

**İhale şantiye çevresinin
levha ile çevrilmesine
ilişkin yükleniciye ödeme
yapılması suretiyle kamu
görevlilerinin kasıt, kusur
veya ihmallerinden
kaynaklanan mevzuata aykırı
karar, işlem veya eylemleri
sonucunda kamu kaynağında
artışa engel veya eksilmeye
neden olunması” şeklinde
tanımlanan kamu zararına
sebebiyet verildiği tespit
edilmesi**

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler
Yılı	2018
Dairesi	3
Karar No	441
İlam No	264
Tutanak Tarihi	14.3.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Yapım İşi

..... Ltd. Şti yükleniminde gerçekleştirilen birim fiyat esaslı, TL sözleşme bedelli “..... Yapım İşi”nde;

A) Sözleşme ve eklerinde bulunmayan ve işin devamında yapılması zorunlu görülen işlere ilişkin oluşturulan yeni birim fiyatların yaklaşık maliyet ile ihale bedeli arasındaki oran üzerinden teklif birim fiyata dönüştürülmemesi sonucu TL,

B) no’lu “.....” pozuna ait metrajların incelenmesi neticesinde metraja esas mahallerin çift alınması nedeniyle mükerrer ödeme yapılması sonucu TL,

C) Tüm giderleri yükleniciye ait olan şantiye çevresinin koruma ve güvenliği kapsamında şantiye çevresinin levha ile çevrilmesi için yükleniciye ödemede bulunulması sonucu TL

olmak üzere toplam TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasıyla ilgili olarak dosyada mevcut bilgi ve belgeler değerlendirilmiştir.

A) 25.07.2013 tarihli ve 28718 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinin 41 inci maddesine dayanılarak hazırlanan Uygulama İşleri Şartnamesinin “Sözleşmede bulunmayan işlerin birim fiyatının tespiti” başlıklı 22 nci maddesinde;

“12 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının ilgili koruma kurulunun onayını almak kaydı ile gerçekleştiği haller ile işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği, ancak birim fiyat teklif cetvelinde fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelleri, yüklenici ile birlikte aşağıdaki

usuller çerçevesinde tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

Yeni birim fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki analizlerden ekonomik olarak en uygun olanı kullanılır:

a) Yüklenicinin birim fiyatların tespitinde kullanarak teklifinin ekinde idareye verdiği ve yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizler.

c) Yeni iş kaleminin yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları ile işçi ve makinelerin çalışma saatleri esas alınarak oluşturulacak analizler.

ç) 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.

İşin niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden ekonomik olarak en uygun olanı uygulanır.

1) Yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

2) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

3) İdarenin veya diğer idarelerin sözleşmeye bağladığı benzer uygulama işlerinde ortaya çıkan fiyatlar

4) İdarece kabul edilmek şartı ile uygulama ayına ait Ticaret ve/veya Sanayi Odasınca onaylanmış yerel rayiçleri.

Yeni birim fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen ve imalat miktarlarının da yer aldığı tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni birim 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, birim fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

Yeni birim fiyatın hesabında, (a) bendine göre, teklif analiz ile kıyaslanarak bulunan analizin kullanılması halinde, bu analizin temsil ettiği iş kalemi miktarı ile yeni tespit edilecek iş kalemi miktarının rayiçlere ve genel giderlere tesiri dikkate alınır.

İdare istediği takdirde sözleşme ve ekleri kapsamında bulunmayıp ayrıca bir yükleniciye yaptırılması mümkün olan işi başkasına da yaptırabilir, bundan dolayı yüklenici herhangi bir hak talebinde bulunamaz.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen hükümde, yeni birim fiyatın tespitinde bir indirim oranının uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi yapılan incelemede söz konusu işe ait sözleşmede de yeni birim fiyatın tespitinde uygulanması gereken indirim oranına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği görülmüştür.

Bununla birlikte; benzer düzenlemeleri içeren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinin hükümlerinin değerlendirildiği Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının 02.02.2011 tarih ve 2011/3 numaralı Kararı’nda da; “Sözleşmesinden gelmeyen ve yüklenicinin de kabulünü içermeyen durumlar hariç, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyetten hareketle,

bulunacak bir oranda yeni birim fiyatların tenzilata tabi tutulmasının 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil mevzuatları hükümlerine uygun düşmediğine, 02/02/2011 tarihinde yapılan toplantıda oy birliği ile karar verilmiştir” denilmek suretiyle yeni birim fiyatların sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyet arasındaki oran üzerinden hareketle bulunacak bir oranda indirim tabi tutulmasının 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile ikincil mevzuatları hükümlerine uygun düşmediğine karar verilmiştir.

Dolayısıyla, sözleşme ve eklerinde bulunmayan ve işin devamında yapılması zorunlu görülen işlere ilişkin oluşturulan yeni birim fiyatlara yaklaşık maliyet ile ihale bedeli arasındaki oran üzerinden indirim uygulanmaması diğer bir ifadeyle teklif birim fiyata dönüştürülmemesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mevzuata uygun olduğu anlaşılan TL tutarındaki ödeme için ilişilecek husus bulunmadığına, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.

B) Rapora konu no’lu “.....” pozuna ait metraja esas mahallerin çift alınması nedeniyle yapılan TL tutarındaki mükerrer ödemenin, tarihli ve yevmiye numaralı Ödeme Emri Belgesi ile kesinti yapılmak suretiyle yılı içerisinde düzeltildiği anlaşıldığından kamu zararı oluşmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.

C) 25.07.2013 tarihli ve 28718 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinin 41 inci

maddesine dayanılarak hazırlanan Uygulama İşleri Şartnamesinin “İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması” başlıklı 9 uncu maddesinin on ikinci fıkrasında; “Bu konularda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan Şartnamenin yukarıda yer verilen düzenlemesi işin ve işyerinin korunması amacıyla uygulanan güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümünün yükleniciye ait olduğunu açık bir şekilde düzenlenmiş olup bu çerçevede yapılacak bütün giderlerin yüklenici tarafından karşılanması gerektiği açıktır.

Söz konusu işe ait Sözleşmenin “Sözleşmenin Ekleri” başlıklı 8 inci maddesinde;

“8.1. İhale dokümanı, sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup, idareyi ve yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki ya da farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2 İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir.

1- Uygulama İşleri Genel Şartnamesi

2- İdari Şartname

3-Sözleşme Tasarısı

4- Birim Fiyat Tarifleri

...”

denilmektedir.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere

Uygulama İşleri Genel Şartnamesinin ihale dokümanını oluşturan belgeler içerisinde öncelik itibarıyla en üst sırada olması nedeniyle dokümanı oluşturan diğer belgeler Şartnameye aykırı olamayacaktır.

Dolayısıyla, şantiye güvenliği konusunda birim fiyat teklif cetvelinde ve dokümanı oluşturan belgelerde poz ve imalat bulunması söz konusu mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmekte olup, şantiye güvenliği için şantiye çevresinin levha ile çevrilmesine ilişkin giderlere yönelik yükleniciye ödeme yapılamayacaktır.

Diğer taraftan Sorumlular savunmalarında; şantiye çevresinin kaplanmasına ilişkin imalatın, güvenlik önleminden ziyade görsel ve işitsel rahatsızlığın önüne geçilmesi, tarihi ve turistik bölgenin inşai faaliyetten asgari düzeyde etkilenmesinin sağlanması, branda üzerindeki fotoğraf ve yazılar ile tanıtımın, özür temennisinin anlatılabilmesi için yapıldığını belirtse de;

Söz konusu “Şantiye çevresinin levha ile çevrilmesi” pozunun;

“.....” şeklindeki analizinde, savunmalarda belirtilen görsel ve işitsel rahatsızlığın önüne geçilmesine yönelik fotoğraf, yazı, tanıtım ve özür temennisini içeren brandalara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiş olup, söz konusu imalatın şantiye çevresinin levha ile çevrilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede, şantiye çevresinin levha ile çevrilmesine ilişkin yükleniciye ödeme yapılması suretiyle 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde; “kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması” şeklinde tanımlanan kamu zararına sebebiyet verildiği tespit edilmiştir.

Sorumluluk;

Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisinin yapılan savunmaları çerçevesinde sorumluluklarının bulunmadığına, Diğer Sorumlu in ise Elektrik İmalatlarıyla ilgili Yapı Denetim görevlisi olması, kamu zararının ise inşaat imalatlarından kaynaklanması nedeniyle sorumluluğunun bulunmadığına oy birliğiyle,

Bu itibarla, şantiye çevresinin levha ile çevrilmesine ilişkin bedeller için yükleniciye ödeme yapılması sonucu oluşan TL tutarındaki kamu zararının; Diğer Sorumlular (.....), (.....), (.....)’e

müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faiziyle birlikte ödettirilmesine, anılan Kanunun 55 inci maddesi uyarınca ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.