvuruya ilişkin karar alınacağı ve idarenin sözleşmenin devrine onay vermesi halinde, yüklenici tarafından devre ilişkin işlemlerin onay tarihini takip eden 30 gün içerisinde tamamlanacağı hüküm altına alınmış olup noter onayına ilişkin bir düzenleme yer verilmemiştir.

Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümlerine göre, gerçekleştirilecek devirlerin geçerlilik şeklinin devredilecek sözleşmenin ihale dokümanında öngörülen geçerlilik şekline tabi olduğu dikkate alındığında ilk sözleşmede noter onayı bulunması halinde devir sözleşmesinin de noter onaylı olması gerektiği,

17) Devredilen sözleşmelerde devir alacaklarda aranacak yeterlik kriterlerinin sözleşme bedeli üzerinden mi devredilen kısım üzerinden mi aranacağı hususuna ilişkin olarak:

Esasların 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında “*Devredilen sözleşmelerde devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranır. Ancak, yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz.*” hükmü yer almaktadır.

Anılan mevzuat hükmü uyarınca devredilen sözleşmelerde devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların, devir tarihi itibarıyla aranması gerektiği anlaşılmakta olup bu çerçevede sözleşmeyi devralacakların ilk sözleşme bedeli üzerinden belirlenecek yeterlik kriterlerini haiz olması gerektiği,

18) KÖYDES uygulaması kapsamındaki sözleşmeler için ek fiyat farkı hesaplanıp hesaplanamayacağı hususuna ilişkin olarak:

Esasların 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında “*4734 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşların taraf olduğu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin 2 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartları sağlayan sözleşmeler için, ilgili mevzuatında*

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi

: 24/03/2022

Karar No

: 2022/DK.D-94

düzenleme yapılması kaydıyla, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı hesaplanabilir.” hükmü yer almaktadır.

01/04/2003 tarihli ve 2003/DK.D-97 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı ile “Sadece köy tüzel kişilikleri tarafından oluşturulan Mahalli İdare Birliklerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığına...” karar verilmiştir.

Yukarıda aktarılan Kurul Kararı uyarınca 4734 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının köylerin altyapısının desteklenmesi projesi kapsamındaki sözleşmelere taraf olduğu dikkate alındığında, bahse konu sözleşmeler için ilgili mevzuatında düzenleme yapılması halinde ek fiyat farkı hesaplanabileceği,

Anlaşılmakta olup, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 12 nci maddesi uyarınca, idarelerce tesis edilecek işlemlerde yukarıda belirtilen hususların dikkate alınmasına ve kararın ilgili kısmının Kurumun resmi internet sitesinde yayımlanmasına,

Oybirliği ile karar verildi.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No	: 2022/020
Gündem No	: 29
Karar Tarihi	: 30/03/2022
Karar No	: 2022/DK.D-101
Toplantıya Katılan Üye Sayısı	: 8
Gündem Konusu	: 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslara Dair Tereddütlerin Giderilmesi

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların (Esaslar) yürürlüğe konulmasına dair 23 Şubat 2022 tarihli ve 5203 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, 24 Şubat 2022 tarihli ve 31760 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Esasların “Tereddütlerin giderilmesi” başlıklı 12 nci maddesinde “(1) Bu Esasların uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Kamu İhale Kurumu yetkilidir.” hükmü yer almakta olup, bu hükme istinaden Kurumumuza intikal eden uygulamadaki tereddütlere ilişkin ilk olarak 24/03/2022 tarihli ve 2022/DK.D-94 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı alınmıştır. Ancak bu süreçte Kuruma başvurular yapılmaya devam etmekte olup, söz konusu Kurul kararı ile giderilen tereddütlere ilaveten Kurumumuza intikal eden uygulamadaki diğer tereddütlerin aşağıdaki şekilde giderilmesine karar verilmiştir:

1) 1/7/2021 - 31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen işlerde iş artışı kapsamında yapılan imalatlar için de ek fiyat farkı verilip verilmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kapsamdaki sözleşmelerin 1/7/2021-31/12/2021 tarihleri arasında iş artışı dahil gerçekleştirilen kısımları için, Esaslarda belirtilen diğer koşulların sağlanması kaydıyla ek fiyat farkı verilmesi gerektiği,

2) Sözleşmenin devri kapsamında devralan yüklenici ile idare arasında yapılacak yeni sözleşmede damga vergisi alınıp alınmayacağı hususuna ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi ile Esasların 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Esasların 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında; “Bu Esaslara göre sözleşmeler, yüklenicinin bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 60 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvuruda bulunması ve idarenin onayı ile devredilebilir. Başvuru üzerine idarece 30 gün içerisinde başvuruya ilişkin karar alınır. İdarenin sözleşmenin devrine onay vermesi halinde, yüklenici tarafından devre ilişkin işlemler onay tarihini takip eden 30 gün içerisinde tamamlanır. İşlemlerin tamamlanmaması halinde başvuru yapılmamış kabul edilir. Yüklenicinin idareye başvuruda bulunması, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre devir sözleşmesinin, yüklenicinin başvurusu üzerine idare tarafından devre onay verildikten sonra mevcut yüklenici ile idarenin onay verdiği kişi arasında imzalanacağı, bu sözleşmenin devredilen sözleşmenin geçerlilik şartına tabi olacağı, ancak kimi durumlarda mevcut yüklenici ile idarenin onay verdiği kişi arasında imzalanan bu sözleşmenin ayrıca idare tarafından da nihai olarak imzalandığı/onaylandığı, devir kapsamında yeni yüklenici ile idare arasında imzalanan bir sözleşmenin bulunmadığı, öte yandan 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi uyarınca Esaslar kapsamında devredilecek sözleşmelerde damga vergisinin alınmayacağı açık olduğu,

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi

: 30/03/2022

Karar No

: 2022/DK.D-101

3) Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olmayan ancak tam zamanlı çalıştırılacak personel sayısının dokümanda belirlendiği ve sadece işçilik gideri için fiyat farkı hesaplanmasının öngörüldüğü ve birim fiyatın personel giderleri de dâhil edilerek tek bir iş kalemi üzerinden teklif alındığı hizmet alımlarında, asgari ücretten kaynaklanan fiyat farkının normal fiyat farkı hesabı kapsamında ödenmiş olduğu hususu göz önünde bulundurularak, mükerrer ödemeye (asgari ücretten kaynaklanan fiyat farkı) neden olmamak amacıyla ek fiyat farkı hesabının Esasların 6 ncı maddesinin hangi fıkrası dikkate alınarak yapılacağı hususuna ilişkin olarak:

İhale dokümanında sadece Hizmet Alımı İhalelerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 6 ncı maddesine göre fiyat farkı hesaplanacağı düzenlenen sözleşmelerde ek fiyat farkı hesabının, Esasların 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendine göre yapılması gerektiği,

4) Devredilen sözleşmelerde kesin teminat tutarının, sözleşmenin devredildiği tarih itibarıyla ifa edilmeyen kısım üzerinden mi yoksa sözleşmenin tamamı üzerinden mi alınacağı hususuna ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi ile Esasların 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında devredilen sözleşmelerde devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların, devir tarihi itibarıyla aranacağı hükme bağlanmış olup, sözleşmeyi devralan kişinin, sözleşmeyi her türlü hak ve borcu ile birlikte devraldığı dikkate alındığında, devralan yüklenicinin devreden yüklenici tarafından idareye verilmesi gereken kesin/ek kesin teminat tutarı kadar teminat vermesi gerektiği,

5) Ek fiyat farkı kapsamında yapılacak ödemelere ilişkin hususların Esaslarda düzenlenmediği, ödemenin ilgili işe/alıma ait sözleşmede belirtilen ödeme koşulları dikkate alınarak yapılıp yapılmayacağı, yapılmayacaksa ödemelerin idarenin yükleniciye mali yönden belirleyeceği ödeme takvimine göre yapılmasının uygun olup olmayacağı hususuna ilişkin olarak:

Esaslarda, ek fiyat farkı kapsamındaki sözleşmeler ile bu sözleşmeler için ek fiyat farkının ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiş olup, hesaplanan ek fiyat farkının ödenme sürecine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu itibarla, ödeme sürecine ilişkin olarak sözleşme ve diğer mevzuat hükümlerinin esas alınması gerektiği,

6) Sözleşmesine göre iş bitim tarihinin 1/7/2021 - 31/12/2021 tarihleri arasında olduğu ancak işin tesliminin geciktiği işlerde gecikilen döneme ilişkin yükleniciye ek fiyat farkı verilip verilmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

Esasların 8 inci maddesinin beşinci fıkrasındaki “*Ek fiyat farkı hesaplamalarında 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) sözleşmelerin gerçekleştirilen kısımlarının iş veya teslim programına uygun olması şartı aranmaz.*” hükmü ile altıncı fıkrasındaki “*İş veya teslim süresi 1/7/2021 tarihinden önce sona eren ancak bu tarihten sonra gecikme cezası uygulanarak devam eden sözleşmelerde, ek fiyat farkı hesaplanmaz.*” hükmü birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmesine göre iş bitim tarihi 1/7/2021 - 31/12/2021 tarihleri arasında olmakla birlikte gecikilen işlerde, gerçekleşmenin 1/7/2021 - 31/12/2021 tarihleri arasında olması kaydıyla, yüklenicinin geciktiği dönem için de ek fiyat farkı verilmesi gerektiği,

7) 4735 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca, %80’den daha düşük bir bedelle tamamlanan ve yüklenici kârına karşılık işin %80’i ile işin tamamlandığı bedel arasındaki farkın

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi

: 30/03/2022

Karar No

: 2022/DK.D-101

%5'inin ödendiği işlerde, ödenen bu bedele ilişkin olarak ek fiyat farkı verilip verilmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanununun 24 üncü maddesinin son fıkrasında, sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde yüklenicinin işi bitirmek zorunda olduğu, bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderler ve kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'inin geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun geçici 5 inci maddesi ile Esaslarda, ek fiyat farkının 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında fiilen gerçekleştirilen işlere ilişkin olarak hesaplanacağı belirtilmiş, buna karşın iş eksilişi durumunda verilen %5'lik ödemenin fiilen bir imalata karşılık olarak verilmediği, ek fiyat farkının kanun ile getirilen istisnai bir düzenleme olduğu dikkate alınarak, söz konusu ödeme için ek fiyat farkı hesaplanmaması gerektiği,

8) İdari yargı kararı ile ihalenin iptal edilmesi nedeniyle tasfiye edilen sözleşmelerde ek fiyat farkı verilip verilmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi ile Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten (22/1/2022) önce, fesih veya tasfiye edilen sözleşmelerde ek fiyat farkı verilmeyeceği düzenlendiğinden idari yargı kararı ile ihalenin iptal edilmesi nedeniyle tasfiye edilen sözleşmelerde ek fiyat farkı verilmeyeceği,

9) Esasların 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında "*Hesaplama sonucunda ek fiyat farkının eksi (-) çıkması durumunda hakedişten kesinti yapılmaz.*" hükmünün yer aldığı, bu hüküm ile toplam ek fiyat farkının eksi (-) çıkması durumunun mu yoksa ay bazında eksi (-) çıkması durumunun mu kastedildiği hususuna ilişkin olarak:

Esasların 5, 6 ve 7 nci maddelerinde yapım işleri ile mal ve hizmet alımı sözleşmelerinde ek fiyat farkı hesabının aylar itibarıyla yapılmasının öngörüldüğü dikkate alındığında, Esasların 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Hesaplama sonucunda ek fiyat farkının (-) eksi çıkması durumunda hakedişten kesinti yapılmaz.*" hükmünden, aylık bazda yapılan ek fiyat farkı hesaplaması sonucunun eksi (-) çıkması durumunun anlaşılması gerektiği,

10) Sözleşmesinde "fiyat farkı hesaplanmayacaktır" hükmüne ek olarak, gerek idareden kaynaklanan nedenlerle gerekse mücbir sebep hallerinin ortaya çıkması üzerine yükleniciye süre uzatımı verilmesi halinde uzatılan süreye ilişkin fiyat farkı hesabı yapılacağına ilişkin hükmün yer aldığı ve uygulamada süre uzatımının verildiği yapım işi ile hizmet alımı sözleşmelerinde ek fiyat farkı hesabında hangi E katsayısının esas alınacağı hususuna ilişkin olarak:

Esasların 5 ve 6 ncı maddelerinde yapım işleri ile hizmet alımı sözleşmelerinde ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmayacağı düzenlenen sözleşmelerde E katsayısının 0,56 olarak alınacağı, ihale dokümanında fiyat farkı hesabında kullanılacak girdilerin ağırlık oranlarına ilişkin temsil katsayıları ile endeksler belirlenmeksizin Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan "Yİ-ÜFE Genel" endeksi esas alınarak fiyat farkı hesaplanacağı düzenlenen sözleşmelerde E katsayısının 0,41 olarak alınacağı hükme bağlanmıştır.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi

: 30/03/2022

Karar No

: 2022/DK.D-101

Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların “Fiyat farkı hesaplanması öngörülmeleyen işler” başlıklı 9 uncu maddesinde “(1) İdari şartname ve sözleşmesinde fiyat farkı verilmesi öngörülmeleyen işlerde, 4735 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinde belirtilen mücbir sebepler ya da idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, uzatılan süre içinde 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 hesaplanır.

(2) Fiyat farkı hesabında temel endeks, iş bitim tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeksi; güncel endeks ise, revize iş programına göre işin gerçekleştirilmesi gereken aya ait endeksi ifade eder. Temel endeks ve güncel endeks olarak 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.” hükmü yer almakta olup, benzer hüküm Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin 8 inci maddesinde de yer almaktadır.

Esasların 5 ve 6 ncı maddelerindeki hükümler ile hizmet ve yapım işlerinde uygulanacak fiyat farkına ilişkin esaslarda yukarıda belirtilen maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmesinde, fiyat farkı hesaplanmayacağına ilişkin hüküm bulunan ancak mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verilen ve uzatılan süre boyunca fiyat farkı hesabı yapılmış olan yapım işleri ve hizmet alımı sözleşmelerinde, fiyat farkı hesabı yapılan dönem için E katsayısının 0,41; fiyat farkı hesabı yapılmayan dönem için ise E katsayısının 0,56 olarak esas alınması gerektiği,

11) Mal alımlarında ek fiyat farkı hesabında yüklenicinin malı ihale dokümanında belirtilen teslim tarihinden önce teslim etmesi durumunda, 60 günün hesabında fiili teslim tarihinin mi yoksa ihale dokümanında belirtilen teslim tarihinin mi esas alınacağı hususuna ilişkin olarak:

Esasların 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “İhale tarihi (son teklif verme tarihi) ile teslim tarihi arasındaki süre 60 takvim günü ve altında olan mal alımlarında (kısmi teslim yapılan mal alımlarında bu sürede teslim edilen kısımlar için)” ibaresindeki “teslim tarihi” ifadesinden sözleşmeye göre malın teslim edilmesi gereken tarihin, kısmi teslim yapılan alımlarda ise sözleşmeye göre kısmi teslimatın yapılması gereken tarihin anlaşılması gerektiği,

12) Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 6 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında “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.” hükmünün yer aldığı, bu hüküm çerçevesinde kesin hesap neticesindeki imalat artış ve azalışlarında, imalatın ne zaman yapıldığı tespit edilebiliyorsa ek fiyat farkı hesabında sonradan düzeltme yapıp yapılmayacağı hususuna ilişkin olarak:

Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrasına göre 1/7/2021-31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımlar için, Esaslarda belirtilen diğer koşulların sağlanması kaydıyla ek fiyat farkı hesaplanabilecektir. Bu itibarla, birim fiyatlı yapım işleri sözleşmelerinde, kesin hesap neticesindeki imalat artış ve azalışlarında, imalatın ne zaman yapıldığı tespit edilebiliyor ise, imalatın yapıldığı tarihin 1/7/2021-31/12/2021 tarihleri arasında olması halinde ek fiyat farkı hesaplamasında gerekli düzeltmelerin yapılabileceği,

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi
Karar No

: 30/03/2022
: 2022/DK.D-101

13) Danışmanlık hizmet alımı ihalelerine ilişkin bazı sözleşmelerde fiyat farkının, Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 5 inci maddesine göre a2 katsayısı üzerinden, bazılarında ise Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 6 ncı maddesine göre hesaplanacağı düzenlendiği, salt a2 katsayısı üzerinden hesaplama yapılacağı düzenlenen sözleşmelerde, yıl içindeki işçilik ücretleri değişmediğinden, ek fiyat farkı tutarının sıfır (Fe=0) çıktığı, Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 6 ncı maddesi üzerinden fiyat farkı verilen sözleşmelerde de a1'in 1 olarak kabul edildiği durumlarda ek fiyat farkı tutarının sıfır (Fe=0) çıktığı, Esaslarda danışmanlık hizmet alımlarında ek fiyat farkı verileceğinin düzenlendiği dikkate alınarak, ek fiyat farkı hesabının ne şekilde yapılacağı, ayrıca, teklif edilen brüt ücret ile birlikte fiyat farklarının da teknik personele yansıtılması gerektiğine ilişkin hükümlerin yer aldığı sözleşmelerde, ek fiyat farkına ilişkin bu yönde bir hükmün yer almadığı dikkate alınarak, verilecek ek fiyat farkının teknik personele yansıtılıp yansıtılmayacağı hususlarına ilişkin olarak:

Esasların 6 ncı maddesinde hizmet alımlarında ek fiyat farkı hesabına ilişkin hükümlere yer verildiği, danışmanlık hizmet alımlarına ilişkin ek fiyat farkı hesabının da bu maddeye göre yapılması gerektiği, ilgili maddedeki hükümler dikkate alındığında, a2 katsayısının 1 olarak belirlendiği sözleşmeler (a2=1) ile a1 katsayısının 1 olarak belirlendiği sözleşmelerde (a1=1), ek fiyat farkı olarak verilecek tutarın sıfıra eşit çıktığı, bu durumda ek fiyat farkı kapsamında herhangi bir ödeme yapılmasının söz konusu olmayacağı, ek fiyat farkı hesabı sonucunda bir ödemenin yapılmasının söz konusu olması durumunda, bu ödemenin teknik personele yansıtılıp yansıtılmaması konusunun ise Esaslarla ilgili bir husus olmayıp ilgili sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili bir husus olduğu,

14) Esaslarda, ihale tarihi ile teslim tarihi arasındaki süre 60 takvim günü ve daha az olan mal alımlarında ek fiyat farkı hesaplanmayacağına hükme bağlandığı, malın teslim edilen tarihi ile ihale tarihi arasındaki süre hesaplanırken, bu sürenin başlangıç günü olarak ihale tarihinin mi yoksa ihale tarihini izleyen günün mü esas alınacağı hususuna ilişkin olarak:

Esasların 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ihale tarihi (son teklif verme tarihi) ile teslim tarihi arasındaki süre 60 takvim günü ve altında olan mal alımlarında ek fiyat farkı hesaplanmaması gerektiği hüküm altına alınmış olup, bunun dışında konuya ilişkin olarak Esaslarda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

4734 sayılı Kanunun "Sürelerin hesabı" başlıklı 64 üncü maddesinde "Bu Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmüne, 4735 sayılı Kanunun "Hüküm bulunmayan haller" başlıklı 36 ncı maddesinde "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlerden anlaşıldığı üzere, kamu ihale mevzuatında sürelerle ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı hallerde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Bu çerçevede, Türk Borçlar Kanununun sürelerle ilişkin genel esasların düzenlendiği maddeleri incelendiğinde, bunlar arasında yer alan "Diğer sürelerde vade" başlıklı 92 ncı maddede "Bir borcun veya taraflardan birine düşen herhangi bir yükümlülüğün sözleşmenin

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi
Karar No

: 30/03/2022
: 2022/DK.D-101

kurulmasından başlayarak belli bir sürenin sonunda ifası gerekiyorsa, ifa zamanı aşağıdaki biçimde belirlenir: 1. Gün olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın, bu sürenin son günü dolmuş olur...” hükmünün yer aldığı anlaşılmaktadır. Türk Borçlar Kanununda sürelerle ilişkin genel esasların düzenlendiği maddelerde sürenin gün olarak belirtildiği hallerde, sözleşmenin kurulduğu günün sayılmayacağı, diğer bir ifadeyle başlangıç gününün dikkate alınmayacağı ve sürenin izleyen günden itibaren başlayacağına hükme bağlanmış olduğu, Esaslarda sürenin gün olarak belirlendiği dikkate alınarak, somut olayda Türk Borçlar Kanununun ilgili hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda, 60 günlük sürenin hesabında ihale tarihinin hesaba katılmaması gerektiği, daha açık bir ifadeyle, sürenin ihale tarihini izleyen günden itibaren başlaması gerektiği,

15) 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi kapsamında bir işi devralan yüklenicinin aynı madde kapsamında ikinci bir işi devralmasının mümkün olup olmadığı hususuna ilişkin olarak:

4735 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşmenin devredilemeyeceği veya devir alınamayacağı hükmü bulunmakta ise de, aynı Kanunun geçici 5 inci maddesinde bu madde kapsamında devredilen sözleşmelerde devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların, devir tarihi itibarıyla aranacağı, ancak devirden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımların uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm karşısında, 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin ikinci fıkrası ile Esasların 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca devirden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımların uygulanmayacağından, Esaslar kapsamında yapılacak devirlerde aynı Kanunun 16 ncı maddesindeki devri yasağının uygulanmayacağı, diğer koşulların sağlanması şartıyla geçici 5 inci madde kapsamında bir sözleşmeyi devralan yüklenicinin ikinci bir sözleşmeyi devralması hususunda herhangi bir kanuni engelin bulunmadığı, devre onay verme konusunda takdir ve yetkinin idareye ait olduğu,

16) Esasların “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde, devre ilişkin hususları düzenleyen ikinci fıkrada geçen “devam eden” işler ibaresinden, yapım işlerinde sözleşmenin imzalanmış olmasının mı yoksa yer tesliminin yapılmış olmasının mı kastedildiği hususuna ilişkin olarak:

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin 9 uncu maddesinde, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren sözleşmesinde belirtilen gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılarak işe başlanacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, yapım işlerinde, işe başlama olgusunun yer teslimine bağlandığı ve işin süresinin bu tarihten itibaren başlayacağı düzenlenmiştir.

4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi ile Esaslarda yer alan hükümler uyarınca, 22/1/2022 tarihi itibarıyla devam eden sözleşmeler devredilebilecek olup, her ne kadar tip sözleşmede işe başlama olgusu yer teslimine bağlanmışsa da, işe başlamış ve devam eden bir sözleşmenin devredilebildiği ve bu hükümlerin amacının da sözleşmenin devrinin nispeten esnek kurallara tabi kılınması olduğu dikkate alınarak, sözleşmesi imzalanmış ancak henüz yer teslimi yapılmamış sözleşmelerin de, devam eden sözleşme kabul edilerek devredilebileceği, benzer şekilde mal ve hizmet alımlarında da 22/1/2022 tarihi itibarıyla imzalanmış olan sözleşmelerin devredilebileceği,

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi
Karar No

: 30/03/2022
: 2022/DK.D-101

17) Esaslar kapsamında sözleşmenin devredilmesi aşamasında, bilanço ve gelir tablolarının ihalenin ilan tarihi baz alınarak güncellenmesi gerekip gerekmediği hususuna ilişkin olarak:

Esasların 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devredilen sözleşmelerde devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacağından, devralan yüklenicinin devir tarihi itibarıyla ekonomik ve mali yeterlik dâhil yeterlik şartlarını sağlaması gerektiği, bu çerçevede iş hacmi ve iş deneyimi gibi parasal yeterlik kriterlerinin devir tarihi itibarıyla yayımlanmış en güncel endeks esas alınarak güncellenmesi gerektiği, bilanço için ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı, devir tarihi ihale tarihi olarak kabul edilip mevzuatta bilanço yeterliliğinin tevsikine ve değerlendirilmesine ilişkin kurallar doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği,

Anlaşılmakta olup, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 12 nci maddesi uyarınca, idarelerce tesis edilecek işlemlerde yukarıda belirtilen hususların dikkate alınmasına ve kararın ilgili kısmının Kurumun resmi internet sitesinde yayımlanmasına,

Oybirliği ile karar verildi.