

Danıştay ihale Kararı,Teknik şartname gereği yapılması öngörülen imalatın eksik yapılmasına karşın bedelinin tam olarak ödenmesi.

Temyiz Kurulu, 41305/44007, T. 24.1.2018

Konu: Teknik şartname gereği yapılması öngörülen imalatın eksik yapılmasına karşın bedelinin tam olarak ödenmesi.

167 sayılı ilamın 9(A) maddesi ile; ... Mobilya Ticaret yükleniminde bulunan “... Uygulama Oteli İçin Özel İmalat Mobilya Malzemeleri Alımı” işi bünyesinde yaptırılması gereken 75 m2 lambri kaplamanın 42 m2 olarak yapılmasına karşın bedelinin tam olarak ödenmesi nedeniyle ... TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

İlamda Muayene Kabul ve Komisyonu üyesi olarak sorumlu tutulan ... temyiz dilekçesinde özetle;

... Mobilya Ticaret yükleniminde “... Uygulama Oteli İçin Özel İmalat Mobilya Malzemeleri Alımı” işinde; ödeme emri belgesine ekli belgelerden fatura, 10.02.2014 tarihli muayene ve kabul komisyonu tutanağı ve 20.02.2014 tarihli taşınır işlem fişinin incelenmesi sonucunda, birim fiyatı ... TL bedelle ihale edilen 75 m2 özel ladin lambri kaplama yapılması imalatınının tam ve

hatasız olarak yapıldığı ve teslim alındığının belirtildiğinin görüldüğünü,

Ancak Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının yapmış olduğu fiili inceleme neticesinde hazırladığı 26.12.2014 tarihli Teknik İnceleme Raporunda fiilen yaptırılan lambri kaplamanın 42 m2 olarak tespit edildiğini,

Temyiz Gerekçelerinin ise aşağıda sıralandığını;

1- 24.11.2015 tarih ve 2014/473885/1877 sayılı Sayıştay Başkanlığı'nın yazı ve eklerine istinaden hakkında belirtilen iddialara karşı yaptığı savunmada;

– söz konusu teknik incelemenin muayene ve kabul tarihinden yaklaşık bir yıl kadar sonra yapıldığını belirterek, bu süre zarfında söz konusu binanın (... Uygulama Oteli) malzemeleri ile birlikte işletilmek üzere özel şahsa kiraya verildiğini,

– bu kiralamanın idare dışında gerçekleşmiş olup otelin denetiminin yapılmasının taraflarınca talep edilmediğini,

– binayı bu süre zarfında kimlerin kullandığına dair bilgiye sahip olmadığını belirttiğini,

Sayıştay Daire Başkanlığınca tarafına tebliğ edilen söz konusu ilamdaki Denetçi görüşünde;

“...konağın içindeki müstemilatıyla birlikte eksiksiz olarak özel şahsa devredildiğine ilişkin düzenlenen tutanak ve/veya konağı kiralayan özel şahsın konaktan tahliyesinden sonra eksik olan lambri kaplamasının yerinde olmadığına ilişkin bir belgenin ibraz edilmemesi nedeniyle bu kişilerin sorumlulukları bulunduğu belirtilerek 33 m2 yapılmayan lambri kaplama imalat bedelinin ödenmesi sonucunda oluşan toplam ... TL’nin tazmin hükmolunmasının uygun olacağına düşünüldüğü” ifade edildiğini,

... Uygulama Otelinin Üniversite İdari Mali İşler Daire Başkanlığınca usulsüz olarak kiraya verilmesinden dolayı Denetçinin talep ettiği konağın içindeki müstemilatıyla birlikte eksiksiz olarak devredildiğine dair düzenlenen tutanak ve/veya belgenin ibrazının mümkün olamayacağını,

Nitekim ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... Soruşturma nolu evrakı ile ilgili olarak KOM Şube Müdürlüğü tarafından yürütülmekte olan soruşturma kapsamında, ... Üniversitesi İdari Mali İşler Daire Başkanlığınca PTT Genel Müdürlüğünden kiralanan ve kullanımında bulunan Eski PTT Binasının (...) usulsüz bir şekilde ihale yapılarak ... İnş. Ltd. Şti unvanlı firmanın kullanımına açıldığı ve daha sonra 03.07.2014 tarihinde usulsüz yapılan ihalenin iptal edildiği, bu amaçla PTT binasının kimler tarafından işletildiğini tespit etmek için 10.07.2014 günü saat 19.45 civarında KOM Şube Müdürlüğü personeline gidilip, bununla ilgili -Sayın Cumhuriyet Savcısının da imzasının bulunduğu- tespit tutanağı hazırlandığını (EK-1),

Buna ilaveten 09.07.2014 tarihi saat 16.30 civarında yine ...

Cumhuriyet Başsavcılığı ... soruşturma nolu evrakı ile ilgili olarak KOM şube M¼d¼rl¼ę¼nce d¼zenlenmiř olan tespit tutanağının da ek olarak sunulduğunu (EK-2),

Ayrıca ... s¼z konusu usuls¼z ihaleyle kiralandığına ilişkin Muhasebe İşlem Fişlerinin de eklerde sunulduğunu (EK-3-4-5),

... Uygulama Oteli için ¼zel imalat mobilya malzemeleri alımı işinin Muayene ve Kabul işlemlerinin 10.02.2014 tarihinde gerçekleştiği,

¼niversite Yapı İşleri Daire Başkanlığınca yapılan fiili inceleme neticesine g¼re hazırlanan teknik raporun 26.12.2014 tarihinde d¼zenlendięini,

Yukarıda belirten ... Uygulama Otelinin (Eski PTT binası) usuls¼z olarak ihale edilip kiraya verilmesinin bu tarihler arasına denk geldiğini,

Ayrıca Muayene ve Kabul tarihi ile ¼niversite Yapı İşleri Daire Başkanlığınca yapılan fiili inceleme tarihleri arasında ... Uygulama Otelinin yaklaşık 4-5 kez içindeki malzemeleriyle birlikte el değiştirdiğinin sunmuş olduğu “Zimmet Fişlerinde” de g¼r¼leceęini (EK-6-7-8- 9-10-11),

Yukarıda belirtmiş olduğu nedenlerle; bu s¼re zarfında bazı parçaların s¼k¼lm¼ř, g¼t¼r¼lm¼ř, çalınmış veya başka bir amaçla kullanılmış olma ihtimalinin olabileceğini, kendisinin yapılmış g¼revlendirmeye istinaden, kurumun menfaat ve

çıkarları doğrultusunda iş ve işlemlerin aksamaması için muayene ve kabul komisyonunda yer aldığını,

Malların teslimatından sonraki süreçte malların korunmasından sorumlu olmadığını, yaklaşık bir yıl kadar sonra yapılan incelemeye göre ortaya çıkmış olan bir eksiklikten sorumlu tutulmaması gerektiğini,

Sözleşmeye göre yaptırılması gereken 75 m2 özel imalat ladin lambri imalatının eksik yapılmasına rağmen fiyatının tamamının ödenmesi işiyle ilgili olarak Yargılama Heyeti Başkanı Sayın ... ile Üye Sayın ...'ın şerh koyduğunu,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel İlkeler (madde 5) başlıklı maddesinde aynen:

“İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemez.” denildiğini,

Yapılan ihale içeriğine bakıldığında idarenin ihale ilanına çıkarken lambri kaplama gibi bir yapım işini diğer malzemelerle birlikte “MAL ALIM” ihalesi olarak gerçekleştirdiğini, bu durumun tamamen Muayene ve Kabul komisyonu dışında idari bir hata olduğunu, İlamda tamamı mal alımı olarak değerlendirildiğinden komisyon üyelerinin sorumlu

tutulduğunu, ancak bu malzemeyi tam ve eksiksiz olarak teslim aldıklarının ve daha sonra teslim ettiklerinin Ambar Memurunun imzasını taşıyan 20.02.2014 tarihli taşınır işlem fişlerinden de anlaşılabileceğini (EK-12),

Eğer yapılan iş bir imalat olarak kabul edilecekse komisyonda teknik bilgi sahibi ve işin imalatını takip eden birinin olmamasının idari sorumluluk olduğunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53 üncü maddesine göre işin muayenesi konusunda uzman komisyonun kurulabileceğini,

Üniversite Personel İşleri Daire Başkanlığınca Ocak 2014 ile Mart 2014 tarihleri arasında üniversite bünyesinde 12 (on iki) mühendis, 13 (on üç) tekniker ve 10 (on) teknisyenin görev yaptığının belirtildiğini (Ek-13), üniversitede yeterli sayıda teknik personel çalıştırılmasına rağmen; Muayene ve Kabul Komisyonu üyesi olarak tamamı akademik personelden oluşan bir komisyona bu görev verildiğini belirterek kararın bozulmasını istemiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

“Adı geçenin dilekçesinde ilamın 9 uncu maddesine ilişkin olarak; Üniversite bünyesindeki ... Uygulama Oteli İçin Demirbaş Malzeme Alımının mevzuatına uygun olarak yapıldığı, konu hakkında bilirkişi incelemesi yapılmaksızın hüküm tesis edildiği sözü edilen harcamaların yapılmadığı yönünde bir tespit de bulunmadığı belirtilerek, verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

Ortaya konulanlar karşısında adı geçenin temyiz talebinin kabulü ile kamu zararının ve sorumluların yeniden tespiti maksadıyla, Dairesine tevdiine karar verilmesinin uygun olacağı mütalâa olunmaktadır.” denilmiştir.

Duruşma talep eden sorumlular ..., ... ve ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

... Mobilya Ticaret yükleniminde bulunan “... Uygulama Oteli İçin Özel İmalat Mobilya Malzemeleri Alımı” işinde yüklenici ile idare arasında imzalanan birim fiyatlı sözleşmeye ek teknik şartnamenin dördüncü sırasında;

“Ahşap malzeme 1.sınıf ladin kereste olacaktır. Ahşap malzeme için proje ölçüleri esas alınacak olup +/- 5mm tolerans dahilindedir.

Ahşap düzgün biçilmiş olup kesit daralma ve genişlemesi olmayacaktır.

Ahşap malzemedede $\frac{1}{4}$ den büyük boyuna çatlak olmayacaktır.

Yapılacak lambrilerde idarenin belirleyeceği bölümlere yine idarenin belirleyeceği şekilde tarihi dokuyu yansıtan oymalar

yapılacaktır.” şeklinde tarif edilen ve 75 m2 olarak yapılması öngörülen lambri kaplamanın teknik özelliklerinin sıralandığı, tekliflerin bu ölçü üzerinden alındığı ve ihalenin bu ölçü üzerinden sonuçlandırılmış olduğu görülmüştür. Bu nedenle lambri kaplama yapılması işinin 75 m2 olarak tamamlanması, aksi halde yapılmayan imalata ait birim fiyatla tespit edilen bedelin ödenmemesi gerekmektedir.

Ödeme emri belgesine ekli belgelerden fatura, 10.02.2014 tarihli muayene ve kabul komisyonu tutanağı ve 20.02.2014 tarihli taşınır işlem fişinin incelenmesi sonucunda, birim fiyatı ... TL bedelle ihale edilen 75 m2 özel ladin lambri kaplama yapılması imalatının tam ve hatasız olarak yapıldığı ve teslim alındığının belirtiltiği görülmüştür. Ancak Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının yapmış olduğu fiili inceleme neticesinde hazırladığı 26.12.2014 tarihli Teknik İnceleme Raporunda fiilen yaptırılan lambri kaplamanın 42 m2 olduğu tespit edilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Kamu zararı” başlıklı 71 inci maddesinde aynen;

“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,

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

1. c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

1. d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

1. e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

1. f) ...

1. g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

..." denilmiştir.

Söz konusu işte teknik şartname gereği yapılması öngörülen 75 m2 lambri kaplama imalatının 42 m2 olarak yapılmasına karşın bedelinin tam olarak ödenmesi sonucu kamu zararına sebep

olunmuştur.

İlam maddesinin konusu, yapım işi olarak ihale edilmesi gereken bir işin mal alım işi olarak ihale edilmesi değil sözleşmeye göre yapılması gereken imalatın eksik yapılmasına rağmen fiyatının tam ödenmesidir. Söz konusu iş 4734 sayılı Kanunun 21/f maddesine göre “... Özel İmalat Mobilya Malzemeleri Alımı” işi olarak ihale edilmiş aynı Kanunun 53 üncü maddesine dayanılarak çıkarılan Mal Alımı İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğine göre komisyon oluşturulmuş, işe konu malların denetim, muayene ve testleri tamamlandığında komisyonun olumlu raporu idarece kabul edilip ödemeye esas alınmış olduğundan önceki aşamalara ilişkin bir sorumluluk itirazı yerinde olmayacaktır.

Ayrıca temyiz dilekçesinde yüklenicinin eksik veya hatalı iş yapmasından dolayı bir kamu zararı oluşmuşsa öncelikle zararın ondan tahsil edilmesi gerektiği ileri sürülmüşse de; Sayıştay’a hesap vermekle yükümlü oldukları kanunda belirtilen ve sorumlu sıfatını taşıyan kamu görevlileri muhatap kabul edildiğinden ahizden tahsil edilmesine ilişkin süreçteki görev idareye düşmektedir.

5018 sayılı Kanunun “Harcama yetkisi ve yetkilisi” başlıklı 31 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluğun kurul, komite veya komisyona ait olacağı hüküm altına alınmıştır.

Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair

Yönetmeliğin “Komisyonun görev ve sorumlulukları” başlıklı 7 nci maddesinde;

“Komisyonun görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir:

1. a) Yüklenici tarafından idareye teslim edilen malın veya yapılan işin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığını inceler.
1. b) Komisyon üyeleri her muayenede hazır bulunmak zorundadır.
1. c) Kısa sürede bozulabilen maddelerin muayenesine öncelik verir.
1. d) Komisyon, ihale dokümanında belirlenen şekilde kabul işlemlerinde esas alınacak işlemleri yürütür.” denilmiştir.

Yönetmeliğin “Muayenede aranacak hususlar” başlıklı 13 üncü maddesinde muayenede aranacak hususların ihale dokümanında yazılı şartlar olduğu; “Muayene raporlarının düzenlenmesi” başlıklı 20 nci maddesinde muayene raporlarına, ihale dokümanında yazılı niteliklerle, muayenede bulunan niteliklerin ayrı ayrı yazılıp karşılaştırılacağı ve sonucun “niteliklerine uygundur” veya “niteliklerine uygun değildir” şeklinde kesin olarak belirtilerek komisyon üyeleri tarafından imzalanacağı; “Kabul” başlıklı 25 inci maddesinde ise, sözleşme konusu malların denetim, muayene ve testleri

tamamlandığında, komisyonun olumlu raporu idarece kabul edilerek, ödemeye ilişkin belgenin düzenlenmesinde esas alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Mal alımlarına ilişkin muayene ve kontrolün yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerine göre yapılması, teslim edilen mal ve yapılan işlerin teknik şartnamede belirlenen niteliklerde ve miktarda olduğunun araştırılması Muayene ve Kabul Komisyonu görevleri arasında olup, Komisyonun eksik teslim edilen mal ve hizmetlerin bedelinin ödenmesi nedeniyle oluşan kamu zararında sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu nedenle sorumluluk itirazının reddiyle 167 sayılı ilamın 9(A) maddesi ile ... TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

(Üyeler'ın aşağıda yazılı azınlık görüşlerine karşı)

6085 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi hükmü gereğince Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış olması suretiyle,

Karar verildiği 24.01.2018 tarih ve 44007 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

(KARŞI OY GEREKÇESİ:

Üyeler'ın;

10.02.2014 tarihli muayene ve kabul komisyonu tutanağı ile 20.02.2014 tarihli taşınır işlem fişi incelendiğinde, birim fiyatı ... TL bedelle ihale edilen 75 m2 özel ladin lambri kaplama yapılması imalatının tam ve hatasız olarak yapıldığı ve teslim alındığının belirtildiği görülmüştür. Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının yapmış olduğu fiili inceleme neticesinde hazırladığı 26.12.2014 tarihli Teknik İnceleme Raporunda ise fiilen yaptırılan lambri kaplamanın 42 m2 olduğu tespiti yapılmıştır.

Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin “Komisyonun görev ve sorumlulukları” başlıklı 7 nci maddesinde yer alan;

“Komisyonun görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir:

1. a) Yüklenici tarafından idareye teslim edilen malın veya yapılan işin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığını inceler.

1. b) Komisyon üyeleri her muayenede hazır bulunmak zorundadır.

1. c) Kısa sürede bozulabilen maddelerin muayenesine öncelik verir.

10. d) Komisyon, ihale dokümanında belirlenen şekilde kabul

işlemlerinde esas alınacak işlemleri yürütür.” şeklindeki hükmün gereği olarak 10.02.2014 tarihinde malzemelerin tam ve eksiksiz olarak teslim alındığına ilişkin muayene ve kabul işleminden sonra 20.02.2014 tarihli taşınır işlem fişi ile ambar memuru tarafından teslim alındığı ve kaydının yapıldığı başka bir deyişle malzemelerin ambara girdiği ve taşınır fişinin ambar memuru tarafından hazırlandığı, Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığınca hazırlanan teknik inceleme raporunun ise 26.12.2014 tarihli olduğu dolayısıyla Muayene ve Kabul Komisyonunca söz konusu malzeme teslim aldıktan 10 ay sonra teknik incelemenin yapıldığı,

Muayene ve Kabul tarihi ile Yapı İşleri Daire Başkanlığınca hazırlanan teknik inceleme tarihi arasında geçen sürede iş mahalli olan ... Uygulama Otelinin idarece ihale usullerine uyulmadan bir firmaya kiraya verildiği, tüm malzeme, makine ve demirbaşların bu firmaya teslim edildiği bunun da ... Cumhuriyet Savcılığında bulunan belgelerde sabit olduğu, sorumlu tarafından verilen temyiz dilekçesinde ise muayene ve kabul raporu düzenlendiği sırada iş yerinde malzemenin tam olduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir.

İlam maddesinde tazmin hükmünün; muayene ve kabul raporunun düzenlenmesinden on ay sonra ve bir kiralama işlemi süreci sonrasında Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının hazırlamış olduğu teknik inceleme raporuna dayanılarak verildiği ve yukarıda yer verilen hususların dikkate alınmadığı düşünüldüğünde tazmin hükmünün kaldırılması gerekir.)

