

Kamu İhale Kanunu'nun İstisnalar başlıklı 3/ a kapsamında alımı yapılan buğday tohumunun doğrudan üretici veya ortaklarından olmayan Kooperatiflerden fiyat teklifi alınmak suretiyle temin edilmesi

3/ a ihale kapsamında alımı yapılan mal alımı

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2021
Dairesi	4
Karar No	298
İlam No	101
Tutanak Tarihi	14.2.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

KAMU İHALE KANUNU'NUN 3 ÜNCÜ MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASININ (A)
BENDİ KAPSAMINDA YAPILAN MAL ALIM

..... Belediyesi tarafından çiftçilere hibe edilmek amacıyla, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan istisna kapsamında alımı yapılan buğday tohumunun, doğrudan üretici veya ortaklarından olmayan Kooperatiflerden fiyat teklifi alınmak suretiyle temin edilmesi sonucunda kamu zararına sebebiyet verilmesi hususunun sorgu konusu edildiği görülmüştür.

4734 sayılı Kanun'un "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; Kanun kapsamına giren kuruluşlarca, kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek, değerlendirmek, iyileştirmek veya satmak üzere doğrudan üreticilerden veya ortaklarından yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımları ile 6831 sayılı Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma kooperatiflerinden ve köylülerden yapılacak hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Maddede tarım ve hayvancılıkla ilgili yapılacak alımlarda çeşitli şartlar öngörülerek "doğrudan üreticilerden veya ortaklarından almak" temel bir kural olarak belirlenmiştir.

Rapordan, Belediye tarafından gerçekleştirilen buğday tohumu alımına ilişkin Teknik Şartname'de, buğday tohumları için "....." ve "....." şeklinde cins belirlemesi yapıldığı, söz konusu alım için tek üretici olan Ticaret Limited Şirketi yerine üç Tarım Kredi Kooperatifinden teklif alındığı ve bunlardan en düşük teklifi veren Tarım Kredi Kooperatifi ile sözleşme imzalandığı; Teknik Şartname'de istenilen "....." çeşidi için ilinde faaliyet gösteren Ticaret Limited Şirketi tarafından 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun uyarınca tarihinde koruma tescil kararı alındığı, aynı firma tarafından "....." çeşidi için de tarihinde koruma tescili yaptırıldığı, her iki çeşit için de hak sahibi firma dışında başka bir firmaya üretim için lisans

verilmediği, dolayısıyla sözleşme imzalanan Kooperatifin de buğday tohumlarını mezkûr firmadan aldığı anlaşılmaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71 inci maddesi ile "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde tanımlanan ve hukuka aykırılığın yaptırımını mahiyetindeki tazmin yaptırımını ile sonuçlanan kamu zararının, gerçeğe dayalı hesaplamalarla, kesin ve somut delillerle ortaya konulması gerekmektedir.

Raporda Belediye tarafından buğday tohumu alımı yapılan Kooperatifin "ara satıcı" konumunda bulunduğu, ilgili tarımsal ürünün üretici firmadan daha ucuz bir bedele alınarak Belediyeye daha yüksek bir bedelle satıldığı ifade edilmekte ise de; üretici firmanın Kooperatife sunduğu teklif fiyatın aynısını Belediyeye de sunacağı bilinmemektedir. Dolayısıyla, İdare tarafından çiftçilere hibe olarak dağıtılmak üzere Kooperatiften alınan sertifikalı tohum için ödenen toplam tutar ile Kooperatif tarafından üreticiden temin edilen tohumun toplam bedeli arasındaki fark üzerinden yapılan bir hesaplamanın Sayıştay yargısı açısından kamu zararı olarak nitelendirilebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Gerek sorumlularca yapılan yazılı savunmalarda, gerekse duruşma esnasında yapılan sözlü savunmalarda,

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" başlıklı 7 nci maddesinin beşinci fıkrasında, büyükşehir belediyelerinin tarım ve hayvancılıkla ilgili her türlü faaliyet ve hizmette bulunabileceği hükmüne yer verildiği için kırsal alan ekonomisini canlandırmak ve üretimin sürdürülebilirliğini sağlamak amacıyla üretim desteklerinin verildiği,

Tarım kredi kooperatiflerinin, üreticilerin üretim girdilerini sağlamak ve ürettiği ürünlerin pazara erişiminde yardımcı

olmak amacıyla kurulmuş kamu denetiminde bir kooperatif örgütlenmesi olduğu, temel işlevinin ara satıcı olmak üzere kurulmuş bir kurum olmadığı,

Toprak Mahsulleri Ofisi'nin Bölgesinde kırmızı sert buğdaylardan ve çeşitlerinin ekimini tavsiye ettiği,

Belediyece yapılan alım öncesinde, büyük tohumluk üreticileri, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü ve Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğü ile yapılan çeşitli görüşmelerde talep edilen tonajda tohum sağlanamayacağını anlaşıldığı, teklif alınan Kooperatiflere de Tarım Kredi Kooperatifleri Bölge Birliği Müdürlüğü tarafından yönlendirildiği, ekim sezonunun girmesi ve zamanın az olması da dikkate alınarak ilin tarımsal şartlarına uygun olan ve ihtiyacı karşılayacak düzeyde üretilmiş ve sertifikalandırılmış olan buğday tohumluğunun temini yoluna gidildiği,

.....'nın her ilçe merkezi ile pek çok mahallesinde, Kooperatif müdürlüklerinin mevcut olduğu, dağıtım noktaları seçilirken depolama imkânları ve depolama koşullarının tohumun muhafazasına uygun olması nedeniyle, Kooperatif müdürlüğünün olduğu bölgelerin seçilmesine özen gösterildiği, Kooperatif personelinin sahada yaşanan sıkıntılara hızlı çözüm getirmeleri, çiftçileri tanımaları, personel ile uyumlu çalışma yürütmeleri sonucunda dağıtımların eksiksiz ve güvenle yapıldığı, gelen tohumun irsaliye ve sertifika kontrolünün, sayımlarının Kooperatif müdürleri ve personeli ile Belediye çalışanları tarafından titizlikle incelenerek yerine getirildiği, dağıtım sırasında tüm ilçelerde Kooperatif personelinin bölgelerindeki dağıtımda görevlendirildiği,

Söz konusu tohumun il genelinde çiftçilere ulaştırılmasında, Belediye ve yüklenici olarak Tarım Kredi Kooperatifinin birlikte hizmet verdiği, ilçe merkezlerinde belediyeye ait noktalarda dağıtım yapıldığı, köylerde Tarım Kredi

Kooperatifinin bulunduğu yerlerin seçildiği, tutanakların hazırlandığı, depo fişleri ve listelerdeki sayıların eşleştirildiği, evrak kontrolleri gibi dağıtım sonu işlemlerin de Kooperatife ait ofislerde yapıldığı,

İşin zor ve önemli bölümünün, nakliyenin dağıtım noktasına gelmesinden sonra yapılan işlemlerden oluştuğu, bu işlemlerin ayrıca bir dağıtım hizmeti alınması yöntemi (kurumsal yapı, tecrübeli personel, depolama altyapısı, işçilik ve diğer giderler) ile temin edilmesi halinde idarenin katlanacağı maliyetin daha yüksek olacağı,

Sertifikalı buğday tohumu dağıtım hizmetinde yukarıda sayılan işlemler her ne kadar İdare, Dağıtıcı firma ve Kooperatif koordinasyonu ile yürütölmüş ise de; asıl gider doğuran işlemlerin, dağıtıma kadar olan süreci sorunsuzca yürüten ve imkanlarının tamamını kullanan Tarım Kredi Kooperatiflerince karşılandığı, depolarının kullanıldığı, İdare tarafından bu işlemler ile ilgili herhangi bir maliyete katlanılmadığı,

İfade edilmiştir.

Tarım Kredi Kooperatifleri Bölge Birliği Müdürlüğünün tarihli yazısında da, Belediyesinde iline bağlı ilçelerde çeşitleri belirtilen tohumların dağıtımını yapılacağından, belirtilen tarihlerde firma tarafından ilgili Kooperatiflere tohumların sevkinin gerçekleştirileceği ve tohumların çiftçilere dağıtımını konusunda ilgili Kooperatifin görevlendirildiği belirtilmiştir.

Raporda, Belediyesi ile Kooperatif arasında imzalanan Protokol ve Teknik Şartname ile Kooperatif ile ilgili firma arasında imzalanan Protokolde her iki iş için de benzer şartların öngörüldüğü, protokollerin yüklenicileri tarafından benzer hususların yerine getirilmesinin zorunlu tutulduğu, Belediye-Kooperatif ve Kooperatif-Firma arasında imzalanan protokollerde ilave olarak katlanılacak bir işçilik maliyetinden, yemek, depolama ve benzeri hususlardan

bahsedilmediği ve tarif edilmiş işle ilgili giderlerin yüklenicilerin uhdesinde olduğu ifade edilmiş ise de;

Anılan işe ait Teknik şartname'nin 8.3, 12.4 ve 13.4 üncü maddeleri ile Protokolün 4.8 inci maddesinde, söz konusu alımın "Temin/Nakliye/Branda/işşilik" faaliyetlerini de kapsadığı, bu faaliyetler içinde yer alan "işşilik" kapsamına; kamyondan indirme, çiftçinin traktrne veya getirdiği araca istifleme, geç saatlerde gelen kamyonlardaki tohumların Tarım Kredi Kooperatifi depolarına indirilmesi, dağıtım sırasında gelmeyen üreticinin tohumunun dağıtım mahalline en yakın Tarım Kredi Kooperatifinin deposuna indirilmesi (Belediye personeli ile Kooperatif personeli arasında yapılan bir tutanakla depoda muhafaza edilmesi), devam eden günlerde depolardan dağıtımın sürdürülmesi ve tohumun çiftçiye ulaştırılması işlemlerinin girdiği,

Tarım Kredi Kooperatifi tarafından kamyonlardaki tohumun indirilmesi için pek çok noktada mobil konveyörün temin edildiği, gelen kamyon sayısıyla orantılı olarak yeteri kadar işçinin sahada bulundurulduğu,

Depo fişlerinin temini, nakliye, depolama ve dağıtım organizasyonunda yer alan tüm görevlilerin iaşelerinin Tarım Kredi Kooperatifi tarafından karşılandığı, yüksek tonajlı dağıtım noktalarında gün içerisinde dağıtım işlemlerinin uzadığı, sahada bulunan görevlilerin çoğunlukla birden fazla gn yemek ve içecek ihtiyacının ilgili Kooperatiflerce karşılandığı,

Söz konusu işlerin organizasyonunda, Tarım Kredi Kooperatiflerinin 35 birim Kooperatifinden 88 personel ile araçların görev aldığı,

Dağıtım işlemlerinin 45 noktada yapıldığı, dağıtımın gün içerisinde bitirilememesi ya da çiftçilerin planlı dağıtım tarihinde dağıtım mahalline gelmemesi gibi sebeplerle gerçekleştirilen ilave dağıtımlarla toplam 77 dağıtım

organizasyonunun yapıldığı, dağıtımı tamamlanmadığı için Kooperatif depolarına indirilen tohumların üreticilere teslimatının peyder pey depolardan devam ettiği, dağıtım işlemleri için 410 adet tır seferinin gerçekleştiği ve her bir tırın boşaltılması için en az 4 işçi çalıştırıldığı,

Hususlarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Özetle, yapılan incelemede Kooperatif personelinin dağıtım sürecinde çalıştığı, Kooperatifin depolama imkânlarından faydalandığı, dağıtım sonrası işlemlerin Tarım Kredi Kooperatiflerinin ofislerinde gerçekleştirildiği, teslim edilemeyen tohumların Kooperatiflerin depolarında muhafaza edildiği, işçilerin yemek ücretlerinin Kooperatifler tarafından karşılandığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, diğer sorumlular ve’nın savunmalarında; söz konusu alımla ilgili piyasa araştırması ve fiyat teklifi alınması sürecinde görev almadıkları ifade edilmekte ise de; ödeme emrine ekli belgeler incelendiğinde gerek “Mukayese Cetveli”nde gerekse de “Piyasa Fiyat Araştırması” tutanağında Ziraat Mühendisi, Ziraat Yüksek Mühendisi, Şube Müdürü ve Daire Başkanı’ün imzalarının bulunduğu görülmektedir.

Bu itibarla, Belediyesi tarafından çiftçilere hibe edilmek amacıyla, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İstisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan istisna kapsamında alımı yapılan buğday tohumunun, doğrudan üretici veya ortaklarından olmayan Kooperatiflerden fiyat teklifi alınmak suretiyle temin edilmesi sonucunda TL tutarında kamu zararına neden olduğu ileri sürülmekte ise de; İdare tarafından çiftçilere hibe olarak dağıtılmak üzere Kooperatiftan alınan sertifikalı tohum için ödenen tutar ile Kooperatif tarafından üreticiden temin edilen tohum için ödenen tutar arasındaki fark üzerinden yapılan hesaplama sonucunda bulunan tutar, Sayıştay yargısı açısından kamu zararı olarak nitelendirilemeyeceğinden ayrıca

Kooperatiflerin depolama, dağıtım, personel gibi imkânlarından da yararlanılmış olunması nedeniyle kamu zararı oluşmadığından konu hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55 inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy çokluğuyla,

Karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Üye ve Üye '... karşı oy gerekçeleri;

“Belediye tarafından çiftçilere hibe edilmek üzere gerçekleştirilen buğday tohumu alımı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3 üncü maddesinde yer alan istisna kapsamında gerçekleştirildiği halde, madde hükmüne aykırı olarak söz konusu ürünün doğrudan üretici veya ortakları yerine üç Tarım Kredi Kooperatifinden fiyat teklifi alınarak temin edildiği ve bu suretle kamu zararına neden olunduğu anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un “İstisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; doğrudan üreticilerden veya ortaklarından yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç istisna kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Ancak, Belediye tarafından ürünün tek üreticisi olan Ticaret Limited Şirketi yerine, kendileri veya ortakları ürünün üreticisi olmayan üç Tarım Kredi Kooperatifinden teklif alındığı ve bunlardan en düşük teklifi veren Tarım Kredi Kooperatifi ile sözleşme imzalandığı görülmüştür.

Sorumlular tarafından Kooperatif personelinin dağıtım esnasında çalışması, Kooperatifin depolama imkânlarından faydalanılması, dağıtım sonrası işlemlerin Tarım Kredi Kooperatiflerinin ofislerinde gerçekleştirilmesi, işçilik ve

geç gelen kamyonların depolara alınması, işçilerin iaşeleri gibi hususların Kooperatifler tarafından karşılanması gibi hususlar ileri sürülmüşse de; gerek Belediyesi ile Kooperatif arasında imzalanan Protokol ve Teknik Şartname gerekse de Kooperatif ile ilgili Şirket arasında imzalanan Protokol incelendiğinde her iki iş için de benzer şartların öngörüldüğü, protokollerin yüklenicileri tarafından benzer hususların yerine getirilmesinin zorunlu tutulduğu görülmektedir.

Belediye-Kooperatif ve Kooperatif-Firma arasında imzalanan protokoller karşılaştırmalı olarak incelendiğinde alınan ürünün teknik özelliklerinde, ambalaj, sertifika, laboratuvar standardı, paketleme standardı, test, muayene ve kabul işlemleri hususlarında bir fark bulunmadığı görülecektir.

Ayrıca, ürünün bizatihi kendisi dışında verilecek hizmetler kapsamında malın getirilmesi, nakliyesi, belirlenen dağıtım programına uygun olarak Belediyesine ilgili yerlerde teslim edilmesi ve 60 gün içerisinde söz konusu dağıtımın tamamlanması hususları her iki protokolde de benzer şekilde düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen hususların dışında protokollerin her ikisinde de ilave yapılacak bir işçilik maliyetinden, yemek, depolama ve benzeri hususlardan bahsedilmemiştir. Tarif edilmiş işle alakalı tüm giderlerin yüklenicilerin uhdesinde olduğu açıktır. Uygulama esnasında alım yapılan Kooperatiften veya diğer ilçelerde bulunan Kooperatiflerden ilave hizmetler alınması protokollerde istenilen mal ve hizmetin benzer olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Bu itibarla, doğrudan üreticiden alım yapılması halinde daha az maliyete katlanılacak iken Kanun'a aykırı bir şekilde üretici olmayan Kooperatiflerden fiyat teklifi alınarak daha yüksek bir fiyatla mevzuatına aykırı usul ile alım yapılması sonucunda oluşan TL kamu zararı tutarının Raporda adı geçen sorumlular adına ortaklaşa ve zincirleme tazmin

hükmolunması uygun olur.”