

Danışmanlık ve Mühendislik Hizmet ihalesinde “Geri ödenecek masraflar” kaleminden herhangi bir kanıtlayıcı belge ve belirli bir iş veya hizmet karşılığı olmaksızın ödemeler yapılması (Sayıştay K)

Kamu İdaresi Türü	Genel Bütçe Kapsamındaki İdareler
Yılı	2019
Dairesi	1
Karar No	10877
İlam No	185
Tutanak Tarihi	17.11.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Geri Ödenecek Masraflar

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre ihale edilmiş olan ve ... yükleniminde bulunan ... TL sözleşme bedelli ... Kontrollük, Danışmanlık ve Mühendislik Hizmetleri İşi’nde, “Geri ödenecek masraflar” kaleminden herhangi bir kanıtlayıcı belge ve belirli bir iş veya hizmet karşılığı olmaksızın ödemeler yapılarak kamu zararına neden olduğu iddia

edilmektedir.

Söz konusu işe ait idari şartnamenin;

“Teklif mektubunun şekli ve içeriği” başlıklı 22’nci maddesinin, 22.1’inci kısmında;

“Teklif mektupları, ekteki form örneğine uygun şekilde yazılı ve imzalı olarak sunulur”,

“Diğer Hususlar” başlıklı 47’nci maddesinin “Mali Hususlar” başlıklı 47.2’nci bölümünde;

“Birim Fiyat Teklif Cetvelinde gösterilen her bir pozisyon için Danışman tarafından teklif edilecek olan teknik personel ücretleri, ihale tarihi itibari ile yürürlükte olan brüt asgari ücretin;

Proje Müdürü için 8 (sekiz) katından,

...

az olamaz. ...

Teklif edilen toplam tutara istekliler tarafından belirlenecek oranda hesap edilen geri ödenecek masraflar karşılığı eklenecektir.

Mali Teklif Tutarı; teknik personel ücretleri toplamı (A), geri ödenecek masraflar karşılığı (B), faturalı giderler tutarının (C) toplamından oluşacaktır.” ,

“Birim Fiyat Cetveli” başlıklı 47.4 bölümünde;

“İstekliler, teklif mektubunun ekinde, Özel Teknik Şartnamenin ekinde verilen Birim Fiyat Cetvelini dolduracaklardır.”

denilmektedir.

Özel Teknik Şartname eki Birim Fiyat Cetveli ise özetle,

Sıra No İş Kaleminin Adı ve Kısa Açıklaması

A TEKNİK PERSONEL GİDERLERİ TOPLAM (A)

B GERİ ÖDENECEK MASRAFLAR

(TOPLAM A’NIN YÜZDESİ OLARAK) TOPLAM (B)

C FATURALI GİDERLER (TAHMİNİ) TOPLAM (C)

TOPLAM TUTAR (A+B+C)

şeklindedir.

Buna göre, söz konusu işin ihalesinde isteklilerden toplam teklif bedellerini teklif mektubu ekinde doldurup sunacakları Birim Fiyat Cetvelinde 3 kalem olarak göstermelerinin, bu kalemlerden “geri ödenecek masraflar” kalem tutarının da “teknik personel ücretleri” kalem tutarının belli bir yüzdesi olarak belirtmelerinin istendiği ve tekliflerin de bu şekilde verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim yüklenicinin teklif mektubu ekindeki Birim Fiyat Cetvelinde “geri ödenecek masraflar” kalemine ait tutarın “teknik personel ücretleri” kalem tutarının %...’i olarak belirlenip teklif edildiği görülmektedir.

İşe ait sözleşmenin “Ödeme yeri ve şartları” başlıklı 13’üncü maddesinin 13.1. bölümünde;

“...

Sözleşme bedelinin (Ücret ve Geri Ödenebilir Masraflar) ödeme şartları

a) Sözleşme bedelini aşmamak kaydıyla, İdare (b) fıkrasında belirtilen ücretleri ve (c) fıkrasında belirtilen masrafları Danışmana ödeyecektir.

b) Personele ödenecek ücret, danışmanın teklif ettiği ücret hadleri üzerinden ve yine Sözleşmede belirtilen şartlara tabi kalmak kaydıyla, işe başlama tarihinden sonra bu

personelin hizmetlerin ifası için harcamış olduğu fiili zaman esas alınarak hesaplanacaktır.

c) b) bendi dışında kalan, danışmanın işi ifası sırasında Danışmanın fiilen yapacağı makul harcamalardan ibaret olacaktır.” hükmü,

“Hakedişler ve ödeme şekli” başlıklı 13.3.1 ve 13.3.2 maddelerinde;

“13.3.1. Hizmetin ifa edildiği süre içerisinde Aylık Dönemler Halinde en geç on beş (15) gün içinde Danışman, her ay için hazırlanacak hakedişlere esas olacak geçerli maaş ve SGK bildirimlerini, fatura, makbuz ve diğer kanıtlayıcı belgeleri İdareye verecektir. Yabancı para birimi ve Türk Lirası cinsinden yapılacak ödemelere ilişkin aylık hakedişler ayrı bölümler halinde Hakediş tutarının hangi miktarının ücretlere, hangilerinin de personel ücreti dışındaki diğer masraflara ait olduğu belirtilecektir.

hükmü ve

“Diğer Hususlar” başlıklı 55’inci maddesinin “Ödeme Esasları” başlıklı 55.5.1. bölümünde;

“Bu sözleşme kapsamında verilecek hizmetlerle ilgili olarak Danışmana yapılacak ödemeler, Birim Fiyat Teklif Cetvelinde yer alan üç kalem esas alınarak yapılacak olup bu kalemlerin kapsamaları, hesaplamaları ve ödemeleri aşağıdaki gibi olacaktır.

55.5.1.1- Teknik Personel Ücretleri:

Birim Fiyat Teklif Cetvelinde gösterilen pozisyonlarda bu sözleşmenin ifası için Danışman tarafından çalıştırılan personelin aylık brüt tavan ücretleri, bu kalem kapsamında ödenecektir. Birim Fiyat Teklif Cetvelinde her pozisyon için Danışman tarafından teklif edilmiş olan ücretler, o pozisyonda çalıştırılacak olan kilit personelin aylık

cretlerinin tavanını teşkil eder. Danışman'ın kilit personeline yaptığı ödemelerin varsa, bu creti aşan miktarı için Danışman'a bir ödeme yapılmaz.

...

55.5.1.2- Geri denecek Masraflar:

Bu kalemde belirtilmiş olan yüzde sabit olup, bu kalemden yapılacak demeler, Danışman'ın bütün genel masraflarına karşılıktır. Genel Masraflar adı altında ödenecek toplam tutar, kilit personel için ödenecek toplam tutara bağlı olarak değişecektir.

Her hakedişte geri ödenecek masraflar Birim Fiyat Teklif Cetvelindeki Genel Masraflar yüzdesi ile kilit personele ödenen miktarların çarpımı ile belirlenecektir.

Aşağıda, bunlarla sınırlı kalmamak kaydıyla, bu kalem altında denecek Danışman'a Genel Masraflar şunları da ihtiva etmektedir.

a) İdari personel masrafları, teknik hizmetlerden başka hizmetlerde çalışan personele ilişkin her türlü masraflar,

b) Danışman'ın Türk ve yabancı personelinin yapacağı her türlü yurtiçi ve yurtdişi seyahat giderleri, ulaştırma (Danışman'ın taahhüdü gereği personeline sağlayacağı her türlü araç, otomobile ait işletme ve bakım) giderleri, ikamet ve geçinme, tedavi, kira giderleri ile malzeme, araç ve cihaz satın alma için ödenecek her türlü masraflar (resim, harç ve vergiler dahil),

c) Aylık brüt tavanını aşan fazla mesai zammı (saatlik ücretle kanunen verilmesi gereken zamlı saatlik ücret arasındaki fark) ve hastalık izni yardımları, sigorta primleri, vergiler, emekli ikramiyeleri veya kıdem tazminatları ile fonlar ve her türlü kanuni kesintiler ve ilave vergiler,

d) Ofis sarf malzemeleri giderleri (posta ve kargo masrafları, kırtasiye ve ofis malzemeleri, fotokopi ve ozalit vb. masrafları, baskı, ciltleme, iletişim, sigorta ve işin icrası için gerekli her türlü alet, edevat, malzeme ve bilgisayar vs. Masrafları),

e) Her türlü kar ve bütün genel giderler,

f) Her türlü Danışman riski ve yükümlülükleri.

55.5.1.3- Faturalı Giderler:

Önceden İdare'nin onayı alınmak kaydı ile yapılan veya İdare'ce istenecek aşağıdaki hizmetlere ait masraflar, bunları tevsik eden faturalar, makbuzlar, bordrolar ve benzeri dokümanlar esas tutulmak üzere, Faturalı Giderler başlığı altında ödenecektir.

..." hükmü

yer almaktadır.

Sözleşmenin bu hükümlerinden;

Danışmana ödemelerin Birim Fiyat Teklif Cetvelinde yer alan üç kalem (teknik personel ücretleri, geri ödenecek masraflar ve faturalı giderler) esas alınarak yapılacağı,

"Geri ödenecek masraflar" kaleminin Danışmanın bütün genel masraflarına karşılık olarak "teknik personel ücretleri" kalemi tutarının ihalede teklif edilen sabit yüzdesi olarak hesaplanacağı, "geri ödenecek masraflar" kaleminin, diğer iki kalem olan "teknik personel ücretleri" ile "faturalı giderler" kalemleri dışında kalan ve ayrıntısı sözleşmenin 55.5.1.2'nci maddesinde yazılı idari personel giderleri, teknik personelin "teknik personel ücreti" kapsamında olmayan bazı giderleri, ofis giderleri, her türlü gider ile yüklenici karını kapsadığı, bu kalemin kapsadığı giderlerin bunlarla da sınırlı olmadığı,

“Teknik personel ücretleri” ile “faturalı giderler” kaleminden ödeme yapılmasının belge ibrazına bağlı olduğu, “teknik personel ücretleri” için ibraz edilecek belgelerin (maaş bordroları, SGK bildirimleri ile diğer belgeler) aynı zamanda “geri ödenecek masraflar” kaleminin de kanıtlayıcı belgeleri olacağı,

anlaşılmaktadır.

“Teknik personel ücretleri” kalemi için belirtilen kanıtlayıcı belgelerin İdareye sunulmadığı yönünde herhangi bir tespit bulunmadığından, “geri ödenecek masraflar” kalemine ait tutarın ödenmesinde belge eksikliğinden ve dolayısıyla da kamu zararından söz edilemez.

Diğer taraftan; Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Yaklaşık maliyetin hesaplanması ve güncellenmesi” başlıklı 11’inci maddesinin üçüncü fıkrasında; “Danışmanlık hizmetinin gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş kalemlerine veya iş gruplarına ilişkin miktarların tespit edilen fiyatlarla çarpımı sonucu bulunan tutarların toplanması ile elde edilen genel toplam tutar, sözleşme giderleri ve genel giderler ile KDV hariç olarak belirlenir. Bulunan bu tutara işin niteliği dikkate alınarak % 20 oranını geçmemek üzere yüklenici karı eklenir. Bu tutar, kar hariç belirlenen genel toplam tutar üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler ile toplanarak yaklaşık maliyet hesaplanır. ...”

hükmü yer almaktadır.

Bu hükümde, yaklaşık maliyet hesabında yüklenici kârı ile ilgili olarak “%20 oranını geçmemek üzere” şeklinde bir düzenleme yapılmış iken, sözleşme giderleri ve genel giderlere ilişkin herhangi bir düzenlemede bulunulmamış ve işin gereklerine göre bunları belirleme yetkisi ihaleyi gerçekleştiren idarenin takdirine bırakılmıştır. Söz konusu iş kapsamında, anılan üç kalem dışında yükleniciye ayrıca

kâr ve/veya genel giderler adı altında başka bir ödeme de yapılmamıştır.

Bu nedenlerle, sorguda kamu zararı olduğu iddia edilen ... TL için ilişilecek husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy Gerekçesi:

Üyeler ... ve ...'ın karşı oy gerekçesi:

Danışmanlık Hizmet Alımları Uygulama Yönetmeliğinin "Sözleşme tasarısı" başlıklı 17'nci maddesinde; İdarenin, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlayacağı, Tip Sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususların, işin özelliğine ve sözleşme türüne göre 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenleneceği ve İdarenin, Tip Sözleşmede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek "Diğer Hususlar" bölümüne ekleyebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğe ekli Tip Sözleşmenin 13'üncü maddesinde ise ödeme yeri ve şartları düzenlenmiş, 13.3.1 maddesinin dipnotunda ise, birim fiyat sözleşmelerde 13.3.1 maddesinin;

"Hizmetin ifa edildiği süre içerisinde..... (İdare tarafından belirlenen dönemlerin bitiminden itibaren) en geç on beş (15) gün içinde Danışman, her ay için hazırlanacak hakedişlere esas olacak geçerli maaş ve SGK bildirimlerini, fatura, makbuz ve diğer kanıtlayıcı belgeleri İdareye verecektir. Yabancı para birimi ve Türk

Lirası cinsinden yapılacak ödemelere ilişkin aylık hakedişler ayrı bölümler halinde Hakediş tutarının hangi miktarının ücretlere, hangilerinin de personel ücreti dışındaki diğer masraflara ait olduğu belirtilecektir.” şeklinde düzenleneceği belirtilmiş ve hakediş ödemelerine esas belgelerin idareye ibrazı emredici hüküm olarak yer almıştır.

Maddenin devamında ise, kanıtlayıcı belgelerin yeterli görülüp görülmemesine göre ödemenin ne şekilde yapılacağına dair hükümlere yer verilmiştir. Madde, ödemenin belgelendirilmesi esasına dayandırılmış ve destekleyici veya kanıtlayıcı belgenin yeterli görülmemesi halinde ödemenin yapılmaması veya geciktirilmesi öngörülmüştür.

Yine aynı Tip Sözleşmenin “Diğer hususlar” başlıklı 55’inci maddesi boş bırakılarak ne şekilde düzenleneceği 42 numaralı madde dipnotunda açıklanmıştır. 42 no’lu dipnotta ise;

“İdarelerce, bu Tip Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde, ihale dokümanına, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine ve bunlara ilişkin Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan düzenleyici mevzuata ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak ve bu Tip Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapmamak ya da sonuçlarını ortadan kaldırmamak üzere, işin özelliğine göre sözleşmelerde bu başlık altında bir ya da birden fazla maddeyi içerecek şekilde madde numaraları teselsül ettirilerek başka düzenlemelere yer verilebilir.”

denilmek suretiyle, bu Tip Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ve bu tip Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapmamak ya da sonuçlarını ortadan kaldırmamak şartlarıyla bu maddenin düzenleneceği belirtilmiştir.

Ancak idare tarafından hazırlanan Sözleşmenin 55’inci maddesi, bu Tip Sözleşmenin 13.3.1 ve devamı maddelerinde düzenlenen amir hükümleri ortadan kaldıracak şekilde

düzenlenmiştir. 55'inci maddenin başlığından ve dipnotundan da anlaşılacağı üzere bu maddenin tip sözleşmenin daha önce düzenlenen hükümlerinde değişiklik yapmaması veya ortadan kaldırmaması ve sözleşmede yer almayan diğer hususlara yer vermesi gerekmektedir.

Bunu sağlayacak olanlar da İhale İşlem Dosyasının en önemli unsuru olan sözleşme tasarısı ve eklerinin hazırlanması ve onaylanmasında görevli ve yetkili olanlardır. İhale konusu işin sözleşmesinin incelenmesinde bu konuda görevli olanların gerekli dikkat ve özeni göstermedikleri, hakediş ödemelerinde istenmesi gereken tevsik edici belgelerin talep edilmediği ve hatta danışman lehine sonuçlar doğuran düzenlemelere yol açtıkları görülmektedir.

Bu nedenle, mevzuata aykırı olarak ve herhangi bir belge ibraz edilmeksizin ödenen ... TL hakkında tazmin hükmü verilmesi gerekir.