

anahtar teslimi götürü bedel sözleşme üzerinden gerçekleştirilmesi nedeniyle hakedişlerin sadece iş gruplarına göre persantaj yüzdeleri üzerinden düzenlenmiş olması; iş kalemlerinin mahiyeti, miktarı, fiyatı ve tutarları hakkında hiçbir bilginin yer almamış

Kamu İdaresi Türü

Diğer Özel Bütçeli İdarelerkararı

Yılı

2015

Dairesi 4

Karar No

154

İlam No

178

Tutanak Tarihi

17.1.2017

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

HAKEDİŞ

..... A.Ş. yükleniminde bulunan Yapım İşinin;

1. A) İş azalışının incelenmesinde yapımından vazgeçilen;

16. a) Y.16.062/6 ve Y.16.062/7 poz no.lu imalatların birim fiyatlarının Yapım İşleri Genel Şartnamesinde belirtilen yöntemeye göre belirlenmediği,

16. b) Y.16.062/6 ve Y.16.062/7 poz no.lu imalatlara ait foraj kazılarının nakliyesinin metrajının yapılmadığı ve hakedişten düşülmediği,

1. B) İş artışının incelenmesinde;

23. a) Özelbet.katkı, MSB.325 ve Y.23.176 poz no.lu imalatların birim fiyatlarının Yapım İşleri Genel Şartnamesinde belirtilen yöntemeye göre belirlenmediği,

15. b) Y.15.001/2B, Y.16.050/06, Y.16.062/4, Y.23.014 ve Y.23.015 poz no.lu imalatlara ait metrajların projesinde belirtilen miktardan daha fazla hesaplandığı,

hususlarının sorgu konusu yapıldığı görülmüştür.

..... Yapım İşinin İl Özel İdaresince 04.09.2013 tarihinde ihaleye çıkarıldığı; ihalenin A.Ş. uhdesinde kaldığı; işin devamı sırasında 6360 sayılı Kanun uyarınca büyükşehirlerdeki il özel idarelerinin hukuki varlığının sona erdirilmesi nedeniyle söz konusu işin Valiliği Yatırım, İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'na (YİKOB) devredildiği; 27.02.2015 tarihinde yapım işinin mevcut sözleşme ve ekleriyle Genel Müdürlüğü'ne devredildiği; devir tarihine kadar 3 hakedişin Valiliği İl Özel İdaresi ve YİKOB tarafından ana pursantajlar üzerinden ödendiği,

Yapım İşinin Genel Müdürlüğü'ne devredilmesinden sonra Genel Müdürlük Tesisler Daire Başkanlığınca teknik elemanlardan oluşan kontrollük teşkilatı görevlendirilmesinin yapıldığı,

26.06.2015 tarihinde de, Genel Müdürlüğü 1. Bölge İnşaatlarının kontrollük hizmetlerinin, danışmanlık hizmet alımı kapsamında A.Ş.'ye ihale edildiği anlaşılmıştır.

Sorgunun 7/B maddesinde yer alan ve iş artışına konu olan Özelbet.katkı, MSB.325 ve Y.23.176 poz no.lu imalatlar ile Y.15.001/2B, Y.16.050/06, Y.16.062/4, Y.23.014 ve Y.23.015 poz no.lu imalatlara ait metrajlar ile ilgili tüm revize projeler, gerekçeli rapor, metrajlar, anlaşmalı birim fiyat tutanakları ve mukayeseli keşif cetvellerinin 02.01.2015 tarihinde YİKOB tarafından onaylanarak geçerli kılındığı, imalatların yapımının da yine bu dönemde tamamlandığı, sorgunun 7/A maddesinde yer alan ve iş azalışına konu olan Y.16.062/6 ve Y.16.062/7 poz no.lu imalatlar ile bu imalatlara ait foraj kazılarının nakliyesinin metrajına ait tüm hesaplamaların da yine aynı İdare tarafından yapıldığı tespit edilmiştir.

2015 yılı denetimi kapsamında yapılan bu tespitlerle ilgili olarak ilkin sorumluluk yönünden yapılan görüşmelerde;

İlk olarak harcama yetkililerinin sorgu konusu hususlarla ilgili sorumluluklarının değerlendirilmesinde;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Harcama talimatı ve sorumluluk” başlıklı 32’nci maddesinde;

“Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeye görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

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.” denilmektedir.

Kanunun yukarı alınan hükmüne göre, harcama yetkililerinin

harcama talimatlarına konu olan harcamaların mevzuata uygunluğu ile sınırlı sorumluluklarının dışında bütçe giderinin gerçekleştirilmesi sırasında başkaca bir kontrol sorumlulukları bulunmamaktadır.

Öte yandan, 5018 sayılı Kanunda, harcama talimatı, kamu kaynağının kullanılmasından ve harcamaya girişmeden önce harcama yetkilisi tarafından gerçekleştirme görevlilerine verilen izin olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle harcama talimatı; iş, mal veya hizmetin alınması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmesinden önceki aşamadır.

Diğer taraftan, 5018 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında; "Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır." denilmektedir. Buna göre, giderin gerçekleştirilmesi aşamasında, ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması, harcamaya girişmeden önce harcama yetkilisi tarafından gerçekleştirme görevlilerine verilen izin anlamındaki harcama talimatını değil, giderin gerçekleştirilmesi işlemlerinin son aşaması olan ve tutarın hak sahibine ödenebilmesi için harcama yetkilisi tarafından muhasebe birimine verilen izin anlamındaki ödeme talimatını ifade etmektedir.

Bu itibarla, sorgunun 7/A ve 7/B maddelerine ilişkin hususlara ait harcama talimatları İl Özel İdaresi yetkililerince verildiğinden, Genel Müdürlüğü harcama yetkilisinin anılan gidere ilişkin harcama talimatı ile bu talimata ilişkin harcamaların mevzuatına uygunluğundan sorumluluğu bulunmamaktadır.

Harcama belgelerini düzenleyen gerçekleştirme gevlilerinin sorgu konusu hususlarla ilgili sorumluluklarının değerlendirilmesinde;

5018 sayılı Kanunun 33'üncü maddesi uyarınca bütçeden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin gevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanmış ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca anılan maddede, bir mali işlemin gerçekleştirilmesinde gevli olanların sorumlu addedilebilmeleri için bu kişilerin yetkili ve gevli olması ve giderin bu gevlilerce düzenlenen belgeye dayanması gerektiği belirtilmiştir.

Bu nedenle, ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme gevlilerinin, bu gevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak sorumlulukları bulunmaktadır.

Bu itibarla, sorgunun 7/A ve 7/B maddelerine ilişkin hususlar ile ilgili olarak ilişikli ödeme belgesinde ve eklerinde imzaları bulunan gerçekleştirme gevlileri, kamu zararı olarak gösterilen imalatların ödeme aşamasında görevde bulunmadıklarından harcamaların mevzuatına uygunluğundan sorumlu tutulmamaları gerekmektedir.

5018 sayılı Kanun'un 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 olunması” şeklinde tanımlanmıştır.

5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesi uyarınca, kamu zararından ve mali sorumluluktan bahsedilebilmesi için, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemin bulunması; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması ve kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması durumu ile mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem arasında bir illiyet bağının olması şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir.

Buna göre, temel ilke olarak kusur sorumluluğunu esas alan 5018 sayılı Kanun uyarınca kamu görevlilerinin mali karar, işlem veya eylemleri sonucu oluşan kamu zararından sorumlu olduklarına hükmedilebilmesi için manevi unsur olarak kasıt, kusur veya ihmalin varlığı gerekmektedir.

Bu nedenlerle; bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata aykırı harcama talimatı olmayan, hatalı işleme yönelik bir evrak düzenlemeyen, hatalı imalatı ödeme emri belgesi ve eki belgelerden tespit etme imkanı bulunmayan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Muhasebe Yetkilisinin de 5018 sayılı Kanunun 61’inci ve Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı Bütçe, Muhasebe ve Bilet Yönetmeliği’nin 21’inci maddeleri uyarınca

sorumluluğu bulunmamaktadır.

Ayrıca işe ait hakedişte “İnceleyen” sıfatıyla imzası bulunanların sorumluluğa ilişkin itirazları da yerinde görülmüş olup, söz konusu kamu görevlilerine de sorumluluk atfetmek mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; Yapım İşleri Genel Şartnamesinin; “İşlerin denetimi” başlıklı 15’inci maddesi, “Yapı denetim görevlisinin yetkileri” başlıklı 16’ncı maddesi, “Sözleşme ve eklerine uymayan işler” başlıklı 24’üncü maddesi, “Hatalı, kusurlu ve eksik işler” başlıklı 25’inci maddesi ile “Yükleniciye ait giderler” başlıklı 28’inci maddesi birlikte değerlendirildiğinde; yapım işlerine ilişkin hakedişler, kesinti cetvelleri, geçici kabul teklif belgeleri ile kesin hesaplar yapı denetim görevlilerinin denetimi ve sorumluluğu altında düzenlendiğinden, söz konusu yapım işi ile ilgili olarak sadece, imalatı yerinde incelemesine rağmen işin sözleşme ve şartnamesine uygun ve eksiksiz olarak tamamlandığı yönünde belge düzenleyen yapı denetim görevlisinin sorumluluğundan söz edilebilir.

..... A.Ş. yükleniminde bulunan Yapım İş i ihalesinin İl Özel İdaresi tarafından yapıldığı, işin Büyükşehirlerde İl Özel idarelerinin kaldırılmasından dolayı 6360 sayılı Kanuna istinaden Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığına (YİKOB) devredildiği, ancak ödenek yetersizliği nedeniyle söz konusu işin 27/02/2015 tarihinde Genel Müdürlüğünce mevcut durumu ve mevcut sözleşme ve ekleriyle devralındığı, devralındığı tarihe kadar 3 adet hakedişin Valiliği İl Özel İdaresi ve YİKOB tarafından ana pursantajlar üzerinden ödendiği, devirden sonra Genel Müdürlükçe denetim görevlisi olarak teknik elemanlar

görevlendirildiği, 26/06/2015 tarihinden itibaren işin denetim hizmetlerinin Müşavir Firma tarafından yürütüldüğü,

Sorgunun 7/B maddesinde yer alan ve iş artışına konu olan Özelbet.katkı, MSB.325 ve Y.23.176 poz no.lu imalatlar ile Y.15.001/2B, Y.16.050/06, Y.16.062/4, Y.23.014 ve Y.23.015 poz no.lu imalatlara ait metrajlar ile ilgili tüm revize projeler, gerekçeli rapor, metrajlar, anlaşmalı birim fiyat tutanakları ve mukayeseli keşif cetvellerinin 02.01.2015 tarihinde YİKOB tarafından onaylanarak geçerli kılındığı, imalatların yapımının da yine bu dönemde tamamlandığı,

Sorgunun 7/A maddesinde yer alan ve iş azalışına konu olan Y.16.062/6 ve Y.16.062/7 poz no.lu imalatlar ile bu imalatlara ait foraj kazılarının nakliyesinin metrajına ait tüm hesaplamaların da yine aynı İdare tarafından yapıldığı,

Görülmektedir.

YİKOB ile Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen devir teslim tutanağında;

– İşin adı, yüklenici firma, ihale tarihi, sözleşme tarihi, işin süresi, yer teslim tarihi, işin bitim tarihi, işin ihale bedeli, ek sözleşme bedeli, toplam sözleşme bedeli, (varsa) süre uzatımı ve süre uzatımlı iş bitim tarihi, fiziki gerçekleşme, nakdi gerçekleşme, ödenen hakediş sayısı, son ödenen hakediş tarihi, yapı ruhsatı tarih sayısı, arsa durumuna ilişkin genel bilgiler,

– Mevcut inşaat, mekanik tesisatı ve elektrik tesisatına imalatlarına ait tespitler,

(Örneğin; “Tüm fore kazık İmalatları tamamlanmıştır.”, “A Blok hafriyat imalatları % 80 oranında tamamlanmıştır.”, “B Blok temel altı 10 cm grobeton İmalatları yapılmıştır.”, “B Blok temel ambuatman dışına yalıtım koruma tuğla duvar imalatları yapılmıştır.”; “B2 blok tribün altı mahallerinde ıslak hacimlere ait temiz su, pis su tesisatları tamamlanmış ve gömme rezervuarların montajı yapılmıştır.”; “Tüm temel topraklama imalatları (A1 blok hariç) tamamlanmıştır. Ring hattı devam etmektedir.” gibi..),

– Hakediş bilgileri (ödenen kümülatif ve bekleyen hakediş tutarları) (“05 no.lu hakediş tanzim edilerek tüm imzaları tamamlanmış ancak ödenek yetersizliğinden tahakkuka bağlanamamıştır. Bu hakediş İmzalı haliyle devralınmış olup, yasal sıkıntı olmadığıнын anlaşılması halinde Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünce ödenmesi uygun düşünülmüştür.” gibi...),

– Proje ve mahal listesi revizyonu (“Mimari proje değerlendirilmesinde Spor Genel Müdürlüğü proje üretim kriterlerine göre projelerde revizyon gerekli olacaktır.” gibi...),

– Teslim alınan belge ve dokümanlara ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

Tutanağa, işi devreden komisyon üyeleri olarak; YİKOB adına eski Büyükşehir Özel İdare kontrol teşkilatında görevli inşaat-makine ve elektrik mühendisleri; devralan komisyon üyeleri olarak da; yapı ruhsatı ve arsa durumu ile ilgili olarak harita mühendisi, proje ile ilgili olarak mimar, ilgisine göre inşaat-makine ve elektrik mühendisleri, tesisler şefi ile şube müdürü imza atmışlardır.

..... Genel Müdürlüğü ile Müşavir Firma arasında düzenlenen devir teslim tutanağında da yine benzer bilgiler yer almakta olup; tutanağa, işi devreden komisyon üyeleri olarak; Genel Müdürlüğü kontrol teşkilatında görevli inşaat-makine ve elektrik mühendisleri; devralan komisyon üyeleri olarak da; müşavir firma Kontrol Teşkilatı görevlileri imza atmışlardır.

Kamu İhale Genel Tebliği hükümleri uyarınca denetim ve kontrole ilişkin hükümleri yürürlükte bulunan 05.09.1979 tarih ve 16745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinde;

“Kontrol amiri, kontrol şefi, kontrol mühendisi ve yardımcıları ile sürveyanların görevlendirildikleri işten sürekli veya işin akışını etkileyecek sürede ayrılmalarında, bu zamana kadar iş için tutulması gerekli her türlü röleve, ataşman, yeşil defter, tutanak v.s. leri ikmal etmiş olanları ve eksiklikleri tamamlanmış bulunmaları şarttır.

Bu evrakı yerine görevlendirilecek elemana veya amirine bir tutanakla devir teslim etmesi şarttır. Ancak bu takdirde görevden ayrılmasına izin verilebilir. Görevi süresinde yaptığı işlerden dolayı sorumludur.” denilmektedir.

Yukarıda anılan mevzuat hükmü gereği; yapı denetim görevlisinin denetimini üstlendikleri yapım işlerindeki hatalı uygulamalar hakkında bilgi ve sorumluluk sahibi olması tabii olup; hatalı ödemelerin yapılmasına da engel olması görevinin gereğidir. Bahse konu yapım işinin Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'nca (YİKOB) Genel Müdürlüğü'ne devrinde Devir Komisyonunda işi devreden komisyon üyeleri olarak YİKOB adına görev almış ve komisyonca düzenlenen tutanağa imza atmış kontrol mühendislerinin sorumluluğu bulunduğu gibi, Devir Komisyonunda işi devralan komisyon üyeleri olarak Genel Müdürlüğü adına görev almış ve komisyonca düzenlenen tutanağa imza atmış ve işin kontrol teşkilatında görevlendirilmiş kamu görevlilerinin de sorumluluğu bulunmaktadır. Buna ilave olarak, iş artışına gidildiği sırada iş artışına esas gerekçe raporu ile mukayeseli keşfi YİKOB adına düzenleyerek yeni fiyat tutaklarını hazırlayan, imalatların ödemesinin de yine aynı İdare tarafından yapıldığı durumlarda imalatların sözleşme şartlarına uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmesi gereken YİKOB kontrol mühendisleri sorumlu olduğu gibi, Genel Müdürlüğü kontrol teşkilatı da YİKOB tarafından devredilen söz konusu işe ait inşaat işlerinden devir tarihine kadar gerçekleştirilmiş olanları kontrol etmekle, kendi döneminde tespit edilmekle birlikte devralınan döneme ilişkin eksik-hatalı işlemleri de düzeltmekle yükümlüdür.

Ancak; söz konusu yapım işinin “anahtar teslimi götürü bedel sözleşme” üzerinden gerçekleştirilmesi nedeniyle hakedişlerin sadece iş gruplarına göre pursantaj yüzdeleri üzerinden düzenlenmiş olması; iş kalemlerinin mahiyeti, miktarı, fiyatı ve tutarları hakkında hiçbir bilginin yer almamış olması, YİKOB'tan devredilen iş sayısının çok fazla ve farklı yerlerde olması nedeniyle devralma aşaması ve sonrasında işin

yürütülmesi aşamalarında yerinde denetim ve kontrolün çok az sayıda elemanla yerine getirilmesinin fiilen mümkün olmaması gibi teknik ve idari gerekçeler göz önüne alındığında Genel Müdürlüğü'nün yapı denetim görevlileri için açık ve net bir sorumluluk tespitinin mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan; benzer şekilde, bahse konu yapım işinin kontrollük hizmetlerinin Genel Müdürlüğü'nce A.Ş.'ye devrinde Devir Komisyonunda işi devreden komisyon üyeleri olarak Genel Müdürlüğü adına görev almış ve komisyonca düzenlenen tutanağa imza atmış kontrol mühendislerinin sorumluluğu bulunduğu gibi, Devir Komisyonunda işi devralan komisyon üyeleri adına görev almış ve komisyonca düzenlenen tutanağa imza atmış müşavir firma Kontrol Teşkilatı görevlilerinin de Yapı Denetim Danışmanlık Hizmet Alımı İşine İlişkin Sözleşmenin 5, 19 ve 52'nci maddeleri uyarınca sorumluluğu bulunmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle; sorgu konusu yapılan hususlar ile ilgili olarak ilişkili ödeme belgesinde ve eklerinde imzası bulunan kontrol mühendisleri, YİKOB tarafından devredilen söz konusu işe ait inşaat işlerinden devir tarihine kadar gerçekleştirilmiş olanları kontrol etmekle yükümlü olsalar bile bunlara açık ve net bir sorumluluk yüklemek mümkün görülmemektedir. Diğer taraftan, bahse konu yapım işinin kontrollük hizmetlerinin Genel Müdürlüğü'nce A.Ş.'ye devrinden sonra yapılan ve kamu zararı olarak gösterilen imalatların yapımı aşamasında görevde bulunmadıklarından Genel Müdürlüğü'nde görevli kontrol mühendislerinin söz konusu harcamalardan sorumlu tutulmamaları gerekmektedir. Burada imalatı yerinde incelemesine rağmen işin sözleşme ve şartnamesine uygun ve eksiksiz olarak tamamlandığı yönünde hakediş düzenleyen yapı denetim görevlilerinin sorumluluğundan söz edilebilir. Nitekim; söz konusu

danışmanlık hizmetlerine ilişkin olarak düzenlenmiş bulunan "Özel İdari ve Teknik Şartname"nin 10'uncu maddesinin 11'inci bendinde, Danışmanın Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği hizmetlerini tamamen üstlenip uygulayacağı hükmü yer almaktadır. Ancak, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi uyarınca kamu zararından söz edilebilmesi için kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. personeli kamu görevlisi olmadığından, Sayıştay yargılaması açısından bunlara sorumluluk yüklemek mümkün değildir.

Sorgunun esas yönünden incelenmesinde;

..... ili İl Özel İdaresince 04.09.2013 tarihinde ihalesi yapılan ve TL bedelle A.Ş. uhdesinde kalan anahtar teslim götürü bedelli Yapım İşinde; iksa imalatlarında zeminde sert kayaya rastlanması nedeniyle YİKOB'un 02.01.2015 tarihli İş Artışı Oluru ile proje değişikliğine gidilerek; 10-11 metreden daha fazla fore kazık yapılamaması ve inşaat alanı etrafındaki binaların iksalarının çalışma alanına oldukça yakın olması nedeniyle Y.16.062/06/A ve Y.062/07/A poz no.lu iş kalemlerinin yerine 7,5-11 metre arasında değişen uzunluklarda Q65 çapında fore kazık yapılması ve kazı alt kotuna kadar da perde duvar yapılması ve su yalıtımı yerine bodrum perdeleri ile temel betonunda beton katkı maddesi kullanılmasına karar verildiği görülmektedir.

A-a) İdarece Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 12'nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında İşin projesinin değiştirilmesine karar verilmesi nedeniyle meydana gelen iş azalışında; yapımından vazgeçilen 16.062/6A ve 16.062/7A poz

no.lu imalatların analizleri kullanılmak suretiyle birim fiyat belirlenmesi ve bu fiyattan iş azalışı hesaplanması gerekirken, söz konusu imalatların birim fiyatlarının sözleşme ve ihale dokümanının bir parçası olmayan yaklaşık maliyetten hareketle hesaplanıp iş bünyesinden çıkarılması,

16. b) Y.16.062/6A ve Y.16.062/7A poz no.lu imalatlara ait olması gereken foraj kazılarının nakliyesinin metrajının yapılmaması ve bedelinin hakedişten düşülmemesi,

Hususlarının sorgu konusu edildiği görülmüştür.

A-a) İş azalışının incelenmesinde yapımından vazgeçilen Y.16.062/6A ve Y.16.062/7A poz no.lu imalatların birim fiyatlarının Yapım İşleri Genel Şartnamesinde belirtilen yöntemle göre belirlenmemesi nedeniyle fazla ödemede bulunduğu görülmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4'üncü maddesinde; "İhale dokümanı: İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgileri ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

İşe ait sözleşmenin "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8'inci maddesinin;

"8.1. Sözleşme, ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle

bir bütündür, idareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2. İşin, anahtar teslim götürü bedel teklif alınan kısımları için ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir,

1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi,

2- İdari Şartname,

3- Sözleşme Tasarısı,

4- Uygulama Projesi,

5- Mahal Listesi,

6- Özel Teknik Şartname,

7- Genel Teknik Şartname,

8- Açıklamalar (varsa),

9- Diğer Ekler.”,

“Sözleşmede Bulunmayan İşlere Ait Birim Fiyat Tespiti” başlıklı 28’inci maddesinin de;

“28.1. Sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedeli, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre hesaplanır.”

Şeklinde düzenlendiği görülmüştür.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti” başlıklı 22’nci maddesinde;

“(1) 12 nci maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile 21 inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkroda belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

(2) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır:

1. a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak teklifi ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

1. b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

1. c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet analizleriyle kıyaslanarak bulunacak analizler.

) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları, işçi ve makinelerin çalışma saatleri ile diğer tüm girdiler esas alınarak oluşturulacak analizler.

(3) İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabilir:

1. a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

1. b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

1. c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşulamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

...” ,

Denilmiştir.

Bahse konu yapım işi ile ilgili olarak isteklilere sunulan ihale dokümanında şu belgeler yer almaktadır:

1- Sözleşme Tasarısı,

2- İdari Şartname,

3- Hukuki Evraklar (Spor Salonu yapılmasına ilişkin Şile Belediye Meclisinin tahsis kararı ve eki koordinat bilgileri.),

4- Vaziyet Planı,

5- Plankote,

6- Projeler,

7- Zemin Etüd Projesi,

8- Teknik Şartnameler,

9- Mahal Listeleri,

10- Pirsantaj,

11- Özel Birim Fiyat Tarifleri,

12- Standart Formlar.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde,

Proje değişikliği ve/veya iş artışı nedeniyle yaptırılacak işlerde sözleşme ve eki belgelerde (ihale dokümanında ve teklifte) birim fiyatı belli olmayan iş kalemleri veya iş grupları için yeni birim fiyat belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla proje değişikliği veya iş artışı nedeniyle yapılmasına karar verilen herhangi bir iş kalemi veya iş grubuna ait birim fiyatın ihale dokümanında veya yüklenicinin teklifinde yer alıp almadığına bakılması gerekir. Birim fiyat teklifli işlerde proje değişikliği veya iş artışı nedeniyle yapılmasına karar verilen herhangi bir iş kalemine ait birim fiyat oluşturulurken; teklifte mevcutsa bu birim fiyatın uygulanması, mevcut değilse yeni birim fiyat yapılması gerekmektedir. Anahtar teslimi götürü bedel işlerde ise uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme imzalanmaktadır. Bu nedenle, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen işlerde proje değişikliği veya iş artışı nedeniyle yapılmasına karar verilen herhangi bir iş kalemi ve/veya iş grubuna ait birim fiyat oluşturulurken; sözleşmede, ihale dokümanında ve teklifte yer almadığından yeni birim fiyat yapılması gerekir. Nitekim Yüksek Fen Kurulu'nun 23.03.2011 tarih ve 2011/5 sayılı Kararında; pursantaj oranlarının işin yapılmasına ilişkin bir dayanak oluşturma niteliğinin bulunmadığı, proje ve mahal listelerine dayalı olarak hangi imalat seviyesinde sözleşme bedelinin hangi oranında ödeme yapılacağını gösteren bir belgeden ibaret

olduğu ve birim fiyat niteliğinde bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla pirsantaja dayanarak herhangi bir iş kalemi ve/veya iş grubunun birim fiyatının hesaplanması m¼mk¼n değildir.

YİKOB'un 02.01.2015 tarihli İş Artışı Oluru'na ekli belgelerden bahse konu yapım işine ait iksa imalatlarında zeminde sert kayaya rastlanması nedeniyle 10-11 metreden daha fazla fore kazık yapılamaması ve inşaat alanı etrafındaki binaların iksalarının çalışma alanına oldukça yakın olması nedeniyle proje değişikliği yapılmış ve 16.062/06/A ve Y.062/07/A poz no.lu iş kalemlerinin yerine 7,5-11 metre arasında değişen uzunluklarda Q65 çapında fore kazık yapılması ve kazı alt kotuna kadar da perde duvar yapılması ve su yalıtımı yerine bodrum perdeleri ile temel betonunda beton katkı maddesi kullanılmasına karar verilmiştir. 16.062/06/A ve Y.062/07/A poz no.lu imalatlar için birim fiyat belirlenmeden yaklaşık maliyette yer alan fiyatlara y¼klenici tenzilatı uygulanarak iş b¼nyesinden çıkarıldığı anlaşılmıştır. Oysa yaklaşık maliyet ihale dok¼manının bir parçası olmadığı gibi s¼zleřmenin eki de değildir ve buna dayanarak proje değişikliği veya iş artışı nedeniyle yapılmasından vazgeçilen herhangi bir iş kalemi ve/veya iş grubunun birim fiyatının tespiti de m¼mk¼n değildir. Bu durum yukarıda açıklaması yapılan mevzuata aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca, yaklaşık maliyetin belirlenmesinde 16.062/06/A ve Y.062/07/A poz no.lu "Q 80 ve Q 65 cm çapında fore kazık yapılması" imalatlarına ait birim fiyatlar için proforma fatura alındığı; ancak iş azalışında Q 80 cm çapında fore kazıkların birim fiyatlarının proforma faturada yer alan fiyatlar ¼zerinden hesaplandığı, bununla birlikte, iş artışına giren Q 65 cm çapında fore kazıklar için ise proforma faturanın dikkate alınmayarak evre ve şehircilik Bakanlığı

birim fiyatlarının esas alındığı anlaşılmıştır.

Oysa Yapım İşleri genel Şartnamesinin 22'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen analizlerden öncelik sıralamasına uyularak analiz yapılması ve bulunan analize 3'üncü fıkrada belirtilen şekilde rayicin uygulanması ile yeni birim fiyatın tespiti gerekmektedir. Öncelik sıralamasına uyularak yapılacak analizde; yüklenicinin sunduğu teklif ekinde hiçbir analiz bulunmadığından "İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler" in uygulanması gerekmektedir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'nın 23.03.2011 tarihli ve 2011/5 sayılı Kararında yapım işlerinde yapımından vazgeçilen iş kalemlerinin birim fiyatlarının nasıl tespit edileceği karar altına alınmıştır. Buna göre yapımından vazgeçilen iş kalemlerinin birim fiyatlarının Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti" başlıklı 22'nci maddesinin uygulanarak tespit edilmesi gerekmektedir.

Gerçekleştirme Görevlisi'in (İnşaat Mühendisi-Hakedişi Düzenleyen ve Devir Komisyonunda Görevli) savunmasında;

..... Yapım İşinin 27/02/2015 tarihinde YİKOB'tan devralındığı ve 26/06/2015 tarihine kadar Genel Müdürlüğü adına denetim görevinin tarafından yürütüldüğü, devir sırasında düzenlenen tutanakta görüleceği üzere artan ve azalan imalatlara ait tüm revize projeler, metrajlar, birim fiyatlar ve mukayese cetvellerinin daha önceki İdare olan YİKOB tarafından düzenlenerek onaylandığı, imalatların yapımının da yine bu dönemde tamamlandığı, bu nedenle bahse konu artan, azalan imalatlar ve bunlara ait fiyat tespitleri ile ilgili hiçbir dahli ve sorumluluğunun bulunmadığı,

İş azalışında Y.16.062/6A ve Y.16.062/7A pozlarının kullanıldığı, bu poz fiyatlarının Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22/3-b maddesine uygun olarak idarece daha önce tespit edilen rayiçler ile oluşturulmuş bulunan analizler kullanılarak oluşturulduğu, fiyat tutanağının da buna göre düzenlendiği ve karşılıklı anlaşma sonucu imzalandığı,

Ancak, Y.16.062/6A ve Y.16.062/7A poz no.lu fore kazık imalatları yerine 7,5-11 metre değil 10,20-11,55 metre arasında değişen uzunluklarda Q65 çapında fore kazık imalatı yapıldığı,

Bu imalatlar ile ilgili olarak yapılan fiyat tespitlerinin idarede bulunan analizler ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı birim fiyatları üzerinden anlaşma sağlanarak yapıldığı, ihale tenzilatı uygulaması gibi bir hususun söz konusu olmadığı, sadece fiyatta anlaşma esası üzerinden hareket edildiği, bu nedenle herhangi bir kamu zararı hesap edilmediği ifade edilmiş ise de;

Yukarıda belirtildiği üzere; hem yapımından vazgeçilen hem de yapılmasına karar verilen yeni imalatlara ilişkin birim fiyatların tespitinde Yapım İşleri genel Şartnamesinin 22'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen analizlerden öncelik sıralamasına uyularak analiz yapılması ve bulunan analize 3'üncü fıkra da belirtilen şekilde rayicin uygulanması ile yeni birim fiyatın tespit edilmesi gerekir. Buna göre, yüklenicinin birim fiyatlarının/tekliflerinin tespitinde kullanarak teklif ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analiz mevcutsa öncelikle bu analizin yeni fiyatın belirlenmesinde kullanılması, böyle bir analizin

bulunmaması halinde de idarede veya diğ er idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak ve imalatın gerçekleştirildiği tarihte geçerli olan ve yürürlükte bulunan analizlerin kullanılması suretiyle yeni birim fiyatın belirlenmesi gerekmektedir.

0 halde bahse konu imalatlara ait yeni birim fiyatların tespitinde  evre ve şehircilik Bakanlığının 16.062/06 poz no.lu “Q 80 cm çapında C30/37 basınç dayanımında yerinde dökme betonarme fore kazık yapılması (0-18 m arası)” ve Y.062/07 poz no.lu “Q 80 cm çapında C30/37 basınç dayanımında yerinde dökme betonarme fore kazık yapılması (18-36 m arası)” imalatlarına ait analizlerinin kullanılarak, bu analizlere de yine  evre ve şehircilik Bakanlığı’nın rayiçlerinin uygulanması gerekir.

Bu itibarla, TL, fazla ödeme teşkil etmektedir.

A-b) İş azalışında Y.16.062/6 ve Y.16.062/7 poz no.lu imalatlara ilişkin olması gereken foraj kazılarının nakliyesinin metrajı yapılmamış ve hakedişten düşülmemiştir. Anahtar teslimi götürü bedel işlerde uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için teklif verilmektedir. Dolayısıyla proje değişikliği nedeniyle yapılan mukayeseli keşifte yapımından vazgeçilen imalatların bedellerinin iş azalışında dikkate alınması gerekmektedir. 0 halde yapımından vazgeçilen Y.16.062/06 ve Y.16.062/7 poz no.lu imalatlara ait foraj kazı malzemelerinin nakliyesinin de mukayeseli keşfe girmesi ve bedelinin azalan işlerde gösterilmesi gerekir.

Gerçekleştirme Görevlisi’in (İnşaat Mühendisi-Hakedişi

Düzenleyen ve Devir Komisyonunda Görevli) savunmasında;

Sorguda belirtildiği gibi Q80'lik ve Q65'lik fore kazık imalatlarına ait foraj kazılarının iş artış ve eksilişine dahil edilmediği hususunun doğru olduğu, sorguda foraj kazı naklinde kazı klâsının uygulandığının görüldüğü, ancak; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı birim fiyat tarifinde "Forajdan çıkan pasanın 60 m'den fazla mesafeye taşınması halinde taşıma bedeli nakliye formülleri üzerinden hesaplanarak ödenir. Pasanın cinsi her ne olursa olsun yoğunluğu 1,6 ton/m3 olarak alınır." hükmü çerçevesinde gerekli hesap düzeltmelerinin yapılarak savunma ekinde gönderildiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, sorumlunun konu ile ilgili yapmış olduğu açıklamalar yerinde görüldüğünden, yeniden yapılan hesaplama sonucu bulunan TL, fazla ödeme oluşturmaktadır.

B-a) İdarece Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 12'nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında İşin projesinin değiştirilmesine karar verilmesi nedeniyle meydana gelen iş artışı kapsamında yaptırılması zorunlu olan; Özelbet.katkı, MSB.325 ve Y.23.176 poz no.lu imalatların birim fiyatlarının Yapım İşleri Genel Şartnamesinde belirtilen yöntemle göre belirlenmemesi,

15. b) Y.15.001/2B, Y.16.050/06, Y.16.062/4, Y.23.014 ve Y.23.015 poz no.lu imalatlara ait metrajların projesinde belirtilen miktardan daha fazla hesaplanması,

sonucu kamu zararına neden olduğu ileri sürülmüştür.

B-a1) Denetçi raporunda, iş artışı kapsamında 31 adet imalata ilişkin birim fiyatın belirlendiği ve tamamına yüklenici tenzilatı uygulanmasına rağmen özelbet.katkı poz no.lu imalat için belirlenen birim fiyata ihale tenzilatı uygulanmadığı, 30 iş kalemine uygulanan 0,2426 oranındaki ihale tenzilatının bu imalata da uygulanması gerektiği ileri sürülmüş ise de;

Gerçekleştirme Görevlisi'in (İnşaat Mühendisi-Hakedişi Düzenleyen ve Devir Komisyonunda Görevli) savunmasında;

Özel bet. Katkı pozu fiyatının 2013 yılında (Mülga-İl Özel İdaresi) idaresi tarafından İli, İlçesi, Ticaret Meslek Lisesi işinde kullanılan Ticaret Odasınca onaylanmış rayiç kullanılarak oluşturulan analiz üzerinde anlaşma sağlanarak tespit edildiği, bu hususun; Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22/3 maddesinin (ç) fıkrasında belirtildiği gibi "İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri." şeklinde hüküm altına alındığı, yapılan işlemin bu hükme uygun olduğu, ihale tenzilatının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda var olan bir uygulama olduğu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde tenzilat ile ilgili bir hüküm bulunmadığından tespit edilen bu fiyat üzerinde anlaşma sağlandığı, bundan dolayı, yüklenici ile İdare arasında 30 kalem imalat için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı birim fiyatları üzerinden anlaşma sağlandığı ifade edilmiştir.

Mevzuatımıza, Yüksek Fen Kurulu kararlarına ve Sayıştay kararlarına göre; iş artışı ve azalışlarına konu olabilecek YBF'lerin belirlenmesi sırasında itibari ihale tenzilatının

uygulanması mümkün değildir. Nitekim Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22 nci maddesi düzenlemesinde veya bir başka mevzuat hükmünde, herhangi bir nedenle YBF tespiti yapılırken yaklaşık maliyet ile teklif bedeli arasındaki farkın, itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilerek tespit edilen YBF’den düşülmesi gerektiği şeklinde bir hüküm bulunmamaktadır. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin anılan maddesinde ayrıca; “Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşmazlık ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.” hükmü yer almıştır.

Bu hükme paralel olarak; Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin “Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı” başlıklı 16 ncı maddesinde ise; “a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıkları hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak ve yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek.” görevi ve yetkisi Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına verilmiştir. (644 sayılı KHK ile Bayındırlık Kurulu kaldırılmış ve KHK’nın 37 nci maddesi ile; mevzuatta Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıflar Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmış olup, Bayındırlık Kuruluna verilen görevler Yüksek Fen Kurulu tarafından yürütülmektedir.) Dolayısıyla, yukarıdaki mevzuat düzenlemelerinde YBF tespiti sırasında itibari indirim oranı

uygulanacağı yönünde hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda, Yüksek Fen Kurulu tarafından bugüne kadar alınan kararlarda; YBF tespiti yapılırken yaklaşık maliyet ile teklif bedeli arasındaki farkın, itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilerek tespit edilen YBF'den düşülmesi uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle, yeni birim fiyata ihale tenzilatı uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, konu hakkında ilişilecek bir husus bulunmamaktadır.

B-a2) MSB.325 poz no.lu püskürtme betonu yapılması imalatına ait birim fiyat analizinin güncel olmamasına rağmen kullanıldığı, bu poz yerine güncel olan KGM/16.581/1 poz no.lu püskürtme betonu yapılması imalatına ait analizin kullanılması gerektiği, iş artışının gerçekleştiği 02.01.2015 tarihi itibariyle güncel olmayan analizin kullanılmasının Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesine uygun olmadığı ileri sürülmüş ise de;

Gerçekleştirme Görevlisi'in (İnşaat Mühendisi-Hakedişi Düzenleyen ve Devir Komisyonunda Görevli) savunmasında;

MSB.325 poz no.lu püskürtme betonu yapılması imalatına ait birim fiyat analizinin kullanıldığı uygulama ayı itibariyle güncel olduğu, (2013 yılı MSB Birim Fiyatlarında mevcuttur.)

KGM/16.581/1 poz no.lu püskürtme betonu imalatının genellikle şev ıslahı veya tünel tahkimleri gibi büyük ve açık alanlarda

kullanıldığı, MSB.325 poz no.lu püskürtme betonu yapılması imalatının ise Karayollarının Şev ıslahı veya Tünel tahkimlerinde değil, yapım işlerinde yani bina temel iksa işlerinde kullanıldığı, söz konusu inşaatta imal edilen temel iksa sisteminin, 4 Bodrumlu ve 15-16 mt. derinlikte olan bina yapım işinde püskürtme beton makinasının vinç ile sahaya indirildiği ve işi bitiminde vinç ile çıkarıldığı yapım işi olduğu, bundan dolayı yapım işlerinde KGM değil, MSB veya İller Bankası birim fiyat pozlarının ihtiyaç halinde kullanıldığının bilinen bir durum olduğu, bu nedenle kamu zararı hesap edilmediği ifade edilmiştir.

Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti” başlıklı 22’nci maddesinde;

“ (1) 12 inci maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile 21 inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkroda belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

(2) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır:

1. a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde

kullanarak teklifi ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

1. b) İdarede veya diğ er idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

c)....

ç)...

(3) İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabilir:

1. a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.
1. b) İdarede veya diğ er idarelerde mevcut rayiçler.
1. c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiğı ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

....",

Denilmektedir.

Görüldüğü üzere, Şartnamede yeni birim fiyatların tespitinde uygulanacak analizlere tatbik edilecek rayiçlerin seçiminde bir öncelik sıralamasına yer verilmemiş; "kaynakların verimli kullanılmasının gözetilmesi" şartı ile taraflara bu konuda insiyatif tanınmıştır.

Sözleşmede bulunmayan ancak uygulama sırasında ihtiyaç duyulan iş kalemlerinin fiyatları, rekabet şartlarından bağımsız bir şekilde, kendi uygulama şartları altında değerlendirilerek yüklenici ile anlaşmaya varılmak suretiyle tespit edilmektedir.

Yüksek Fen Kurulu kararlarında da belirtildiği üzere, tarafların Yapım işleri Genel Şartnamesi'nin 22'nci maddesi öncelikleri doğrultusunda teklif, sözleşme hükümleri ve imalatın ekonomik yapılabilirlik şartlarını da dikkate almaları ve yeni birim fiyatın tespitinde anlaşma sağlamalarının esas olduğu hususunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Yeni birim fiyatların, yaptırılan imalatın teknik uygulama şartlarını karşılayan bir analizle oluşturulması gerekmektedir.

Her yeni fiyat yeni bir sözleşme hükmü olduğundan ve dolayısıyla, her yeni imalatın kendi uygulama şartlarında doğru yöntemlerle analiz edilmesi gerektiğinden; taraflarca anlaşmaya varılarak oluşturulan, idaresince tasdik edilerek uygulamaya konulan ve ödemeleri de buna göre gerçekleştirilen bahse konu imalatların analizlerinde yer alan değerlerin; analizin düzenlenmesi safhasında ve gerçekleştirilen imalatın özelliğine göre yüklenici ile anlaşmaya varılarak tespit edilmiş olduğu; bu şekilde yeni birim fiyat tespiti yapıldığı ve bunun aksi yönünde yapılacak bir belirlemenin idarenin takdir hakkını kısıtlamış olacağı anlaşıldığından, yapılan uygulama ve ödemede mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu meyanda, Denetçi tarafından ileri sürülen; yeni birim fiyat oluşturulurken MSB.325 poz no.lu püskürtme betonu imalatı analizi yerine KGM/16.581/1 poz no.lu püskürtme betonu imalatının analizinin esas alınması gerektiği iddiası karşısında, bu analizlerin yapılması öngörülen yeni imalatları bire bir karşılayıp karşılamadığı hususunun da belirlenmesi

gerekmektedir. Bunun da, fiilen uygulanan analizler ile uygulanması gerektiği iddia olunan analizlerin kıyaslanması yolu ile yapılması gerekmektedir. Diğer taraftan; İdarece oluşturulan yeni birim fiyatın ve bu fiyatı oluşturan analizdeki girdilerin nitelik ve miktarlarının proje ve uygulamaya göre yanlış ve hatalı tarafları ortaya konulmadan; yani kabul edilmeme sebepleri açıklanmadan, mevcut analizlerde karşılığı olduğu gerekçesi ile yapılan yeni analiz ve birim fiyatın reddedilmesi de uygun değildir.

Ayrıca; “kaynakların verimli kullanılması ilkesinin gözetilmediğine” dair objektif ve bilimsel bir tespit bulunmamaktadır. Sözleşmede bulunmayan ve ihtiyaca binaen ortaya çıkan yeni imalatların yapılma ortamı, teknik uygulama şartları vs. etkenler hesaba katılmadan ve değerlendirilmeden, yeni birim fiyat oluşturulurken MSB.325 poz no.lu püskürtme betonu imalatı analizi yerine KGM/16.581/1 poz no.lu püskürtme betonu imalatının analizinin esas alınmasının “kaynakların verimli kullanılması ilkesinin gözetilmediğine” gerekçe olarak ileri sürülmesi yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, konu hakkında ilişilecek bir husus bulunmamaktadır.

B-a3) İksa imalatlarının yapılması amacıyla yardımcı malzeme olarak kullanılan çelik kirişler için Y.23.176 poz no.lu çeşitli demir işleri yapılması ve yerine konulması birim fiyatının kullanıldığı görülmüştür. Y.23.176 poz no.lu imalata ait birim tarifinde; “çeşitli çelik çubuk, lama ve profil demirlerden yapılan her çeşit merdiven, balkon, köprü, korkuluklar, pencere ve bahçe parmaklıkları, çatıya çıkma, fosseptik ve benzeri yerlere yapılan merdivenler, ızgara ve benzeri işlerin yapılması.” denildiğinden söz konusu kirişler

için bu birim fiyatın kullanılması mümkün değildir. Bunun yerine Y.23.071 poz no.lu her türlü profil demirlerin münferit veya birleşik olarak hazırlanması ve yerine tespit edilmesi imalatına ait birim fiyatın kullanılması uygun olur. Ayrıca yardımcı malzeme olarak kullanılan elik kirişlerin iş bittikten sonra idaresine teslim edilmesi gerekmekte iken iş bittikten sonra yüklenici tarafından götürülmüştür. Bu nedenle elik hurda değerinin yüklenicinin hakedişinden kesilmesi gerekir.

Gerçekleştirme Görevlisi’in (İnşaat Mühendisi-Hakedişi Düzenleyen ve Devir Komisyonunda Görevli) savunmasında;

İş artış ve eksilişinde; iksa imalatlarının yapılması amacıyla yardımcı malzeme olarak kullanılan elik kirişler için kullanılan Y.23.176 poz no.lu çeşitli demir işleri yapılması ve yerine konulması imalatı yerine Y.23.071 poz no.lu imalatın alınarak, elik kirişlerle ilgili olarak hesaplanan kamu zararının elik kirişlerin demontesi açısından yeniden hesaplandığı; ayrıca yardımcı malzeme olarak kullanılan elik kirişlerin iş bittikten sonra idaresine teslim edilmemesi sonucu hurda değeri olarak uygulama ayı hurda fiyatları alınarak yüklenici hakedişinden minha edildiği ve hurda değeri ile ilgili rayiç fiyatın savunma ekinde gönderildiği belirtilmiştir.

Denetçi raporunda, elik kirişlerin demontesi için bedel hesaplanmasının yerinde grldği, ancak elik kirişlerin hurda değeri ile ilgili olarak Ltd. şti.’den alınan 0,40 TL/kg fiyatın uygun görülmediği, zira kamu zararının hesabında hurda değeri olarak Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu’nun internet sitesinde yayınlamış olduğu birim fiyatın esas alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Hurda malzemelerin Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne veya ihale edilerek pazarlık usulü ile piyasaya satışı, bunun için izin alınması ve kıymet takdiri gibi işlemler Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

311 Sıra No.lu Milli Emlak Genel Tebliği uyarınca da, devlete intikal eden taşınır mallar ile genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin hizmet dışı kalan taşınır mallarından maden aksamli hurda malzemelerin, 20/3/1971 gün ve 7/2156 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca 6 ayda bir belirlenen bedel üzerinden Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne satışı yapılması gerekmektedir.

Yardımcı malzeme olarak kullanılan çelik kirişler iş bittikten sonra idaresine teslim edilmiş olsa idi hurda malzemenin elden çıkarılması için Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nden izin alınması, kıymet takdiri yapılması, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne veya ihale edilerek pazarlık usulü ile piyasaya satışı için yasal bir prosedür izlenmesi gerekecek idi. Ancak söz konusu çelik kirişler iş bittikten sonra yüklenici tarafından götürüldüğünden, hurda değeri olarak Ltd. Şti.'den alınan fiyat teklifinin kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Bu nedenle, yüklenicinin hakedişinden kesilmesi gereken hurda değeri olarak Ltd. Şti.'den alınan fiyat teklifi yerine Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu'nun internet sitesinde yayınlamış olduğu birim fiyatın esas alınması uygun olacaktır.

Bu itibarla, sorumlunun çelik kirişlerin demontesi için bedel

hesaplanması ile ilgili yapmış olduğu açıklamalar yerinde görüldüğünden, yeniden yapılan hesaplama sonucu bulunan TL, fazla ödeme oluşturmaktadır.

B-b) Denetçi raporunda, Y.15.001/2B poz no.lu imalata ait metrajın hesabında 40 cm eninde perde duvar yapımı için 53,70-61,05 kotları arasında kazı yapılacağına dikkate alındığı, oysa projede Q 65 cm çapındaki fore kazıkların alt kotunun B-C cephesinde 55, diğer cephelerde ise 58,50 olarak gösterildiğı, dolayısıyla B-C cephesinde 55-61,05 kotu arasında, diğer cephelerde ise 58,50-61,05 kotu arasında kazı yapılmasının mümkün olmadığı, ayrıca belirtilen kotlar arasında perde duvarın, fore kazıkların yüzeyine oturmasından ötürü perde duvar ile fore kazıklar arasında boşluk oluşmayacağı ve yalnız 40 cm beton kullanılacağı, dolayısıyla Y.16.050/06 poz no.lu imalata ait metrajın, projesinde belirtilen miktardan daha fazla hesaplandığı,

Y.16.062/4 poz no.lu fore kazık imalatına ait metrajın hesabında her cephede fore kazık uzunluğunun 11 metre olarak alındığı, oysa projede fore kazıkların üst kotu farklı olmakla birlikte alt kotunun B-C cephesinde 55, diğer cephelerde ise 58,50 olarak gösterildiğı, bu nedenle fore kazık boylarının 8,49-11 metre arasında değiştiğı, dolayısıyla Y.16.62/4 poz no.lu imalata ait metrajın, projesinde belirtilen miktardan daha fazla hesaplandığı,

Fore kazık boylarının projede 8,49-11 metre arasında öngörülmesine rağmen inşaat demiri metrajında 11 metre olarak dikkate alınmasından ötürü inşaat demiri metrajının hatalı hesaplandığı, ayrıca projede perde duvarlara ait düşey demirler (filizler) 12,5 cm aralıklarla öngörüldüğünden 1 metrede 2X8 adet olmak üzere toplam 16 adet hesaplanması

gerektiği, demir metrajı hazırlanırken dūşey demir donatılarının 16 adet X yükseklik X perde duvar boy uzunluğu formülü ile hesaplanması gerektiği, örneğin A-B cephesinde 53,70-56,32 kotu arasında (2,62 metre yükseklik) 62,84 metre boy uzunluğuunda yapılan perde duvar dūşey demir boy donatısının uzunluğunun 2.634,25 metre (16 adet X 62,84 metre X 2,62 metre) olarak hesaplanacağı, birleştirme donatısının da aynı yöntemle hesaplanması gerektiği, ancak perde duvarlara ait demir metrajının hesabında projesine uygun hesaplama yapılmadığı ve metrajın olması gerekenden daha fazla hesaplandığı belirtilmiştir.

Gerçekleştirme Görevlisi'in (İnşaat Mühendisi-Hakedişi Düzenleyen ve Devir Komisyonunda Görevli) savunmasında;

Sorguda bu imalatlarla ilgili yapılan hesaplamalarda eksikliklerin bulunduğu, çünkü B.A perdelerin, iksa güvenliği bakımından 5,00*h (değişken) metre halinde bir dolu bir boş bırakılarak imalatlarının gerçekleştirildiği, bu durumda donatı bindirme boylarının ilave olarak geldiği, ayrıca çelik kirişlerin demontaj bedellerinin de dikkate alınması gerektiği, tüm bu hesaplamalar yapılarak ilgili ataşmanlar ve ayrıntılı cetvellerin savunma ekinde sunularak, icmal olarak tablo düzenlendiği ifade edilmiştir.

Denetçi görüşünde, savunmada sorguda yapılan metraj hesabının hatalı olduğu ve savunma ekinde yeniden metraj hesabı yapılarak kamu zararı hesaplandığı, savunma ekinde gönderilen metraj hesabının doğru olduğu, ancak bahse konu metrajların kamu zararının hesabında Y.23.014 ve Y.23.015 pozlarına ait imalat miktarlarının doğru olarak girilmediği ve savunma ekinde gönderilen metraj hesabına göre kamu zararının yeniden hesaplandığı belirtilmiş ise de; savunma eki icmal tablosunun

incelenmesinden Y.23.014 ve Y.23.015 pozlarına ait imalat miktarlarının mukayeseli keşif cetveli ile demir metrajı cetveline uygun olarak girildiği, yapılan hesaplamada herhangi bir hatanın bulunmadığı görülmüştür.

Bu itibarla, sorumlunun konu ile ilgili yapmış olduğu açıklamalar yerinde görüldüğünden, yeniden yapılan hesaplama sonucu bulunan TL, fazla ödeme oluşturmaktadır.

Yukarıda yapılan tüm bu açıklamalar sonucunda,

1. A) İdarece Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 12'nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında İşin projesinin değiştirilmesine karar verilmesi nedeniyle meydana gelen iş azalışında;

A-a) Yapımından vazgeçilen 16.062/6 ve 16.062/7 poz no.lu imalatların bedelinin düşülmesinde, bu imalatlara ait analizler kullanılmak suretiyle, birim fiyatlarının tespit edilip bu birim fiyatlar üzerinden hesaplama yapılması gerekirken, bunun yerine sözleşme ve ihale dokümanının bir parçası olmayan yaklaşık maliyetten hareketle hesaplama yapıp iş azalışına gidilmesi sonucunda TL kamu zararına neden olduğu ileri sürülmekte ise de;

Sorgu konusu edilen TL idare zararı oluşturmakta; ancak, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi gereğince sorumlu addedilenlerle kamu zararı arasında kurulması gereken illiyet bağı adı geçen sorumlular için kurulamadığından, bu tutarın Sayıştay yargısı

açısından kamu zararı olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, konu hakkında ilişilecek bir husus olmadığına,

..... ,

A-b) 16.062/6 ve 16.062/7 poz no.lu imalatlara ilişkin olması gereken foraj kazı malzemelerinin nakliyesinin mukayeseli keşifte azalan işlerde yer almaması sonucu TL kamu zararına neden olduğu ileri sürülmüş ise de; savunmalara binaen, mevzuatına uygun olduğu anlaşılan TL'lik tutar hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına,

Kalan TL idare zararı oluşturmakta; ancak, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi gereğince sorumlu addedilenlerle kamu zararı arasında kurulması gereken illiyet bağı adı geçen sorumlular için kurulamadığından, bu tutarın Sayıştay yargısı açısından kamu zararı olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, konu hakkında ilişilecek bir husus olmadığına,

..... ,

1. B) İdarece Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 12'nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında İşin projesinin değiştirilmesine karar verilmesi nedeniyle meydana gelen iş artışı kapsamında yaptırılması zorunlu olan;

Özelbet.katkı, MSB.325 ve Y.23.176 poz no.lu imalatların birim

fiyatlarının Yapım İşleri Genel Şartnamesinde belirtilen yöntemle göre belirlenmemesi hususunda;

B-a1) İş artışı kapsamında birim fiyatı belirlenen 31 adet iş kaleminin 30'una uygulanan 0,2426 oranındaki ihale tenzilatının, özelbet.katkı poz no.lu imalat için belirlenen birim fiyata uygulanmaması nedeniyle TL kamu zararına neden olduğu ileri sürülmekte ise de; yukarıda açıklanan gerekçelerle, uygulamanın mevzuatına uygun olduğu anlaşıldığından TL ile ilgili olarak ilişilecek bir husus bulunmadığına,

a2) "Püskürtme betonu yapılması"na ilişkin yeni birim fiyatın, KGM.16.581/1 poz no.lu güncel analiz kullanılarak belirlenmesi gerekirken, iş artışının gerçekleştiği 02.01.2015 tarihi itibariyle güncel olmayan MSB.325 poz no.lu analiz kullanılarak belirlenmesi nedeniyle TL kamu zararına neden olduğu ileri sürülmekte ise de; yukarıda açıklanan gerekçelerle, uygulamanın mevzuatına uygun olduğu anlaşıldığından TL ile ilgili olarak ilişilecek bir husus bulunmadığına,

a3) İksa imalatlarının yapılması amacıyla yardımcı malzeme olarak kullanılan çelik kirişler için Y.23.071 poz no.lu "Her türlü profil demirlerin münferit veya birleşik olarak hazırlanması ve yerine tespit edilmesi" imalatına ait birim fiyatın kullanılması gerekirken Y.23.176 poz no.lu "Çeşitli demir işleri yapılması ve yerine konulması" birim fiyatının kullanılması ve yardımcı malzeme olarak kullanılan çelik kirişlerin iş bittikten sonra idaresine teslim edilmesi gerekmekte iken iş bittikten sonra yüklenici tarafından götürülen çelik hurda değerinin yüklenicinin hakedişinden kesilmemesi nedenleriyle TL kamu zararına neden olduğu

ileri sür÷lmekte ise de;

Sorumluların elik kirişlerin demontesi için bedel hesaplanması ile ilgili yapmış oldukları açıklamalar yerinde gör÷ldüğ÷nden, mevzuatına uygun olduğu anlaşılan TL'lik tutar ile ilgili olarak ilişilecek bir husus bulunmadığına,

Kalan TL idare zararı oluşturmakta; ancak, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi gereğince sorumlu addedilenlerle kamu zararı arasında kurulması gereken illiyet bağı adı geçen sorumlular için kurulamadığından, bu tutarın Sayıştay yargısı açısından kamu zararı olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, konu hakkında ilişilecek bir husus olmadığına,

..... ,

B-b) Y.15.001/2B, Y.16.050/06, Y.16.062/4, Y.23.014 ve Y.23.015 poz no.lu imalatlara ait metrajların projesinde belirtilen miktardan daha fazla hesaplanması sonucu TL kamu zararına neden olunduğu ileri sür÷lmekte ise de;

Savunmalara binaen mevzuatına uygun olduğu anlaşılan TL'lik tutar ile ilgili olarak ilişilecek bir husus bulunmadığına,

Kalan TL idare zararı oluşturmakta; ancak, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi gereğince sorumlu addedilenlerle kamu zararı

arasında kurulması gereken illiyet bağı adı geçen sorumlular için kurulamadığından, bu tutarın Sayıştay yargısı açısından kamu zararı olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, konu hakkında ilişilecek bir husus olmadığına,

..... ,

Oybirliğiyle,

Karar verildi.