

Bülten: 2022/20

Tarih: 02.08.2022

SİMDATA KAMU İHALE BÜLTENİ

- 1. 28 Temmuz 2022 Tarihli ve 31906 Sayılı Resmî Gazete’de** Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünün 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3 üncü Maddesinin (g) Bendi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik yayımlanmıştır. Buna göre; **Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü ihalelerinde**, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar doğrultusunda artırımlı fiyat farkı ile ek fiyat farkı hesaplanması, süre uzatımı verilmesi ve sözleşmelerin feshine ilişkin usul ve esaslara göre işlem yapılabilir.
- 2. Kamu İhale Kurumu e-ihaleye geçiş nedeniyle EKAP Kullanımında Yaşanabilecek Teknik Sorunlara İlişkin Bilgilendirme** yaptı;
Buna göre; Kurumumuza ulaşan başvurularda, idareler veya isteklilerce EKAP üzerinde yürütülen işlemler sırasında zaman zaman teknik sorunlar yaşandığı, bu nedenle iş ve işlemlerin kesintiye uğrayabildiği veya yavaşlayabildiği iletilmektedir. Yapılan incelemelerde söz konusu sorunların çoğunlukla kullanıcıların kendi bilgisayarlarından veya teknik altyapılarından (internet bağlantı sorunları, güncel yazılım eksikliği vb.) kaynaklandığı görülmekte ve EKAP Etkileşim Merkezi (444 0 545) aracılığı ile ilgililere gerekli bilgilendirmeler yapılmaktadır. Bu çerçevede, olası sorunların önlenmesi için kullanıcılar tarafından EKAP’ta işlem yapılırken aşağıda yer verilen tavsiyelere uyulması önem arz etmektedir:
 - ✓ Bilgisayarlardaki işletim sistemlerinin orijinal ve güncel olması,
 - ✓ Bilgisayarların zararlı yazılımlara karşı korunuyor olması,
 - ✓ İnternet tarayıcılarının ve uygulamalarının versiyonlarının güncel olması,
 - ✓ E-imzalarının geçerli olması (EKAP’ta “Teklif İşlemleri” menüsünün altında yer alan “E-İmza Geçerlik Kontrolü” bağlantılarından .NET ve Java uygulamaları için e-imza geçerlik kontrolü yapılabilmektedir.),
 - ✓ Doküman indirme ve e-teklif verme işlemlerinin son ana bırakılmaması, teknik sorun olasılığına karşı yeterli sürenin ayrılması (EKAP’ta “Teklif İşlemleri” menüsü altında “E-Teklif Hazırlama/Gönderme” bağlantısından .NET ve Java uygulamaları için e-teklif gönderme testi yapılabilmektedir.),
 - ✓ Proxy ve DNS ayarlarından veya bilgisayarın bağlı bulunduğu ağda yer alan güvenlik ayarlarından kaynaklı olarak e-tekliflerin e-imza ile imzalanması engellenebildiğinden, bu ayarların doğru olarak yapılmış olması, gerekiyorsa konu ile ilgili ağ yöneticisinden destek alınması,

- ✓ Bilgisayar saatinin hatalı olması halinde e-imzalama işlemi ile ilgili sorun yaşanabildiğinden, bilgisayar saatinin doğru olmasının sağlanması (Türkiye için “(UTC +03:00) İstanbul” olarak ayarlanmış olması).

Belirtilen önerilere uyulmuş olmasına karşın sistem üzerinde işlem yapılamaması halinde EKAP Etkileşim Merkezi (444 0 545) ile iletişime geçilmesi mümkündür. Nitekim, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında “ihale sürecinde idareler ve/veya kayıtlı gerçek ve tüzel kişilerce, teknik sorunlar nedeniyle EKAP üzerinde işlem yapılamaması halinde, ihale sürecine ilişkin işlemlerin mevzuata uygun şekilde sürdürülebilmesi ve hak kayıplarının önlenmesi amacıyla yönelik işlemleri durdurmaya, ertelemeye, yenilemeye veyahut iptal etmeye yönelik tedbirleri almaya Kamu İhale Kurumunun yetkili olduğu ve bu durumda EKAP üzerinden gerekli bildirimlerin yapılacağı” düzenlenmiştir. Bu çerçevede, kullanıcı kaynaklı olmayan ve EKAP sistem altyapısındaki veya diğer kurumlarla entegrasyonlardaki yoğunluklara bağlı olarak yaşanan sorunların çözümü amacıyla anılan hükme göre Kurumumuzca gerekli tedbirler alınarak ihale işlemlerinin aksamadan yürütülmesi sağlanmaktadır.

3. Kamu İhale Kurumu tarafından; 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 ve 6 ncı Maddelerinin Uygulanmasına İlişkin Esaslara Dair Tereddütlerin Giderilmesine İlişkin Olarak Alınan 26/7/2022 Tarihli ve 2022/DK.D-268 Sayılı Kurul Kararı yayımlanmıştır. Buna göre;

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

Esaslar’ın “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 24/3/2022 tarihli ve 2022/DK.D-94 sayılı, 30/3/2022 tarihli ve 2022/DK.D-101 sayılı, 6/4/2022 tarihli ve 2022/DK.D-114 sayılı, 13/4/2022 tarihli ve 2022/DK.D-129 sayılı, 28/4/2022 tarihli ve 2022/DK.D-145 sayılı, 18/5/2022 tarihli ve 2022/DK.D-169 sayılı ile 8/6/2022 tarihli ve 2022/DK.D-201 sayılı Kamu İhale Kurulu kararları alınmıştır. Ancak bu süreçte Kuruma başvurular yapılmaya devam etmekte olup, Kurumumuza intikal eden uygulamadaki diğer tereddütlerin aşağıdaki şekilde giderilmesi gerektiği;

1) 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun geçici 6 ncı maddesi uyarınca feshedilen bir sözleşme kapsamında aynı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre ek fiyat farkı hesaplanıp hesaplanmayacağı hususuna ilişkin olarak:

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların "Kapsam" başlıklı 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 almakta olup 22/1/2022 tarihi itibarıyla devam eden veya 22/1/2022 tarihinden önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü/geçici kabulü yapılan sözleşmelerde, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı hesaplanabileceği kural altına alınmıştır. Ancak söz konusu sözleşmelerin anılan tarihten sonra feshedilmesi durumunda ek fiyat farkı ödenip ödenmeyeceği hususuna ilişkin olarak ise açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

8/4/2022 tarihli ve 7394 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle 4735 sayılı Kanuna eklenen "Ek fiyat farkı veya sözleşmelerin feshi" başlıklı geçici 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında "1/1/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ine kadar olanlar (bu oran dâhil) yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edilir..." hükmü yer almakta olup,

Anılan Kanunun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde "(1) 1/4/2022 tarihinden önce 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yürürlüğe girdiği 15/4/2022 tarihi itibarıyla devam eden (kabulü/geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde;

a) 1/1/2022 ile 31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için; ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunanlarda, sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkı tutarı bu Esaslara göre artırılır, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayanlar ile hüküm bulunmakla birlikte sadece girdilerin bir kısmı için fiyat farkı hesaplananlarda hesaplanmayan kısımlar için de bu Esaslara göre fiyat farkı hesaplanır.

b) 1/1/2022 ile 31/3/2022 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,

Anılan Esasların "Tanımlar" başlıklı 4 üncü maddesinde "(1) Bu Esasların uygulanmasında;

...

b) Artırımlı fiyat farkı: 2 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirlenen sözleşmeler için bu Esaslara göre hesaplanacak fiyat farkını,

...

ç) Ek fiyat farkı: 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirlenen sözleşmeler için bu Esaslara göre hesaplanacak fiyat farkını,

...
ifade eder..." hükmü,

Aynı Esasların "Sözleşmenin feshine ilişkin uygulama esasları" başlıklı 13 üncü maddesinde "(1) Bu Esaslara göre sözleşmenin feshedilerek tasfiye edilebilmesi için yüklenicinin bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvuruda bulunması zorunludur. Ancak 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre devredilen sözleşmeler için gerçekleşme oranı hangi seviyede olursa olsun bu fıkra kapsamında fesih başvurusunda bulunulamaz. Yüklenicinin fesih başvurusunda bulunması, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.

...
(4) Feshedilen sözleşmelerde:

...
c) Artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı hesaplanmaz.

...
(5) Sözleşmenin feshine ilişkin başvuru yapılmış olması halinde artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkına ilişkin işlemler fesih işlemleri sonuçlandırılıncaya kadar durdurulur. Ancak sözleşmenin feshinden önce yükleniciye bu Esaslara göre artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı verilmiş olması halinde, ödenen tutar iade edilmedikçe fesih işlemleri sonuçlandırılmaz..." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların "Tereddütlerin giderilmesi" başlıklı 15 inci maddesi uyarınca görüş talep edilen konuyla ilgili olarak alınan 29/6/2022 tarihli ve 2022/DK.D-246 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında "...1) 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 9 uncu maddesine göre devredilen sözleşmelerin, 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yürürlüğe girdiği 15/4/2022 tarihi sonrasında, devralan yüklenici veya idare tarafından feshedilmesi ya da devir olmaksızın sözleşmenin feshedilmesi hallerinde 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar kapsamında fiyat farkı ödenip ödenmeyeceği hususuna ilişkin olarak:

...
Yukarıda aktarılan hususlar çerçevesinde, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 9 uncu maddesine göre devredilen sözleşmelerde devir sonrasında devralan yüklenici veya idare tarafından sözleşmenin feshedilmiş olmasının, yüklenicinin kusuru olup olmadığına bakılmaksızın, devreden yükleniciye ek ve/veya artırımlı fiyat farkı ödenmesine engel teşkil etmediği, diğer taraftan 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslara göre hesaplanan ek ve/veya artırımlı fiyat farkının sözleşmenin devredilmiş olmasına ve/veya feshedilmiş olmasına bakılmaksızın edim konusunu bizzat gerçekleştiren yükleniciye ödenmesi gerektiği,..."ne karar verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi uyarınca 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen sözleşmelerin ilgili koşulları haiz olmaları halinde ve yüklenicilerin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edilebileceği, feshedilen sözleşmelerde artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı hesaplanmayacağı, sözleşmenin feshine ilişkin bir başvuru yapılmış olması halinde artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkına ilişkin işlemlerin fesih işlemleri sonuçlandırılıncaya kadar durdurulacağı, sözleşmenin feshinden önce yükleniciye anılan Esaslara göre artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkı verilmiş olması halinde ise, ödenen tutar iade edilmedikçe fesih işlemlerinin sonuçlandırılmayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, artırımlı fiyat farkı ve ek fiyat farkı kavramları Esasların 4 üncü maddesinde tanımlanmış olup artırımlı fiyat farkının; Esasların 2 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirlenen sözleşmeler için 1/1/2022 ile 31/12/2023 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımlar için hesaplanacak fiyat farkı olduğu, ek fiyat farkının ise; Esasların 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirlenen sözleşmeler için 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımlar için hesaplanacak fiyat farkı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesine göre feshedilen bir sözleşme kapsamında hesaplanmaması gereken artırımlı fiyat farkı ve/veya ek fiyat farkının ilgisine göre 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 2 nci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer verilen dönemlere ilişkin olduğu, 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi uyarınca hesaplanması gereken ek fiyat farkının ise 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, gerek 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslarda gerekse de 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslarda, anılan Kanunun geçici 5 inci maddesine göre 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasındaki dönem için ek fiyat farkı ödenen ve/veya ödenmesi gereken bir sözleşmenin 22/1/2022 tarihinden sonra feshedilmesi durumunda ödenen tutarın iade edileceğine yahut ek fiyat farkı ödenmeyeceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği hususları yukarıda aktarılan açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesine göre feshedilen bir sözleşme kapsamında aynı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre diğer şartları sağlaması kaydıyla ek fiyat farkı hesaplanması gerektiği,

Anlaşılmaktadır.

B) 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların Yürürlüğe Konulmasına dair 12/5/2022 tarihli ve 5546 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı 13/5/2022 tarihli ve 31834 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin

Uygulanmasına İlişkin Esasların (Esaslar) “Tereddütlerin giderilmesi” başlıklı 15 inci maddesinde “(1) Bu Esasların uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Kamu İhale Kurumu yetkili olup tereddüt duyulan hususlara ilişkin olarak idareler tarafından bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakanlık; il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmeler tarafından İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmeler tarafından ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aracılığıyla, bakanlığın varsa konu hakkındaki görüşü ile birlikte Kuruma başvuruda bulunulması gerekmektedir. Yükleniciler tarafından tereddüt duyulan hususlara ilişkin başvurular ise öncelikle sözleşmenin tarafı olan idareye yapılır, idarece yapılan değerlendirme sonucunda gerekli görülmesi halinde, başvuru yukarıdaki usule göre Kuruma gönderilir.” hükmü yer almakta olup, bu hükme istinaden Kurumumuza intikal eden uygulamadaki tereddütlere ilişkin 18/5/2022 tarihli ve 2022/DK.D-171 sayılı, 8/6/2022 tarihli ve 2022/DK.D-200 sayılı, 22/6/2022 tarihli ve 2022/DK.D-228 sayılı ile 29/6/2022 tarihli ve 2022/DK.D-246 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı alınmıştır. Ancak bu süreçte Kuruma başvurular yapılmaya devam etmekte olup, Kurumumuza intikal eden uygulamadaki diğer tereddütlerin aşağıdaki şekilde giderilmesi gerektiği;

1) Sözleşmesi 15/4/2022 tarihinde imzalanan işler için artırımlı fiyat farkı verilip verilemeyeceği hususuna ilişkin olarak:

Esasların “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında “1/4/2022 tarihinden önce 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yürürlüğe girdiği 15/4/2022 tarihi itibarıyla devam eden (kabulü/geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde;

a) 1/1/2022 ile 31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için; ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunanlarda, sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkı tutarı bu Esaslara göre artırılır, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayanlar ile hüküm bulunmakla birlikte sadece girdilerin bir kısmı için fiyat farkı hesaplananlarda hesaplanmayan kısımlar için de bu Esaslara göre fiyat farkı hesaplanır.

b) 1/1/2022 ile 31/3/2022 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 bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Esasların 15 inci maddesi uyarınca uygulamadaki tereddütlerin giderilmesine ilişkin olarak alınan 29/6/2022 tarihli ve 2022/DK.D-246 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında “...4) Kabul/geçici kabul tutanağı 15/4/2022 tarihinde onaylanmış olan sözleşmelerin Esaslar kapsamında olup olmadığı hususuna ilişkin olarak:

...

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin 15/4/2022 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu çerçevede sözleşmelerin anılan Kanun kapsamında devam eden sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için işin kabulü/geçici kabulünün 15/4/2022 tarihi ve sonrasında onaylanmış olması gerektiği,...”ne,

22/6/2022 tarihli ve 2022/DK.D-228 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında ise "...4) 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların "Tereddütlerin giderilmesi" başlıklı 12 nci maddesi uyarınca görüş talep edilen konular ile ilgili alınan Kamu İhale Kurulu kararlarının, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar kapsamındaki uygulamalar bakımından geçerli olup olmadığı hususuna ilişkin olarak:

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların "Tereddütlerin giderilmesi" başlıklı 12 nci maddesi uyarınca görüş talep edilen konular ile ilgili alınan Kamu İhale Kurulu kararlarının uygun düştüğü ölçüde 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar kapsamındaki uygulamalar bakımından da geçerli olduğu,..."na karar verilmiştir.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 12 nci maddesi uyarınca alınan 30/3/2022 tarihli ve 2022/DK.D-101 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında "...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 Kanununun 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,..." ne karar verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden 4735 sayılı Kanununun geçici 6 ncı maddesi uyarınca artırımlı fiyat farkı hesaplanabilmesi için sözleşme konusu işin anılan maddenin yürürlüğe girdiği 15/4/2022 tarihi itibarıyla devam etmesi gerektiği anlaşılmakta olup bu kapsamda yukarıda yer verilen Kurul kararları da dikkate alındığında 15/4/2022 tarihi itibarıyla imzalanmış olan sözleşmelerin devam eden sözleşme olarak kabul edilmesi ve bu sözleşmeler için Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre artırımlı fiyat farkı hesaplanması gerektiği,

2) Esaslar kapsamında fiyat farkı hesaplanması için yükleniciler tarafından yazılı olarak yapılan başvurularda, talep edilen fiyat farkı türünün (artırımlı/ek fiyat farkı) açıkça anlaşılmadığı hallerde idarelerce ne şekilde işlem tesis edileceği hususuna ilişkin olarak:

Esasların 2 nci maddesinde "(1) 1/4/2022 tarihinden önce 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yürürlüğe girdiği 15/4/2022 tarihi itibarıyla devam eden (kabulü/geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde;

a) 1/1/2022 ile 31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için; ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunanlarda, sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkı tutarı bu Esaslara göre artırılır, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayanlar ile hüküm bulunmakla birlikte sadece girdilerin bir kısmı için fiyat farkı hesaplananlarda hesaplanmayan kısımlar için de bu Esaslara göre fiyat farkı hesaplanır.

b) 1/1/2022 ile 31/3/2022 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..." hükümlerine,

7nci maddesinin birinci fıkrasında "Bu Esaslar kapsamında artırımlı fiyat farkı hesaplanabilmesi için yüklenicinin idareye yazılı olarak başvuruda bulunma şartı aranmaz. Ancak Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen hakedişlere ilişkin olarak artırımlı fiyat farkı hesaplanabilmesi için yüklenicinin idareye 30 gün içinde yazılı olarak başvurması gerekmektedir. Bu kapsamda Esaslarda yer verilen koşulları sağlayan sözleşmelerde artırımlı fiyat farkı verilmesi zorunludur." hükümlerine,

11 inci maddesinin birinci fıkrasında "Ek fiyat farkının hesaplanabilmesi için yüklenicinin bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvurması gerekmekte olup, başvuru üzerine Esaslarda yer verilen koşulları sağlayan sözleşmelerde ek fiyat farkı verilmesi zorunludur." hükümlerine yer verilmiştir.

Aktarılan hükümler çerçevesinde, ek fiyat farkının 4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yürürlüğe girdiği 15/4/2022 tarihi öncesinde bulunan 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olduğu ve hesaplanabilmesi için yüklenicinin yazılı olarak başvurması gerektiği, artırımlı fiyat farkının ise 1/1/2022 ile 31/12/2023 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olduğu ve hesaplanması için yüklenici tarafından yazılı olarak başvuruda bulunulması şartının yalnızca Esasların yürürlüğe girdiği 13/5/2022 tarihinden önce düzenlenmiş hakedişler bakımından öngörüldüğü, 13/5/2022 tarihi ve sonrasında düzenlenen hakedişler için bu şartın aranmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar göz önüne alındığında; yüklenici tarafından yazılı olarak yapılan başvurudan artırımlı/ek fiyat farkından hangisinin/hangilerinin hesaplanması talebinde bulunduğu açık bir şekilde anlaşılıyorsa, yüklenicinin açık şekilde anlaşılabilir bu iradesi doğrultusunda işlem yapılması; yüklenici tarafından yazılı olarak yapılan başvuruda talep edilen fiyat farkı türünün açıkça belirtilmediği hallerde ise, anılan Kanun maddesinin amacı göz önünde bulundurularak, Esaslardaki şartların sağlanması kaydıyla, sözleşmelerin talebe konu kısımları için (varsa)

ek fiyat farkının ve/veya artırımlı fiyat farkının Esasların ilgili hükümleri dikkate alınarak ayrı ayrı hesaplanması gerektiği,

Anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1) 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 12 nci maddesi ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 15 inci maddesi uyarınca, idarelerce tesis edilecek işlemlerde yukarıda belirtilen hususların dikkate alınmasına,

Oybirliği ile karar verilmiştir.

Arz Ederiz

Simdata Danışmanlık