

Araç ve İş Makinası Kiralanma ihalesinde (7 Adet Sürücülü) 3 adet şoförün ücretinin eksik ödenmesi ve 4 adet şoförün hiç çalıştırılmaması sonucu oluşan kamu zararı

Araç ve İş Makinası Kiralanma ihalesinde şoför ücretinin eksik ödenmesi ile oluşan kamu zararı

Kamu İdaresi Türü
kararı

Belediyeler ve Bağlı İdareler

Yılı 2018

Dairesi 5

Karar No 428

İlam No 155

Tutanak Tarihi 18.8.2020

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Araç Kiralama İşİ Teknik Şartnameye Aykırılık

..... Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından ihalesi gerçekleştirilen 2018/..... ihale kayıt numaralı “Araç ve İş

Makinası Kiralanması Hizmeti Alımı İşi (7 Adet Sürücülü)”nde;

1. A) 3 adet şoförün ücretinin eksik ödenmesi ve 4 adet şoförün hiç çalıştırılmaması sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’nin “İşin yürütülmesi için gerekli personel ve araçlar” başlıklı 10 uncu maddesinde;

“ ...

Sözleşmede, işyerinde çalıştırılması gereken personel sayısının belirtildiği hallerde, yüklenici, belirtilen sayıda personeli işyerinde bulundurmak zorundadır.

...”

Anılan Genel Şartnamenin “Çalışanların özlük hakları” başlıklı 38 inci maddesinde;

“Yüklenici çalıştırdığı işçilerin, işin yapılmakta olduğu bir işkolu veya meslekte aynı tipteki bu iş için mevzuatla kabul edilenlerden daha az elverişli olmayan şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlayacaktır. ...

(Değişik fıkra: 25/10/2014-29156 R.G./1. md., Geçerlilik: 11/9/2014) Kontrol teşkilatı, yüklenici veya alt yüklenici tarafından istihdam edilen işçilerin ücretlerinin tam ve zamanında ödenip ödenmediğini her ay resen kontrol etmekle ayrıca bu konuda kendisine ulaşan başvuruları (talep ve ihbarları) ivedilikle değerlendirmekle yükümlüdür.

...

(Değişik fıkra: 25/10/2014-29156 R.G./1. md., Geçerlilik: 11/9/2014) İdare tarafından gerek resen gerekse de başvuru üzerine bordroların ve/veya ücret ödemesini gösterir diğer bilgi ve belgelerin (yüklenici veya alt yüklenicinin kayıtları, puantaj, hesap pusulaları gibi) incelenmesi neticesinde ücret ve/veya yan ödemelerin eksik ödendiğinin veya ödenmediğinin tespit edilmesi halinde bu durumun yüklenici tarafından bordroya bağlanması sağlanır ve bu bordrolar hakediş raporu ile birlikte ödeme yerine gönderilir. Aynı zamanda, ücret ve/veya yan ödemelerin, ödenmeyen kısmı yüklenicinin hakedişinden kesilir ve tabi olunan mali mevzuat hükümleri çerçevesinde idare tarafından doğrudan işçinin banka hesabına yatırılır. Bu husus ayrıca bir tutanağa da bağlanır.

...” düzenlemeleri yer almaktadır.

Söz konusu ihaleye ait İdari Şartnamenin “Teklif fiyata dâhil olan giderler” başlıklı 25 inci maddesinde;

“...sürücülü kısımlar için çalıştırılacak personelin her türlü

giderleri, ve teknik şartnamede yükleniciye ait olduğu belirtilen diğer tüm giderler ihaledeki tüm taşıtlar için teklif fiyata dâhildir.

...

Sürücülere ait Aylık Çalışma ücreti Brüt Asgari ücretin % 50 fazlası olarak verilecektir.

...” ifadesi bulunmaktadır.

İdare ile Yüklenici arasında imzalanan Sözleşmenin “Sözleşme bedeline dâhil olan giderler” başlıklı 7 nci maddesinde;

“Taahhüdün (ilave işler nedeniyle meydana gelebilecek artışlar dahil) yerine getirilmesine ilişkin,

Sürücülü kısımlar için İşçilik bedeli, işçilerin SGK primleri, işsizlik sigortası primleri, ... sözleşme bedeline dahildir. ...” düzenlemesi bulunmaktadır.

Anılan işe ait Teknik Şartnamenin “Araç sürücülerinin nitelikleri ile çalışma usul ve esasları (7 adet)” bölümünde;

“...

Yüklenici Firma; SGK Müdürlüğünden kurum adına dosya açtırılacak ve bu dosyada bütün sürücüler firmanın SGK Müdürlüğünden sigortaya kayıt ettirilecek ve sigorta primleri her ay düzenli olarak ve tam olarak yatırılacaktır. Kurumun SGK Müdürlüğündeki dosyasına kayıtlı sürücüler başka bir işte çalıştırılmayacaktır. Her ödeme zamanında geçmiş dönemlere ait çalışan sürücülerle ilgili;

– Yüklenicinin bir önceki aya/aylara ilişkin sürücü ücretlerinin ödendiğine dair bordro,

– Yüklenicinin bir önceki aya/aylara ilişkin sürücü ücretleri SGK primlerinin yatırıldığına dair SGK İl Müdürlüğünün onayladığı belgenin aslı,

– Yüklenici sürücü aylık ücretlerinin, banka hesap numaralarına yatırıldığına dair banka belgesinin/belgelerinin aslı veya onaylı suretini idareye sunmak zorundadır.

...” ifadesine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan düzenlemelere göre, yüklenici sözleşme kapsamında çalıştırması gereken personeli eksiksiz bir şekilde işyerinde bulundurmakla ve işçilerin sözleşme veya şartnamelere göre belirlenmiş ücretini tam olarak almasını sağlamakla yükümlüdür. Kontrol teşkilatı ise; yüklenici tarafından istihdam edilen işçilerin ücretlerinin tam ve

zamanında ödenip ödenmediğini her ay re'sen kontrol etmekten sorumludur. İşçilerin ücretinin eksik ödendiğinin veya ödenmediğinin tespit edilmesi halinde bu durumun yüklenici tarafından bordroya bağlanması sağlanmalıdır. Aynı zamanda, ücret ve/veya yan ödemelerin, ödenmeyen kısmı yüklenicinin hakedişinden kesilmelidir.

Söz konusu ihaleye ait dökümanlarda ise; şoför ücretlerinin brüt asgari ücretin %50 fazlası olduğu, çalıştırılacak personelin işçilik bedelinin ve SGK primlerinin teklif fiyata ve sözleşme bedeline dâhil gider olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumu Müdürlüğünden, kurum adına dosya açtıracağı ve bu dosya kapsamında çalışan bütün şoförlerin sigorta primlerinin her ay düzenli ve tam olarak yatırılması gerektiği ifade edilmiştir.

Yapılan incelemeler neticesinde; söz konusu iş kapsamında İdareye ibraz edilen sigortalı hizmet listelerinde şoför olarak çalıştırılması gereken 7 kişiden 3 tanesinin Sosyal Güvenlik Kurumu işyeri sicil numarasının, unvanının ve adresinin anılan iş kapsamındaki yer olan adresindeki San. ve Tic. Ltd. Şti. olmasına rağmen bu kişilere İdari Şartname'ye göre verilmesi gereken brüt asgari ücretin %50 fazlası yerine brüt asgari ücret üzerinden ödeme yapıldığı görülmüştür. Ayrıca puantaj cetvellerinde isimleri yer alıp çalıştı gösterilen 4 kişinin ücretlerinin ödendiğine dair bordro, SGK primlerinin yatırıldığına dair SGK İl Müdürlüğünün onayladığı belge ve ücretlerinin banka hesap numaralarına yatırıldığına dair banka belgelerinin hakediş ekinde bulunmadığı görülmüştür.

Sonuç olarak, anılan iş kapsamında çalıştırılması gereken 7

personelden 4 tanesinin çalıştığına dair kanıtlayıcı hiçbir belge olmamasına rağmen İdare tarafından çalışmış gibi gösterilip yükleniciye ödeme yapılması ve çalıştırılan 3 personele yüklenici tarafından Sözleşme ile belirlenen ücretten daha düşük bir ücret ödenmesi neticesinde kamu zararına sebebiyet verildiği tespit edilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun “Harcama talimatı ve sorumluluk” başlıklı 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında;

“Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.” hükmü,

Anılan Kanunun “Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33 üncü maddesinde;

“Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

...

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.” hükmü,

Aynı Kanunun “Kamu zararı” başlıklı 71 inci maddesinde;

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

...

1. b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

...

esas alınır.” hükmü yer almaktadır.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’nin “Hakediş ödemeleri” başlıklı 42 nci maddesinde;

“...

İşe başladığından beri meydana getirilen işler, kontrol teşkilatı tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte hesaplanır ve bulunan miktarlar, teklif edilen birim fiyatlarla çarpılmak suretiyle sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporuna geçirilir.

...” ifadesi bulunmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden; mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması sonucu oluşan kamu zararından ödeme emri belgesini düzenleyen olarak gerçekleştirme görevlisi ile söz konusu belgeyi imzalayan ve onaylayan harcama yetkilisinin ayrıca hakedişleri hesaplayan kontrol teşkilatı üyelerinin sorumluluğu bulunmaktadır.

Harcama Yetkilisi tarafından sorgunun A bölümüne ilişkin yapılan savunmada; yüklenici firma tarafından 3 adet şoföre sehven brüt asgari ücret ödendiğini, söz konusu eksik tutarların şoförlere ödenmesini sağlamak üzere ilgili firmadan tahsil sürecine başlandığını, 4 adet şoförün hiç

çalıştırılmadığı tespitini kabul etmediğini, Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin "Araç Kullanma ve Dinlenme Sürelerine Uyma Mecburiyeti ve Denetleme Esasları" başlıklı 98 inci maddesi hükmü çerçevesinde kiralanın otobüslerin şehirlerarası görevlendirmelerinin bir hayli fazla olması nedeniyle bu otobüslerin 2 şoför olmadan seyahatlere çıkamayacağını göz önünde bulundurulduğunu ve yapılan 4 adet şoförün çalışmadığı tespitinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, puantaj listeleri incelendiğinde otobüslerin aktif olarak çalıştığını dolayısıyla otobüs şoförlerinin de görev yaptığını, yüklenici tarafından ve plakalı marka otobüslerin Tic.Ltd.Şti.'den, plakalı marka otobüsün ise Ticaret Limited Şirketinden şoförleriyle birlikte kiralandığını ve söz konusu kiralamalara ilişkin oto kiralama sözleşmeleri incelendiğinde, araçta çalışacak şoförlerin ücreti ile SGK primlerinin kiraya verene ait olduğunu görüldüğünü ve ayrıca adı geçen personellerin SGK primlerinin yatırıldığına ilişkin belgeler ile ihale kapsamında yüklenici tarafından alınan SGK ilişiksizlik belgesinin ekte sunulduğunu ifade etmiştir.

Söz konusu ihaleye ait sözleşmenin "Alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumluluklar" başlıklı 15 inci maddesinde;

"15.1. Bu işte alt yüklenici çalıştırılmayacak ve işlerin tamamı yüklenicinin kendisi tarafından yapılacaktır." düzenlemesi bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen sözleşme hükmü nedeniyle anılan iş kapsamında çalışan personelin bir kısmının alt yüklenici tarafından çalıştırılması mümkün değildir. Ayrıca sorguda da

yer verildiği üzere teknik şartnamenin ilgili bölümünde de belirtildiği gibi yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumu Müdürlüğünden, kurum adına dosya açtırması ve bu dosya kapsamında çalışan bütün şoförlerin sigorta primlerini her ay düzenli ve tam olarak yatırması gerekmektedir.

Savunmada ileri sürülen hususlar 4 adet şoförün söz konusu iş kapsamında çalıştığına dair herhangi bir kanıt ortaya koyamamıştır. Çünkü savunma ekinde gönderilen adı geçen personellerin SGK primlerinin yatırıldığına ilişkin belgeler ile ihale kapsamında yüklenici tarafından alınan SGK ilişiksizlik belgeleri sorguya konu ihale dönemine ait olmayıp daha önceki ihalelere ait belgelerdir. Dolayısıyla eksik çalıştırılan 4 personelin ücretlerinin ve SGK primlerinin yatırıldığına dair herhangi bir belgeye ulaşlamamıştır.

Savunmalarda gönderilen oto kiralama sözleşmeleri incelendiğinde, yüklenici tarafından başka firmalardan kiralanan araçların söz konusu ihale kapsamında Belediye'nin kullanımına verilen araçlar olduğu görülmüştür. Fakat sözleşmelerde yer alan araçta çalışacak şoförlerin ücreti ile SGK primlerinin kiraya verene ait olduğu ibaresi sorguda yer alan tespiti karşılayacak nitelikte değildir. Çünkü yüklenici ile diğer firmalar arasında yapılan oto kiralama sözleşmelerinde, kiralanan otobüslerle beraber kaç adet sürücü verileceği ve bu sürücülerin sorgu konusu ihale kapsamında çalıştığı iddia edilen kişiler olduğuna dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır.

Ayrıca kabul etmemekle beraber, sorguda belirtilen tutarın yükleniciden tahsiline ilişkin işlemlere başlandığının bildirilmesi de sorumlunun sorgudaki hususlara katıldığını

göstermektedir.

Gerçekleştirme Görevlisi savunmasında; söz konusu araçların teslim alınması ve personellerin çalıştırılması ile ilgili olarak araçların teknik şartnameye göre kabulü ve hizmetin sözleşme ve eklerine uygun olarak uygulanması görevinin kontrol teşkilatına ait olduğunu, dolayısıyla yapılan işin bedelini kontrol teşkilatının kontrol ederek onayladığı hakediş raporuna ve eklerine göre ödemek dışında bir işlemi olmadığını, çeşitli müdürlüklerde çalışan personeller ve araçlardaki şartnameye uygunsuzlukları tespit etme gibi bir görevi olmadığını, 2016 yılı Sayıştay inci Dairesi'ninNolu (..... tutanak tarihi İlam No:.....) kararında "Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla sorumlu olduğu ifade edilen görevlilerin kontrol teşkilatının düzenleyerek onayladığı puantaj cetvelleri ve hak ediş raporları üzerinde işin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde kontrol yapmaları mümkün değildir. Diğer bir ifade ile ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yapılan mevzuata uygunluk kontrolü işlemleri ile sınırlık olarak sorumlu olan Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisinin işlemleri ile oluşan kamu zararı arasında illiyet bağı kurulması mümkün olmadığından sorumlu olmadıkları değerlendirilmiştir" denildiğini, söz konusu otobüslerin ve şoförlerin sevk ve idaresinin Spor İşleri Müdürlüğüne ait olduğunu, bu personellerin fiili olarak çalıştığını ancak ihale konusu işin yüklenicisi adına kayıtlı SGK Siciline değil söz konusu otobüslerin ruhsat sahiplerinin sicilî adına maaşlarının ve sigorta bildirimlerinin yapıldığını ve söz konusu işin henüz kesin kabulünün yapılmadığını ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili hükümlerine göre sorgu konusu hususların kabul heyetine sunulacağını ve ilgili kesintilerin yapılacağını ifade etmiştir.

Sorumlu söz konusu işin sözleşme ve eklerine uygun olarak uygulanması görevinin kontrol teşkilatına ait olduğunu ve şartnameye uygunsuzlukları tespit etme gibi bir görevi olmadığını iddia etse de 5018 sayılı Kanunun “Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33 üncü maddesinde; “...Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler. ...” hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla gerçekleştirme görevlisi de kontrol teşkilatı gibi hizmetin sözleşme ve şartnamelere uygun olarak tam ve eksiksiz alınmasından sorumludur.

Ayrıca savunmada sorumlunun bağlı bulunduğu müdürlüğe müracaat ederek söz konusu tutarın sebepsiz olarak zenginleşen yükleniciden tahsil edilmesinin istendiğini, müdürlüğün de bu durumu yükleniciye bildirdiğini, yüklenicinin ise söz konusu tutarın sonuç kesinleşinceye kadar emanete alınması talebinde bulunduğunu ve kararın kesinleşmesine müteakip Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Yönetmelik kapsamında tüm kesintiler yapılacağını bildirilmesi de sorumlunun sorgudaki hususlara katıldığını göstermektedir.

Ayrıca sorguda da belirtildiği gibi anılan işe ait Sözleşme’de; “...Sürücülere Brüt Asgari ücretin %50 fazlası olarak verilecektir. ...” düzenlemesi bulunmaktadır. Savunmada ileri sürüldüğü gibi bir tavan uygulaması bulunmayıp sözleşmede net ücret belirlenmiştir.

Bu itibarla; Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından ihalesi gerçekleştirilen 2018/..... ihale kayıt numaralı “Araç ve İş Makinası Kiralanması Hizmeti Alımı İş

(7 Adet Sürücülü)"nde; 3 adet şoförün ücretinin eksik ödenmesi ve 4 adet şoförün hiç çalıştırılmaması sonucu oluşan TL kamu zararının;

Harcama Yetkilisi ve Puantajlarda İmzası Bulunan (..... Müdür Vekili), Gerçekleştirme Görevlisi (Makine Mühendisi) ile Kontrol Teşkilatı Üyeleri (Memur), (İnşaat Teknikeri) ve (İnşaat Mühendisi)’a

müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

1. B) Teknik Şartname’de belirlenen kriterlere uymayan 2 adet araç için Sözleşmenin ceza hükümlerinin uygulanmaması sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

İdare ile Yüklenici arasında imzalanan Sözleşme’nin “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16 ncı maddesinde;

“İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

Kontrol teşkilatı ve yetkileri” çerçevesinde tutulacak kayıtlar doğrultusunda işin özelliği gereği, işin tekrar eden kısımlarının ihale dokümanına uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, İdarece her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin % 0,01 (onbindebir)’i oranında ceza uygulanacaktır. Gerçekleştirilmeyen her ayrı ceza sayısının 5 olması durumunda sözleşme feshedilecektir.

İdare tarafından kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30’unu geçmeyecektir.

...” düzenlemesi bulunmaktadır.

Söz konu işe ait Teknik Şartname’nin “..... MÜDÜRLÜĞÜ BÜNYESİNDE KULLANILMASI PLANLAR ARAÇLAR” bölümünde;

“ ...

3. OTOBÜS (46+ 1 KİŞİLİK) ARAÇ TEKNİK ÖZELLİKLERİ (3 ADET):

– En Az 2012 model olacaktır.

– Motor gücü en az 420 HP olmalıdır.

– Dizel ve klimalı olmalıdır.

– En az 46 kişilik olmalıdır.” ifadesi bulunmaktadır.

Anılan Sözleşme hükümlerine göre, yüklenici tarafından işin ihale dokümanına uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı olmak üzere sözleşme bedelinin % 0,01 oranında ceza uygulanmalıdır. Uygulanacak toplam ceza tutarının ise sözleşme bedelinin % 30’unu geçmemesi gerekmektedir. Teknik Şartnamede ise Spor İşleri Müdürlüğü tarafından kullanılacak otobüslerde aranan asgari nitelikler belirlenmiştir.

Yapılan incelemeler neticesinde söz konusu araç kiralaması hizmet alımı işi kapsamında Spor İşleri Müdürlüğü tarafından kullanılan 3 adet otobüsün 2 tanesinin Teknik Şartname’de belirlenen asgari nitelikleri karşılamadığı, söz konusu iki adet otobüsten plakalı otobüsün 2011 model, plakalı otobüsün ise 2009 model olduğu görülmüştür.

Sonuç olarak Teknik Şartname’de belirlenmiş asgari nitelikleri taşımayan 2 adet otobüs için ayrı ayrı olmak üzere toplamda sözleşme bedelinin %30’unu geçmemek üzere ceza hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun “Harcama talimatı ve sorumluluk” başlıklı 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında;

“Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.” hükmü,

Anılan Kanunun “Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33 üncü maddesinde;

“Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

...

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.” hükmü,

Aynı Kanunun “Kamu zararı” başlıklı 71 inci maddesinde;

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

1. a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

...

Esas alınır.” hükmü yer almaktadır.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “Hakediş ödemeleri” başlıklı 42 nci maddesinde;

“...

İşe başladığından beri meydana getirilen işler, kontrol teşkilatı tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte hesaplanır ve bulunan miktarlar, teklif edilen birim

fiyatlarla çarpılmak suretiyle sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporuna geçirilir.

...” ifadesi bulunmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden; iş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması sonucu oluşan kamu zararından ödeme emri belgesini düzenleyen olarak gerçekleştirme görevlisi ile söz konusu belgeyi imzalayan ve onaylayan harcama yetkilisinin ayrıca hakedişleri hesaplayan kontrol teşkilatı üyelerinin sorumluluğu bulunmaktadır.

Harcama Yetkilisi sorgunun B bölümüne ilişkin savunmasında; sorguda yapılan tespitin idarenin işlerinin yoğunluğu ve kiralanan araç sayısının fazlalığı nedeniyle sehven yapıldığını, ancak söz konusu 2 otobüsün faal olarak çalıştığını ve idarenin tüm ihtiyaçlarını karşıladığını, araçların model yılının düşük olmasının ihale konusu hizmetin ifasına engel bir durum oluşturmadığını, Sayıştay Temyiz Kurulunun tarih ve tutanak nolu Kararında da, modeli düşük 2 adet pikabın çalıştırılması ile ilgili TL’lik cezanın İdarece kesilmemesi nedeniyle verilen tazmin hükmünün, işin eksiksiz yapıldığı ve araçların modelinin düşük olmasının işin ifa edilmesine engel teşkil etmediği gerekçesiyle kaldırıldığını, yüklenici ile idare arasında bağitlanan sözleşmenin 16 ncı maddesine göre araçların model yılının düşük olması nedeniyle ceza kesilmesi gerektiği yönünde bir müeyyide de bulunmadığını ve sözleşme süreci içerisinde kesilmeyen cezaların sonradan talep edilemeyeceğini ifade etmiştir.

Ayrıca 1 aylık süreli olarak pazarlık usulüyle gerçekleştirilen 2018/..... ihale kayıt numaralı “Araç ve İş Makinası Kiralanması Hizmeti Alım İşİ (5 Adet Sürücölü) kapsamında da aynı otobüslerin kiralandığını fakat kamu zararı tespiti yapılmadığını belirtilmiştir.

Öncelikle, pazarlık usulüyle gerçekleştirilen 2018/..... ihale kayıt numaralı “Araç ve İş Makinası Kiralanması Hizmeti Alım İşİ (5 Adet Sürücölü) 1 ay süreli değil 2 ay sürelidir ve bu ihale kapsamında sorgu konusu araçlar kiralanmamış başka araçlar kiralanmıştır.

İdare ile yüklenici arasında imzalanan Sözleşmenin “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16 ncı maddesinde; “...işin özelliğı gereğı, işin tekrar eden kısımlarının ihale dokümanına uygun olarak gerçekleştirilmemesi...” düzenlemesine göre kiralanen araçların istenen asgari model yılından düşük olması nedeniyle ceza kesilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla savunmada yer alan böyle bir ceza kesilmesini gerektirecek düzenleme olmadığı iddiasını kabul etmek mümkün değildir.

İhale konusu iş, teknik şartnamede belirlenmiş asgari niteliklerden daha düşük niteliklerle de yapılabilecek ise bu durum işin teknik şartnamesinin iyi hazırlanmadığını ve teknik şartnamenin idarenin ihtiyaçlarını tam olarak yansıtamadığını gösterir. Sorumlunun araçların model yılının düşük olmasının ihale konusu hizmetin ifasına engel bir durum oluşturmadığı yönündeki savunması da bu durumu ortaya koymaktadır. Söz konusu iş model yılı daha düşük araçlarla da yapılabilecek ise teknik şartnamede de ona göre bir düzenleme yapılmalıdır. Eğer teknik şartnamede söz konusu araçlar için en az 2012 model olacaktır ibaresi yerine en az 2009 model olacaktır ibaresi yer alsaydı belki ihaleye

katılım artacak ve rekabet ortamını yaratacaktı. Teknik şartnamede söz konusu araçlar için en az 2012 model olacaktır ibaresi nedeniyle 2009, 2010 ve 2011 model araç sahibi istekliler teknik şartname hükümleri nedeniyle söz konusu ihaleye teklif verememiştir. Bu yüzden teknik şartnamede belirlenmiş özelliklerden daha düşük özelliklere sahip araçlarla da hizmetin ifa edilebilmesi nedeniyle ceza uygulamasına gerek olmadığı yönündeki savunma kabul edilebilir değildir.

Gerçekleştirme Görevlisi savunmasında; söz konusu araçların teslim alınması ve personellerin çalıştırılması ile ilgili olarak araçların teknik şartnameye göre kabulü ve hizmetin sözleşme ve eklerine uygun olarak uygulanması görevinin kontrol teşkilatına ait olduğunu, dolayısıyla yapılan işin bedelini kontrol teşkilatının kontrol edip onayladığı hak ediş raporuna ve eklerine göre ödemek dışında bir işlemi olmadığını, çeşitli müdürlüklerde çalışan personeller ve araçlardaki şartnameye uygunsuzlukları tespit etme gibi bir görevi olmadığını, 2016 yılı Sayıştay inci Dairesi'nin Nolu (..... tutanak tarihi İlam No:.....) kararında "Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla sorumlu olduğu ifade edilen görevlilerin kontrol teşkilatının düzenleyerek onayladığı puantaj cetvelleri ve hak ediş raporları üzerinde işin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde kontrol yapmaları mümkün değildir. Diğer bir ifade ile ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yapılan mevzuata uygunluk kontrolü işlemleri ile sınırlık olarak sorumlu olan Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisinin işlemleri ile oluşan kamu zararı arasında illiyet bağı kurulması mümkün olmadığından sorumlu olmadıkları değerlendirilmiştir" denildiğini, söz konusu otobüslerin ve şoförlerin sevk ve idaresinin Spor İşleri Müdürlüğü ve Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğüne ait olduğunu, bu personellerin fiili olarak çalıştığını ancak ihale konusu işin yüklenicisi adına

kayıtlı SGK Siciline değil söz konusu otobüslerin ruhsat sahiplerinin sicilî adına maaşlarının ve sigorta bildirimlerinin yapıldığını ve söz konusu işin henüz kesin kabulünün yapılmadığını ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili hükümlerine göre sorgu konusu hususların kabul heyetine sunulacağını ve ilgili kesintilerin yapılacağını ifade etmiştir.

Sorumlu söz konusu işin sözleşme ve eklerine uygun olarak uygulanması görevinin kontrol teşkilatına ait olduğunu ve şartnameye uygunsuzlukları tespit etme gibi bir görevi olmadığını iddia etse de 5018 sayılı Kanun'un "Giderin gerçekleştirilmesi" başlıklı 33'üncü maddesinde; "...Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler. ..." hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla gerçekleştirme görevlisi de kontrol teşkilatı gibi hizmetin sözleşme ve şartnamelere uygun olarak tam ve eksiksiz alınmasından sorumludur.

Ayrıca savunmada sorumlunun bağlı bulunduğu müdürlüğe müracaat ederek söz konusu tutarın sebepsiz olarak zenginleşen yükleniciden tahsil edilmesini istediğinin, müdürlüğün de bu durumu yükleniciye bildirdiğinin, yüklenicinin ise söz konusu tutarın sonuç kesinleşinceye kadar emanete alınması talebinde bulunduğunun ve kararın kesinleşmesine müteakip Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Yönetmelik kapsamında tüm kesintiler yapılacağını bildirilmesi de sorumlunun sorgudaki hususlara katıldığını göstermektedir.

Kontrol Teşkilatı Üyeleri savunmalarında; kendilerinin

sadece söz konusu işin bağlı bulundukları müdürlükleri tarafından kullanılan araç ve şoförleri kontrol etmeleri için kontrol teşkilatına atandıklarını, adı geçen şoförlerin Destek Hizmetleri Müdürlüğüne, söz konusu araçların ise Spor İşleri ve Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğüne bağlı olarak çalıştıklarını dolayısıyla bu araç ve şoförlerin kontrollerinin taraflarınca yapılmadığını, kendilerinin sadece bağlı bulundukları müdürlüklerin puantaj kayıtlarının hakediş dosyasına doğru olarak aktarılıp aktarılmadığını ve aritmetik bir işlem hatası olup olmadığını kontrol ederek gerçekleştirme görevlisine göndererek kontrol teşkilatı görevlerini gerçekleştirdiklerini ve söz konusu işin henüz kesin kabulünün yapılmadığını ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili hükümlerine göre sorgu konusu hususların kabul heyetine sunulacağını ve ilgili kesintilerin yapılacağını ifade etmişlerdir.

Savunmaların ekinde gönderilen "Görevlendirme Yazısı" incelendiğinde sorumluların iddiası aksine kontrol teşkilatı üyelerinin sadece kendi müdürlüklerinin kullandıkları araç ve şoförler için değil işin tamamı için görevlendirildikleri görülmektedir. Sorumluların savunmalarında dedikleri gibi bir durum olsaydı sadece 3 müdürlükten değil ihale kapsamında kiralanın bütün araç ve şoförlerin kullanıldığı her müdürlükten kontrol teşkilatı üyesi görevlendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde kontrol teşkilatı üyesi görevlendirilmeyen herhangi bir müdürlüğün kullandığı araç ve şoförlerin takibinin yapılmaması gibi bir durum oluşacaktır. Dolayısıyla görevlendirilen kontrol teşkilatı üyeleri işin belli bir kısmından değil işin tamamından sorumludurlar.

Ayrıca savunmalarda sorumluların bağlı bulundukları müdürlüklere müracaat ederek söz konusu tutarın sebepsiz

olarak zenginleşen yükleniciden tahsil edilmesini istediklerini, müdürlüklerin de bu durumu yükleniciye bildirdiklerinin, yüklenicinin ise söz konusu tutarın sonuç kesinleşinceye kadar emanete alınması talebinde bulunduğu ve kararın kesinleşmesine müteakip Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Yönetmelik kapsamında tüm kesintilerin yapılacağına bildirilmesi de sorumluların sorgudaki hususlara katıldığını göstermektedir.

Bu itibarla; Teknik Şartname'de belirlenen kriterlere uymayan 2 adet araç için Sözleşme'nin ceza hükümlerinin uygulanmaması sonucu oluşan TL kamu zararının;

Harcama Yetkilisi ve Puantajlarda İmzası Bulunan (Destek Hizmetleri Müdür Vekili), Gerçekleştirme Görevlisi (Makine Mühendisi) ile Kontrol Teşkilatı Üyeleri (Memur), (İnşaat Teknikeri) ve (İnşaat Mühendisi) 'a

müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

Ayrıca; hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesini bilmesine ve tespit etmesine rağmen hileli

hareketlerle hizmetin ihale şartnamesine veya sözleşmesine uygun verilmiş gibi kabul edilmesini sağlamak suretiyle edimin ifasına fesat karıştırma suçunu işlediği değerlendirilen Harcama Yetkilisi ve Puantajlarda İmzası Bulunan (Destek Hizmetleri Müdür Vekili) hakkında Cumhuriyet Savcılığına ve İçişleri Bakanlığına yazılmasına gerek bulunmadığına oybirliğiyle karar verildi.