

ihale Sözleşme kapsamında olmayan imalatların, iş bünyesinde bulunmayan mahallerde yüklenici tarafından yapılması ve bu imalatlara ilişkin tutarların İdarece yükleniciye hakedişlerle ödenmesi

Kamu İdaresi Türü

Yüksek Öğretim Kurumları Kararı

Yılı

2016

Dairesi 2

Karar No

35525

İlam No

147

Tutanak Tarihi

10.5.2018

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

... Üniversitesi ile ... İnşaat Sanayi A.Ş. arasında düzenlenen sözleşmeye göre yürütülen “... Üniversitesi ... Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işinde;

1. A) Yapılması öngörülen bazı imalatlar yüklenici

tarafından yapılmamasına rağmen, bunlara ilişkin tutarların yükleniciye ödenmesi.

1. B) Sözleşme kapsamında olmayan imalatların, iş bünyesinde bulunmayan mahallerde yüklenici tarafından yapılması ve bu imalatlara ilişkin tutarların İdarece yükleniciye hakedişlerle ödenmesi.

1. A) ... Üniversitesinin ... yılı hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında ... tarihli Başkanlık Oluruna istinaden 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 6 ncı maddesi uyarınca görevlendirilen bilirkişi heyeti tarafından, Üniversite ile ... İnşaat Sanayi A.Ş. arasında düzenlenen sözleşmeye göre yürütülen “... Üniversitesi ... Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işinin incelenmesi neticesinde düzenlenen ... tarihli Bilirkişi Raporuyla, bu Rapor esas alınarak hazırlanan Yargılamaya Esas Rapor ve eklerinin incelenmesi sonucunda, “... Üniversitesi ... Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işi kapsamında yapılması öngörülen bazı imalatlar yüklenici tarafından yapılmamasına rağmen, bunlara ilişkin tutarların yükleniciye ödendiği görülmüştür.

“... Üniversitesi ... Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işine ait ihale dosyası, ödeme emri belgeleri ve eklerinde yapılan incelemede, ihalenin ... kayıt numarası ile ilan edildiği, ... tarihinde 4374 sayılı Kamu İhale Kanununun 21. maddesinin (b) fıkrasına göre pazarlık usulüyle ve birim fiyat teklif alınmak suretiyle yapıldığı, ihale için sunulan tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda ... İnşaat Sanayi

A.Ş.'nin vermiş olduğu teklif en uygun teklif olarak değerlendirilerek, bu firma ile ... tarihinde ... TL'lik birim fiyat sözleşme imzalandığı anlaşılmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Sözleşme türleri" başlıklı 6 ncı maddesinde;

" Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;

1. a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,
1. b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,
1. c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,

düzenlenir”

hükmü yer almakta,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin (c) fıkrasında;

“Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir ...”

denilmektedir.

4734 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesine göre, ön proje, “belli bir yapının kesin ihtiyaç programına göre;

gerekli arazi ve zemin araştırmaları yapılmadan, bilgilerin halihazır haritalardan alındığı, çevresel etki değerlendirme ve fizibilite raporları dahil elde edilen verilere dayanılarak hazırlanan plân, kesit, görünüş ve profillerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren projeyi”, kesin proje “belli bir yapının onaylanmış ön projesine göre; mümkün olan arazi ve zemin araştırmaları yapılmış olan, yapı elemanlarının ölçölendirilip boyutlandırıldığı, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özelliklerinin belirtildiği projeyi” ifade etmektedir.

İşe ait Sözleşmenin “Sözleşme Türü ve Bedeli” başlıklı 6 ncı maddesinde;

“Bu Sözleşme, birim fiyat sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan ön ve/veya kesin projelere (ihale dokümanında mevcut olan projelere göre biri veya her ikisi yazılır) ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak, İdarece hazırlanmış birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı olan ... Türk Lirası (...) bedel üzerinden akdedilmiştir.

Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, birim fiyat teklif cetvelinde yüklenicinin teklif ettiği ve sözleşme bedelinin tespitinde kullanılan birim fiyatlar ile varsa sonradan tespit edilen yeni birim fiyatlar esas alınır.”

hükmü yer almaktadır.

Buna göre, birim fiyat teklif alınan işlerde isteklilerin tekliflerini ihale dokümanında yer alan ön ve/veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak vermeleri, sözleşmenin birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı üzerinden akdedilmesi ve yükleniciye, sözleşmeye uygun olarak tamamladığı işler için, teklif ettiği birim fiyatlar ya da yeni birim fiyatlara ve işin yapılan miktarına göre ödeme yapılması esastır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Projelerin yükleniciye teslimi” başlıklı 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında;

“Birim fiyat esaslı sözleşmelerde, işlerin ön veya kesin projeleri, şartnameler ve diğer belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.”,

Üçüncü fıkrasında;

“Ön ve/veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılan işlerde, uygulama projesinin idare tarafından hazırlanması veya hazırlatılması esas olup, bunlar, iş programına göre gerekli oldukları zamanlarda, ikişer takım olarak bir yazı ekinde yükleniciye teslim edilir.”,

“Projelerin uygulanması” başlıklı 12 nci maddesinde;

(1) Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır.

(2) Birim fiyatlı işlerin, onaylı uygulama projesi hazırlanmamış kısımlarına idarenin izni olmadan başlanamaz. Aksine bir davranışın sorumluluğu yükleniciye aittir.

...

(5) İdarenin veya yapı denetim görevlisinin yazılı bir tebliği olmaksızın yüklenici, projelerde herhangi bir değişiklik yaptığı takdirde sorumluluk kendisine ait olup bu gibi değişiklikler nedeniyle bir hak iddiasında bulunamaz.

...”,

“İşlerin denetimi” başlıklı 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında;

“Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş,

kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır ...”

hükümleri yer almaktadır.

Ayrıca Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşme ve eklerine uymayan işler” başlıklı 23 üncü maddesinde;

“Yüklenici projelerde kendiliğinden hiç bir değişiklik yapamaz. Proje ve şartnamelere uymayan, eksik ve kusurlu oldukları tespit edilen işleri yüklenici, yapı denetim görevlisinin talimatı ile belirlenen süre içinde bedelsiz olarak değiştirmek veya yıkip yeniden yapmak zorundadır. Bundan dolayı bir gecikme olursa sorumluluğu yükleniciye aittir. Bununla birlikte, yüklenici tarafından proje ve şartnameden farklı olarak yapılmış olan işlerin, fen ve sanat kurallarına ve istenen özelliklere uygun oldukları idarece tespit edilirse, bu işler yeni durumları ile de kabul edilebilir. Ancak bu takdirde yüklenici, daha büyük boyutta veya fazla miktarda malzeme kullandığını ve daha fazla emek harcadığını öne sürerek fazla bedel isteyemez. Bu gibi hallerde hakediş raporlarına, proje ve şartnamelerde gösterilen veya yazılı talimatla bildirilen boyutlara göre hesaplanmış miktarlar yazılır. Bu şekilde yapılan işlerin boyutları, emeğin değeri ve malzemesi daha az ise bedeli de ona göre ödenir.”,

“Hatalı, kusurlu ve eksik işler” başlıklı 24 üncü maddesinde;

“Yapı denetim görevlisi, yüklenici tarafından yapılmış olan

işin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunu veya malzemenin şartnamesine uygun olmadığını gösteren delil ve emareler gördüğü takdirde, gerek işin yapımı sırasında ve gerekse kesin kabule kadar olan sürede bu gibi eksiklerin, hataların ve kusurların incelenmesi ve tespiti için gerekli görülen yerlerin kazılmasını ve/veya yıkılıp yeniden yapılmasını yükleniciye tebliğ eder. Bu incelemeler yüklenici veya vekili ile birlikte yapılır. Yüklenici veya vekili bu konuda yapılacak tebliğe uymazsa, incelemeler yapı denetim görevlisince tek taraflı olarak yapılp durum bir tutanakla tespit edilir. Bu gibi inceleme ve araştırmaların giderleri, işlerin eksik, hatalı ve kusurlu olduğunun anlaşılması halinde yükleniciye ait olur. Aksi anlaşılırsa genel hükümlere göre işlem yapılır.

Sorumluluğu yükleniciye ait olduğu anlaşılan hatalı, kusurlu ve malzemesi şartnameye uymayan işlerin bedelleri, geçici hakedişlere girmiş olsa bile, yüklenicinin daha sonraki hakedişlerinden veya kesin hakedişinden ya da teminatından kesilir.”

denilmektedir.

Buna göre bir imalatın ihaleye esas projelerde, bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerinde yapılmasının öngörüldüğü durumda aksine bir husus bulunmuyorsa iş kapsamında ve öngörülen şekilde yapılması, beraberinde imalat bedelinin de sözleşme bedeli kapsamında yükleniciye ödenmesi gerekmektedir. Aksi durumda projelerde yapılması öngörülen imalat eğer iş kapsamında yapılmamışsa, yükleniciye bu imalat için ödeme yapılmaması, proje ve şartnamelere uymayan, eksik ve kusurlu oldukları tespit edilen işlerin de yüklenici tarafından proje ve şartnamelere uygun olacak

şekilde değiştirilmesi ya da yeniden yapılması gerekmektedir.

Yukarıda yer alan hususlar ile ihale mevzuatında yer alan diğer düzenlemeler genel olarak değerlendirildiğinde; birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilecek işlerde, işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımları için uygulama projesi, yapılamayan kısımları için kesin proje; doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan işler ile ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ise ön ve/veya kesin projenin hazırlanması, ön, kesin veya uygulama projelerine dayalı olarak, işin bünyesindeki imalat kalemlerinin adını ve yapılacağı yerleri gösteren mahal listelerinin hazırlanması, ihale konusu işe ait proje ve mahal listelerindeki ölçü ve tariflere göre işin bünyesine giren imalatların hangi kısımda ve ne miktarda yapılacağını belirlenmesi amacıyla, iş kalemi ve/veya iş grubu şeklinde metraj listeleri düzenlenmesi, uygulama projeleri ve mahal listelerine dayalı olarak imalat iş kalemleri veya iş gruplarının teknik tarif ve özelliklerinin belirlenmesi; ihale sürecinde isteklilerin bu hususları bilerek tekliflerini sunmaları; sözleşme imzalandıktan sonra yüklenicinin işi, uygulama projesi, mahal listeleri ve şartnamelerde detaylarıyla gösterildiği şekliyle yapması, bu sırada yapılan işlerin bütün ayrıntılarını günü gününe kayıt altına almak için, örneklerine göre şantiye günlük defteri, röleve ve ataşman defterleri, bunlarla ilgili belgelerin yapı denetim görevlisi tarafından yüklenici ile birlikte tutulması; hakedişlerin ise yapıldığı, yapılmadığı ya da ilave yapıldığı kaydedilen/tespit edilen imalatlara, sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre düzenlenmesi ve ödenmesi gerekmektedir.

Ancak yapılan incelemede;

- Bahse konu iş bünyesinde 7. Blok, 8. Blok, Morfoloji ve Anatomi Binasına ait imalatların bulunduğu,
- 8. Bloğa ait hiçbir imalatın ve Morfoloji Binasına ait bazı imalatların, bunların yapımından vazgeçildiğine dair ihale yetkilisinden alınmış bir onay bulunmamasına rağmen, “... Üniversitesi ... Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işi kapsamında yapılmadığı, ancak yapılmayan inşaat ve elektrik imalatları için hakedişlerle ödeme yapıldığı, geçici ve kesin kabul süreçlerinde de yapılmayan imalatlar için herhangi bir tespitte bulunulmadığı,
- 8. Bloktaki mahallerin tamamı ile Morfoloji Binasındaki bazı mahallerin bir kısmının hem “... Üniversitesi ... Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işi, hem de “... Üniversitesi Hastaneleri Tadilat ve Büyük Onarımları Yapılması” işinde yer aldığı,
- Hakediş ödemelerinde yer alan imalatların büyük çoğunluğunun işe ait uygulama projelerinde yer almadığı,
- Ara hakedişlerde inşaat ve elektrik imalatına ait metrajların olduğu ancak makine tesisatına ait metraj sayfalarının bulunmadığı, kesin hakedişe esas teşkil edecek hiçbir metrajın dosyalarda olmadığı, birim fiyatlı olan söz konusu işte hangi imalatların, nereye, ne miktarda yapıldığının kesin hakedişte belgelendirilemediği, kesin hakediş ile son hakedişin aynı olduğu ve kesin hakedişin mevzuata uygun olarak hazırlanmadığı, kesin hesaba esas teşkil

edecek, işin bitmiş halini gösteren nihai projelerin dosyalarda bulunmadığı,

anlaşılmıştır.

Oysa yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümlerine göre, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen işlerde, teklifler ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine göre verildiğinden ve sözleşme idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden akdedildiğinden, hakedişlerin yapılan işler esas alınarak düzenlenmesi, bu anlamda yapılmayan işler için ödeme yapılmaması, bu imalatlara ilişkin tutarların minha edilmesi; iş kapsamında hangi imalatların, nerede ve ne miktarda yapılacağıının (mahal ve metraj listelerinin) titiz çalışmalarla doğru şekilde tespit edilmesi, dolayısıyla daha önceden söz konusu mahalde var olan imalatların yeniden ihale edilmesinin ve bu imalatlar için tekrar ödeme yapılmasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde;

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

Kamu zararının belirlenmesinde;

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

Esas alınır.

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten

itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

hükümleri yer almaktadır.

19.10.2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde de;

“Kamu zararının belirlenmesinde;

1. a) Yapılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirtilen ya da mevzuatında

öngörülen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

1. b) İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması,

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

ç) İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması,

1. d) Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

1. e) Görevlilere teslim edilen taşınırıların zarara uğraması,

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

1. g) Kamu idaresinin yükümlölüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi,

ğ) Mevzuatında öngörölmediği halde ödeme yapılması,

esas alınır.”

denilmektedir.

Bu hükümler kapsamında, yukarıda detaylarıyla anlatıldığı üzere, yapılmamış inşaat ve onarım işleri yapılmış gibi değerlendirilerek bu işler için yükleniciye ödeme yapılması kamu kaynağında artışa engel olması veya eksilmeye neden olması bakımından kamu zararı oluşturmaktadır.

Bu anlamda kamu zararının varlığının ortaya konulmasıyla, söz konusu işte kamu zararında sorumluluğu bulunanların tespit edilmesi gerekmektedir.

Raporda, söz konusu iş kapsamında harcama yetkililerinin, gerçekleştirme görevlilerinin (ödeme emri belgesini gerçekleştirme görevlisi olarak imzalayan kişiler, hakedişi düzenleyen kontrol mühendisleri, hakedişi düzenlememekle birlikte hakedişte ismi olan ve “diğerleri” olarak nitelenen kişiler), geçici kabul heyeti ve kesin kabul heyetinin sorumlu tutulduğu anlaşılmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Harcama yetkisi ve yetkilisi” başlıklı 31 nci maddesinde bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst

yöneticisinin harcama yetkilisi olduğu ifade edilmiş,

“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 gerçekleştirmeyle 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.”,

“Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33 üncü maddesinde;

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

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya

ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

...”

denilmiştir.

Bu hükümlere göre harcama yetkilileri ile gerçekleştirme görevlilerinin mali sorumluluğunun ana çerçevesi çizilmiştir. Buna göre, harcama süreci harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle başlamakta, gerçekleştirme görevlisi tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle sona ermektedir.

Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarihli ve 5189/1 no.lu Kararında da 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu çerçevesinde sorumlu tutulacak görevli ve yetkililer belirlenmiş, bu sorumluların (üst yönetici, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi, muhasebe yetkilisi) sorumluluk halleri ayrı ayrı ve farklı durumlar gözetilerek değerlendirilmiştir.

5018 sayılı Kanun ve bahsi geçen Karar birlikte değerlendirildiğinde, bir giderin yapılmasından ödeme aşamasına kadar tüm işlemlerin harcama yetkilisinin gözetim ve denetimi altında, onun emir ve talimatı ile yürütülmesi öngörüldüğünden, sorumluluk konusunda da harcama yetkilisi ön plana çıkmakta, genel olarak da harcama yetkilileri, harcama talimatlarının ve buna konu olan harcamaların bütçe ilke ve

esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygunluğundan sorumlu olmaktadır. Bu anlamda aslî bir gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan gerçekleştirme görevlisi de, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu olmaktadır.

Ancak, 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde kamu zararı “kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu çerçevede, kamu zararından ve mali sorumluluktan bahsedilebilmesi için her somut olayda, 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 aranması gerekmektedir.

Rapora konu “... Üniversitesi Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işine ilişkin belgeler incelendiğinde, ödeme emri belgelerinin ekinde yapı işleri teknik daire başkanı, yapı işleri müdürü, kontrol mühendisleri ile yüklenicinin imzaladığı hakediş raporu, bu rapora bağlı yapılan işler listesi, icmal vb. belgelerin yer aldığı görülmektedir. Bunlar teknik nitelikte belgeler olup, fiili fiziki incelemeler neticesinde işin yapılıp yapılmadığı, imalatların sözleşme ve şartnamelerde belirlenen usullere uygun yapılıp yapılmadığı

esas alınarak düzenlenmektedir. Ödeme emri belgeleri üzerindeki tutarlar da esas itibariyle hakediş raporları ve diğer belgeler esas alınarak belirlenmektedir.

Bu anlamda, harcama yetkilisi ve ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisinin, işe ait şartnameler ve sözleşme gibi dokümanlar da göz önünde bulundurularak, uzmanlık ve teknik bilgi ile fiili incelemeye dayanılarak hazırlanan ve onaylanan hakediş raporu ve eki belgelerden, yıllara yaygın şekilde yürütülen iş kapsamında imalatların yapılıp yapılmadığını kontrol etme, yapılmayan veya hatalı imalatı ödeme emri belgesi ve eki belgelerden tespit etme imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ödeme emri belgesini harcama biriminin en üst yöneticisi olarak imzalayan harcama yetkilisi ve ödeme emri belgesini düzenlemekle görevli gerçekleştirme görevlisinin kamu zararıyla illiyet bağı oluşmamaktadır.

Bu nedenle “... Üniversitesi Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işi kapsamında ödeme emri belgesini imzalayan harcama yetkilileri ile ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan gerçekleştirme görevlilerinin oluşan kamu zararında sorumlulukları bulunmamaktadır.

Raporda hakedişi düzenleyen gerçekleştirme görevlileri olarak sorumlu tutulan kişilerin sorumluluğu, yapılan işleri denetleme ve kontrol etme yükümlülüklerine dayanmaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 4 üncü maddesinde “yapı denetim görevlisi”nin, idare tarafından, işlerin denetimi için görevlendirilecek bir memur veya bir heyeti ve/veya idare

dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilen gerçek veya tüzel kişi veya kişiler olduğu ifade edilmekte,

14 üncü maddesinde;

“Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işleri, idare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin denetimi altında, yüklenici tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir.”,

15 inci maddesinde;

“Yüklenici bütün işleri yapı denetim görevlisinin, sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır.

Yüklenici kullanacağı her türlü malzemeyi yapı denetim görevlisine gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmeden iş başına getiremez.

...”

denildikten sonra devamı maddelerde işin yürütülmesi ve hatalı, kusurlu, eksik işlerin düzeltilmesi süreci açıklanmaktadır.

Ayrıca, Şartnamenin 28 inci maddesinin birinci fıkrasında;

“İşyerlerinde, yapılan işlerin bütün ayrıntılarını günü gününe kayıt altına almak için, örneklerine göre şantiye günlük defteri, röleve ve ataşman defterleri, bunlarla ilgili belgeler yüklenici ile birlikte yapı denetim görevlisi tarafından tutulur. Yüklenici bu defterleri ve ilgili belgeleri imzalamak zorundadır. Bunlardan imzalı birer kopya yükleniciye verilir.”,

Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinde;

“Kontrol mühendisi, kendisine verilen işleri, sözleşme ve eklerine, şartnamelere, uygulama projelerine, fen ve sanat kurallarına ve iş programına uygun olarak yürütölüp süresinde bitirilmesini sağlamak için kendisi çalışarak, işin büyüklük ve önemine göre emrine verilen kontrol yardımcıları, sürveyanlar ile diğer personelin hizmetlerinden de yararlanarak yapmakla görevli ve sorumludur.”

hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, Rapora konu işin denetimi için görevlendirilen, bu görevleri kapsamında hakediş raporunu imzalayan kontrol mühendisleri, işin sözleşme ve eklerine göre tamamlanmasını sağlamakla görevlidirler.

Öte yandan, Yükseköğretim Üst Kuruluşları İle Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinde, yükseköğretim kurumlarının

idari teşkilatı içinde yer alan Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığının görevleri, üniversite bina ve tesislerinin projelerini yapmak, ihale dosyalarını hazırlamak, yapı ve onarımla ilgili ihaleleri yürütmek, inşaatları kontrol etmek ve teslim almak, bakım ve onarım işlerini yapmak; kalorifer, kazan dairesi, soğuk oda, jeneratör, havalandırma sistemleri ile telefon santralı, çevre düzenleme ve araç işletme, asansör bakım ve onarımı ile benzer işleri yürütmek olarak tespit edilmiştir.

... Üniversitesinin idari teşkilatı içerisinde ise Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığının görevleri,

“Üniversitenin eğitim-öğretim, sağlık, beslenme, barınma, kültür ve spor hizmetlerinin yerine getirilmesine yönelik;

Yatırım programlarının hazırlanmasını,

Mevcut olan kapalı ve açık alanlara ilaveten ihtiyaçlar doğrultusunda, açık spor tesisleri dahil yeni bina ve bloklar yapılmasını,

Mevcut bina ve blokların tadilat ve büyük onarımları ile küçük onarımlarını,

Olabilecek afet risklerine karşı; plan, proje ve imalatlar yaparak veya yaptırarak çeşitli önlemler geliştirmesini,

Isıtma, soğutma ve havalandırma, temiz ve atık su, elektrik enerjisi ile haberleşme gibi temel altyapı hizmetlerinin ifasına yönelik mevcut olan tesis, santral ve tesisatların yenilenmesini, işletilmesini, periyodik bakım ve onarımları ile arızaların giderilmesini,

Çeşitli sebeplerle yüklenici vasıtasıyla gerçekleştirilemeyen açık ve kapalı alanlardaki tadilat ve onarım hizmetlerini,

Yerleşkeler içi ana ve ara bağlantı yolları, tören alanları ile kaldırımlar dâhil çevre düzenlemesini,

Mevcut hizmet araçları ile ulaşım hizmetlerini, ulaşım hizmetlerini gerçekleştirdiğimiz araç ve makine parkının rutin bakım ve onarımlarını,

Tadilat ve ıslah imar planlarını,

Tadilat ve ıslah imar planlarına uygun bir şekilde kamulaştırma işlemlerini,

Yukarıda sözü edilen hizmetlerin yürütülebilmesi için gerekli olan her türlü, malzeme, tıbbi araç-gereç ile makine teçhizat alımlarına veya tıbbi araç-gereç ile makine teçhizat bakım ve onarımlarına yönelik ihale işlem dosyalarının hazırlanmasını,

Yapım, tadilat ve büyük onarım ile altyapı tesis ve

tesisatlarının ikmaline yönelik ihale işlemlerinin yapılmasını, merkezi bir yapı içinde planlar ve projelendirir, plan ve projelerine uygun bir şekilde yaptırır, uygulama çalışmalarını yerinde birebir izler ve denetler, geçici ve kesin kabul işlemlerini gerçekleştirerek hizmete sunar.”

şeklinde ifade edilmiştir.

“... Üniversitesi Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işi Üniversitenin Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından yürütülmüştür.

Dolayısıyla yukarıda yer verilen görevler çerçevesinde, söz konusu ihale kapsamında yapılması öngörülen imalatların eksiksiz, şartnameler ve sözleşmelerde belirtilen usullere uygun olarak teslim alınmasında Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığının ve bu kapsamda birim yöneticisi olarak Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanının sorumluluğu bulunmaktadır.

Ancak, yukarıda sorumlulukla ilgili olarak yer verilen mevzuat hükümleri ve açıklamalara göre, esas itibarıyla bir işin sözleşme ve eklerine, şartnamelere, projelerine, fen ve sanat kurallarına uygun yapılmasında mevzuatın yüklediği görevler çerçevesinde Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı ve yapı denetim görevlilerinin sorumluluğu bulunmakla birlikte, “... Üniversitesi Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işinin yürütülmesi ve tamamlanması süreci değerlendirildiğinde, işin geçici kabulünün ve kesin kabulünün görevlendirilen kişilerce yapıldığı anlaşılmakla, gerçekleştirme görevlisi olarak sorumlu tutulan hakedişi düzenleyen kontrol mühendisleri ile Yapı İşleri ve Teknik

Daire Başkanının söz konusu işte oluşan kamu zararında bu anlamda sorumlulukları kalmamaktadır.

Şöyle ki;

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Denetim, muayene ve kabul işlemleri” başlıklı 11 inci maddesinin birinci fıkrasında;

“Teslim edilen mal, hizmet, yapım veya yapılan işin muayene ve kabul işlemleri, idarelerce kurulacak en az üç kişilik muayene ve kabul komisyonları tarafından yapılır. Mal veya yapılan iş yüklenici tarafından idareye teslim edilmedikçe muayene ve kabul işlemleri yapılamaz.”

hükmü yer almaktadır.

04.03.2009 tarih ve 27159 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Muayene ve kabul komisyonlarının kuruluşu” başlıklı 3 üncü maddesinde;

“Geçici veya kesin kabul komisyonları, yetkili makam tarafından, biri başkan olmak üzere en az üç kişiden oluşturulur. İşin önemi ve özelliği dikkate alınarak komisyonun üye sayısı, toplam sayı tek olmak üzere yeteri kadar arttırılabilir.

Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının teknik eleman olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebilir.

İşin denetiminde bulunan yapı denetim görevlisi muayene ve kabul komisyonlarında görev alamaz. Ancak, bu görevlilerin kabul çalışmaları sırasında işyerinde hazır bulunması zorunludur.”,

“Muayene ve kabul komisyonlarının görevleri” başlıklı 4 üncü maddesinde;

“Geçici kabul komisyonu, kurulmasından itibaren en geç on gün içinde işyerine giderek yüklenici tarafından gerçekleştirilen işleri Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 inci maddesine göre inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar. Geçici kabule engel bir durum bulunmadığı takdirde, işin geçici kabulünü yapar.

Kesin kabul komisyonu, kurulmasından itibaren en geç on gün içinde işyerine giderek yüklenici tarafından gerçekleştirilen işleri Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 ve 44 üncü maddelerine göre inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar. Kesin kabule engel bir durum bulunmadığı takdirde, işin kesin kabulünü yapar.

...”

hükümleri yer almaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Geçici kabul” başlıklı 41 inci maddesinde;

“1) Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

(2) Yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeden geçirilir ve yapılan tespitler bir tutanağa bağlanır. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir. Yapılan ön inceleme sonucunda;

1. a) İşin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılsa idare tarafından geçici kabul komisyonu oluşturulur,

...

(5) Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev’ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır

olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile birlikte inceler. Yapılan inceleme neticesinde;

1. a) Kabul komisyonu, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve idareye iletilir,
1. b) Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksikliklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir,
1. c) Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar.

(7) Geçici kabul tutanağı, ihale makamı veya yetkilendirdiği kişilerce onaylandıktan sonra geçerli olur. Geçici kabulün yapılmasını müteakip işin kullanılması ve/veya işletilmesi, işin kesin kabulünün yapıldığı anlamına gelmez.

...”

denilmekte,

“Kesin kabul” başlıklı 44 üncü maddesinde ise;

(1) Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır.

(2) Geçici ve kesin kabuller arasında, yüklenici tarafından yapılması gereken, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul komisyonu tarafından incelenerek tespit olunur.

...

(5) İşin kesin kabulüne engel herhangi bir durum görüldüğü takdirde, kabulü engelleyen kusur ve eksikler kabul komisyonu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksiklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. İdare bu kusur ve

eksiklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu yükleniciye tebliğ eder. Kusur ve eksiklerin yüklenici tarafından giderildiği idarece tespit edildiğinde kabul işlemi sonuçlandırılır.

...

(8) Kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işlemi tamamlanmış olur.

(9) Yüklenicinin yazılı müracaatı ve idarenin de uygun görüşü olmak kaydıyla, kısmi geçici kabulü yapılmış kısımların, sözleşmede belirtilen teminat süresi dikkate alınarak, yukarıdaki esaslara göre işin bütününe kesin kabulünün yapılmış anlamına gelmemek şartıyla, kısmi kesin kabulü yapılabilir.”

denilmektedir.

Ayrıca, Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Geçici kabul tutanağının düzenlenmesi” başlıklı 7 nci maddesinde;

“(1) Geçici kabul komisyonu işyerine giderek yüklenici tarafından yapılan işleri aşağıda belirtilen esaslara göre muayene eder ve inceler:

1. a) Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve muayene sonucunda

iş i geçici kabule hazır bulunduğ u taktirde, iş in genel durumuna ilişkin görüş leri ile uygun göreceğ i diğ er kayıt ve ş artları belirten (Ek-2)'de yer alan "Geçici Kabul Tutanağ ı"nı düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır. Kabulün imzalandığ ı tarih geçici kabul tarihi olarak kabul edilir.

1. b) Komisyon, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan iş te kusur ve noksanlıklar tespit ederse;

1) Bu eksiklikleri bir tutanakta belirtir ve görölen kusur ve noksanlıkların giderilerek tamamlanması için iş in özelliğ ine göre yeterli süreyi belirler. Bu hususa ilişkin tanzim edilen tutanaktan birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir,

2) Tespit edilen noksan ve kusurlar tamamlandığ ında, yapı denetim görevlisi ile yüklenici tarafından durum, bir tutanağ a bağlanarak yetkili makama gönderilir,

3) Söz konusu noksan ve kusurlar komisyonca belirlenen süre içinde tamamlanmadığ ı takdirde, yapı denetim görevlisi tarafından Yapım İş leri Genel Ş artnamesinin 41 inci maddesi hükümleri uygulanır.

1. c) Komisyon, yapmış olduğ u inceleme ve muayene sonucunda iş i geçici kabule hazır bulmadığ ı takdirde, durumu bir tutanakla tespit eder ve idareye bildirir. Bu durumda geçici kabul yapılmamış sayılır.",

“Kesin kabulde görülecek kusur ve noksanlar” başlıklı 12 nci maddesinde;

(1) Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıkların kabul yapılmasına engel olmayacak nitelikte bulunması halinde, kesin kabul tutanağı düzenlenir. Ancak, kusur ve noksanlıklar tutanakta açıkça gösterilir ve tamamlanmaları için verilen süre tutanakta belirtilir. Bu şekilde tanzim edilen tutanaktan birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir. Kesin kabul tutanağı, kusur ve noksanlıkların tamamlandığının yapı denetim görevlisi ile yüklenici tarafından tespit edilerek tutanağa bağlanması ve bu tutanağın yetkili makama gönderilmesinden sonra işleme konulur.

(2) Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıklar kesin kabule engel olacak nitelikte bulunduğu takdirde; kabulü engelleyen kusur ve eksiklikler bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksikliklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. Kesin kabul muayenesi noksan ve kusurların giderilmesinden sonraya bırakılır. İdare, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi hususunu yükleniciye bildirir.

(3) Her iki halde de komisyonca tespit olunan sürelerde kusur ve noksanlıklar yüklenici tarafından tamamlanmadığı durumda idare, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 ve 44 üncü maddelerine göre, kusur ve noksanlıkları yüklenici nam ve hesabına tamamlatır.

hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlerde açıkça belirtildiği üzere, bir işin muayene ve kabul işlemlerini yapmakla görevlendirilenler, işi hatasız, kusursuz ve eksiksiz olarak teslim almakla ve kabul işlemlerini yapmakla sorumludurlar. İlgililerin, muayene ve incelemeler neticesinde işlerin geçici veya kesin kabule uygun olmayacak nitelikte olduğunu görmeleri halinde kabul işlemlerini yapmayarak durumu tutanaklarda tespit ve izah etmeleri yasal zorunluluktur. Dolayısıyla sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlanmamış, eksik imalatların olduğu bir işin geçici kabulünü ve kesin kabulünü yapan kişilerin bu anlamda sorumluluğu bulunmaktadır.

Yapılan incelemede,

-Yüklenici ... İnşaat Sanayi A. Ş.'nin verdiği ... tarih ve ... sayılı dilekçede "... Üniversitesi ... Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması" işinin tamamlanmış olduğu belirtilerek, geçici kabulünün yapılmasının istendiği; ... tarihinde düzenlenen yapım işleri geçici kabul teklif belgesinde işin ön incelemesinde işin sözleşmesine uygun olarak tamamlandığının ve geçici kabule hazır olduğunun beyan edildiği, söz konusu teklif belgesi üzerine ... tarihli ve ... sayılı onayla oluşturulan geçici kabul heyeti tarafından ... tarihinde düzenlenen ... sayılı geçici kabul tutanağında "yapılan işin sözleşme ve eklerine uygun olduğu, geçici kabule engel olabilecek eksik, kusur ve arızaların bulunmadığının" beyan edildiği,

– İşe ait kesin kabul sürecinin yüklenici ... İnşaat Sanayi A. Ş.'nin ... tarihinde verdiği ... sayılı dilekçe ile başlatıldığı, dilekçe üzerine ... tarihinde düzenlenen yapım işleri kesin

kabul teklif belgesinde yüklenici tarafından gerçekleştirilen ve ... tarihinde geçici kabulü yapılan ... tarihinde kesin kabul zamanı gelen işin işyeri inceleme ve muayenesinin ... tarihinde yapıldığı ve yapılmış olan işin sözleşme ve eklerine uygun ve kesin kabulünün yapılabilecek halde olduğunun beyan edildiği; bu teklif belgesi üzerine ... tarih ve ... sayılı onayla oluşturulan kesin kabul heyeti tarafından ... tarihinde düzenlenen ... sayılı kesin kabul tutanağında, “yapılan işin sözleşme ve eklerine uygun olduğu, geçici kabulde tespit edilen noksanların tamamlandığı ve teminat süresinde gerektiği gibi korunduğunun, işin kabulüne engel olabilecek eksik, kusur ve arızaların bulunmadığının” beyan edildiği,

görülmüştür.

Bu haliyle, geçici kabul heyeti ve kesin kabul heyeti tarafından, yüklenicinin başvurusu sonrasında düzenlenen ve yapılan/yapılmayan imalatların fiili tespitiye dayanılarak hazırlanan bu tutanaklarda, işin geçici kabulüne ve kesin kabulüne engel teşkil edecek herhangi bir eksikliğin bulunmadığı belirtilerek, İdare tarafından düzenlenen bazı belgelerde dahi iş bünyesinde yapılmadığı belirtilen 8. Blok imalatları ile inceleme sırasında yapılmadığı tespit edilen Morfoloji Binasına ait bazı imalatların yapılmış gibi gösterildiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte Raporda geçici kabul heyetinde olmaları nedeniyle sorumlu tutulan kişilerin savunmalarında, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi” başlıklı 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “İşin geçici kabulü yapıldıktan sonra, kesin hakediş raporunun düzenlenmesine esas olacak kesin metraj ve hesapların tamamlanmasına başlanır. Bunlar biri asıl olmak

üzere en az üç suret halinde düzenlenir. Yüklenicinin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmez ve kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarlar esas alınır.” hükmünden hareketle sorumlu olmamaları gerektiğini belirttikleri görülmüştür.

Ancak, maddede yer alan “kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmez ve kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarlar esas alınır.” ifadesi, kesin metraj ve hesapları yapacak olanların çalışmalarını, kendilerinden önce yapılan çalışmalardan bağımsız olarak ve işin son durumuna göre yapmaları gerektiğini vurgulamakta olup, geçici kabulde, iş kapsamında geçici kabul sürecinde, yapılmadığı halde yapılmış gibi gösterilen imalatlar konusunda geçici kabul heyetinin sorumluluğunun bulunmadığına işaret etmemektedir. Çünkü, geçici kabul heyetinin tespitleri de fiili bir muayene ve incelemeye dayanmakta, tutanakta ifade edilen veya edilmeyen hususlar karar alıcıların uygulamalarına ve ödemelere yön verebilmektedir.

Bu nedenlerle, kamu zararına ilişkin sorumluluk konusunda yapılan tüm bu değerlendirmelere göre, “... Üniversitesi Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işine ilişkin olarak tespit edilen kamu zararında, Yargılamaya Esas Raporda belirtilen sorumlulardan; harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin (ödeme emri belgesini gerçekleştirme görevlisi olarak imzalayan kişiler, hakedişi düzenleyen kontrol mühendisleri, hakedişi düzenlememekle birlikte hakedişte ismi olan ve “diğerleri” olarak nitelenen kişiler) yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı açıklanan gerekçelerle sorumlulukları bulunmamakta; söz konusu işin, sözleşme ve ekleri ile diğer ilgili belgelere uygun yapıлып

yapılmadığını fiili muayene ve incelemeye dayalı olarak tespit etmekle görevli olan ve nihayetinde düzenledikleri geçici kabul tutanağı ve kesin kabul tutanağında, iş kapsamında yapılmamış imalatları göstermeyen “geçici kabul heyeti” ve “kesin kabul heyeti” başkan ve üyelerinin ise kamu zararında sorumluluğu bulunmaktadır.

Kamu zararının hesabına ilişkin incelemede ise; 4374 sayılı Kamu İhale Kanununun 21. maddesinin (b) fıkrasına göre pazarlık usulüyle ve birim fiyat teklif alınmak suretiyle yapılan ihale sonrasında, birim fiyat tekliflere uygulan %1,6 oranındaki tenzilatın kamu zararı hesabında dikkate alınmadığı; Al-Elektrik Bölümünde genel olarak fiyat farkının ve Morfoloji Binası imalatları için katma değer vergisinin hatalı hesaplandığı görülmüştür. Dolayısıyla bu tespitler değerlendirmeye alınarak kamu zararı tutarı yeniden belirlenmiştir.

Bu itibarla,

... Üniversitesi ile ... İnşaat Sanayi A.Ş. arasında düzenlenen sözleşmeye göre yürütülen “... Üniversitesi Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işinde yapılması öngörülen bazı imalatlar yüklenici tarafından yapılmamasına rağmen, bunlara ilişkin tutarların yükleniciye ödenmesi sonucu sebep olunan ve aşağıdaki tablolarda ayrıntılı olarak gösterilen ... TL (İnşaat Bölümüne ilişkin ... TL, Elektrik Bölümüne ilişkin ... TL) kamu zararının;

Geçici Kabul Heyeti Başkanı (Erişkin Hastanesi Başhekimii)
Prof. Dr. ..., Geçici Kabul Heyeti Üyeleri (Yapı İşleri ve

Teknik Daire Başkanı) ..., (İşletme ve Bakım Onarım Müdürü) ..., (İnşaat Mühendisi) ..., (Elektrik Mühendisi) ...'e

Kesin Kabul Heyeti Başkanı (Erişkin Hastanesi Başhekim) Prof. Dr. ..., Kesin Kabul Heyeti Üyeleri (Yapı İşleri Teknik Daire Başkanı) ..., (İşletme ve Bakım Onarım Müdürü) ..., (İnşaat Mühendisi) ..., (Elektrik Mühendisi) ...'e

müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesine, anılan Kanunun 55 inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla,

Azınlık Görüşü:

Üye ...'ın karşı oy gerekçesi;

Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin "Muayene ve kabul komisyonlarının kuruluşu" başlıklı 3 üncü maddesinde;

"Geçici veya kesin kabul komisyonları, yetkili makam tarafından, biri başkan olmak üzere en az üç kişiden oluşturulur. İşin önemi ve özelliği dikkate alınarak komisyonun üye sayısı, toplam sayı tek olmak üzere yeteri kadar arttırılabilir.

Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının teknik eleman olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebilir.

...”

hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre, geçici ve kesin kabul komisyonlarında, kabulü yapılacak işle ilgili olarak uzmanlıklarda göz önünde bulundurularak teknik elemanların görevlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu iş kapsamında teknik olmayan personelin bu komisyonlarda görevlendirilmemesi esas olduğundan, geçici kabul komisyonu ile kesin kabul komisyonunda görevlendirilen personelin, görev ve yetkileri ile unvanları değerlendirilerek, bunlardan teknik eleman olmayanların konuya ilişkin kamu zararından sorumlu tutulmamaları gerekmektedir.

7. B) ... Üniversitesinin 2016 yılı hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında ... tarihli Başkanlık Oluruna istinaden 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 6 ncı maddesi uyarınca görevlendirilen bilirkişi heyeti tarafından, Üniversite ile ... İnşaat Sanayi A.Ş. arasında düzenlenen sözleşmeye göre yürütülen “... Üniversitesi Hastanelerine Hizmet Veren Morfoloji Binası İle 7. ve 8. Blokların Düşey

Yüklere ve Depreme Karşı Güçlendirilerek Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işinin incelenmesi neticesinde düzenlenen ... tarihli Bilirkişi Raporuyla, bu Rapor esas alınarak hazırlanan Yargılamaya Esas Rapor ve eklerinin incelenmesi sonucunda, “... Üniversitesi Hastanelerine Hizmet Veren Morfoloji Binası İle 7. ve 8. Blokların Düşey Yüklere ve Depreme Karşı Güçlendirilerek Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işinde, sözleşme kapsamında olmayan imalatların, iş bünyesinde bulunmayan mahallerde yüklenici tarafından yapıldığı ve bu imalatlara ilişkin tutarların İdarece yükleniciye hakedişlerle ödendiği görülmüştür.

“... Üniversitesi Hastanelerine Hizmet Veren Morfoloji Binası İle 7. ve 8. Blokların Düşey Yüklere ve Depreme Karşı Güçlendirilerek Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işine ait ihale dosyası, ödeme emri belgeleri ve eklerinde yapılan incelemede, ihalenin ... kayıt numarası ile ilan edildiği, ... tarihinde 4374 sayılı Kamu İhale Kanununun 21. maddesinin (b) fıkrasına göre pazarlık usulüyle ve birim fiyat teklif alınmak suretiyle yapıldığı, ihale için sunulan tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda ... İnşaat Sanayi A.Ş.’nin vermiş olduğu teklif en uygun teklif olarak değerlendirilerek, bu firma ile ... tarihinde ... TL’lik birim fiyat sözleşme imzalandığı anlaşılmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Sözleşme türleri” başlıklı 6 ncı maddesinde;

“ Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;

1. a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,
1. b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,
1. c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,

...

düzenlenir”

hükmü yer almakta,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin (c) fıkrasında;

“Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir ...”

denilmektedir.

İşe ait Sözleşmenin “Sözleşme Türü ve Bedeli” başlıklı 6 ncı maddesinde;

“Bu Sözleşme, birim fiyat sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan ön ve/veya kesin projelere (ihale dokümanında mevcut olan projelere göre biri veya her ikisi yazılır) ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak, İdarece hazırlanmış birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı olan ... Türk Lirası (...) bedel üzerinden akdedilmiştir.

Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, birim fiyat teklif cetvelinde yüklenicinin teklif ettiği ve sözleşme bedelinin tespitinde kullanılan birim fiyatlar ile varsa sonradan tespit edilen yeni birim fiyatlar esas alınır.”,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Projelerin uygulanması” başlıklı 12 nci maddesinde ise;

(1) Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır.

(2) Birim fiyatlı işlerin, onaylı uygulama projesi hazırlanmamış kısımlarına idarenin izni olmadan başlanamaz. Aksine bir davranışın sorumluluğu yükleniciye aittir.

...

(5) İdarenin veya yapı denetim görevlisinin yazılı bir tebliği olmaksızın yüklenici, projelerde herhangi bir değişiklik yaptığı takdirde sorumluluk kendisine ait olup bu gibi değişiklikler nedeniyle bir hak iddiasında bulunamaz.

...”

hükmü yer almaktadır.

Buna göre, birim fiyat teklif alınan işlerde isteklilerin tekliflerini ihale dokümanında yer alan ön ve/veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak vermeleri, sözleşmenin birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı üzerinden akdedilmesi, sözleşme konusu işlerin, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yürütülmesi ve yükleniciye, sözleşmeye uygun olarak tamamladığı işler için, teklif ettiği birim fiyatlar ya da yeni birim fiyatlara ve işin yapılan miktarına göre ödeme yapılması esastır.

Bununla birlikte, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi başlıklı” 24 üncü maddesinde:

“Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

1. a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

1. b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur."

denilmektedir.

Yukarıda yer alan hususlar ile ihale mevzuatında yer alan diğer düzenlemeler genel olarak değerlendirildiğinde; birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilecek işlerde, işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımları için uygulama projesi, yapılamayan kısımları için kesin proje; doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan işler ile ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ise ön ve/veya kesin projenin hazırlanması, ön, kesin veya uygulama projelerine dayalı olarak, işin bünyesindeki imalat kalemlerinin adını ve yapılacağı yerleri gösteren mahal listelerinin hazırlanması, ihale konusu işe ait proje ve mahal listelerindeki ölçü ve tariflere göre işin bünyesine giren imalatların hangi kısımda ve ne miktarda yapılacağının belirlenmesi amacıyla, iş kalemi ve/veya iş grubu şeklinde metraj listeleri düzenlenmesi, uygulama projeleri ve mahal listelerine dayalı olarak imalat iş kalemleri veya iş gruplarının teknik tarif ve özelliklerinin belirlenmesi; ihale sürecinde isteklilerin bu hususları bilerek tekliflerini sunmaları; sözleşme imzalandıktan sonra yüklenicinin işi,

uygulama projesi, mahal listeleri ve şartnamelerde detaylarıyla gösterildiği şekliyle yapması, hakedişlerin ise yapıldığı, yapılmadığı ya da ilave yapıldığı kaydedilen/tespit edilen imalatlara, sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre düzenlenmesi ve ödenmesi gerekmektedir.

Ancak “... Üniversitesi Hastanelerine Hizmet Veren Morfoloji Binası İle 7. ve 8. Blokların Düşey Yüklere ve Depreme Karşı Güçlendirilerek Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işine ilişkin ödeme emri belgeleri ve Bilirkişi Raporu ile eklerinde yapılan incelemede, işe ilişkin ihale kapsamında olmayan bina, tesis ve mahallerde imalat yaptırıldığı, buna ilişkin olarak da yükleniciye ödeme yapıldığı görülmüştür.

Sorumluların savunmaları ile ekindeki belgelerin incelenmesi sonucunda ise, ihale kapsamında olmayan bina, tesis ve mahallerde İdarenin isteği ve ita amirinin onayı ile imalat yaptırıldığı, buna ilişkin olarak Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığının ... tarih ve ... sayılı yazısında;

“ ...

Sağlık Kuruluşları Akreditasyonu Ortak Komisyonu’nun (JCAHO) Uluslararası dalı Joint Commission International (JCI) 1997 yılında kurulmuş olup, bugün itibariyle 60’dan fazla ülkede sağlık kuruluşlarını denetleyerek akredite etmiş/etmektedir. Bu bağlamda- Üniversitemiz Sağlık Kuruluşları (hastaneleri) ile Uluslararası standarda sahip olabilmek için 2003 yılında gerekli girişimlerde bulunmuş, 2004 yılında ön denetimi geçirmiştir. Söz konusu ihalenin hazırlık aşamasında, reanimasyona tabi tutulacak mekanlarda, ön denetim neticesi

akredite için mutlak surette yapımı istenen imalatlara yer verilememiş olması, akredite olabilmek için ise ilave imalatlar ile imalat değişiklikleri yapılma zorunluluğunun hasıl olması ve bu imalatların da tadilat ve onarıma alınan mekanlarda iş akış şemasına uygun bir şekilde ve zamanda yapılma mecburiyetinin bulunması, bir başka ifade ile ayrıca ihale edilerek yapılabilirlik imkanının bulunmaması hususları dikkate alınarak akredite koşullarını sağlayacak şekilde yapım işine devam edilmiştir. Yapım işi imalatlarına bu çerçevede devam edilmesi neticesinde ekte yer alan mukayeseli keşiften ve gerekçe raporundan anlaşılabacağı üzere sözleşme ekinde yer alan imalatlar ile işin tamamlanamayacağı, sözleşme bedeline göre %19,99 oranına karşılık gelen ... YTL'si tutarında imalat ve imalat işleri yaptırılması akabinde ise bu işin tamamlanabileceği tespit edilmiştir,

Adı geçen ilave işlerin makamınızca da uygun görüldüğü takdirde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24/b maddesi hükmünden hareketle Teklif Birim Fiyatı eki hesap cetveline göre ilk ihale bedelinin 19,99 artışından doğan ... YTL'si tutarındaki ilave işlerin yüklenici firma talebi de dikkate alınarak aynı şartlarla ve aynı indirimle ... İNŞAAT SAN. A.Ş.'ye yaptırılması ve sözleşmenin 18.1 maddesine istinaden ... tarihine kadar süre uzatımı verilmesi düşünülmektedir."

denildiği, bu yazıya istinaden iş artışı kapsamında inşaat, elektrik ve mekanik imalatları için keşif artışı gerekçe raporu hazırlandığı, bu anlamda sözleşme kapsamı dışındaki imalatların büyük çoğunluğunun Hastanenin uluslararası akreditasyonu sürecinde yaptırıldığı görülmüştür.

Esasen yapılan işler ve bu işlere yönelik yukarıda bahsi geçen

yazı ile ekleri birlikte incelendiğinde, 4735 sayılı Kanunun 24. maddesinde belirtildiği şekilde, öngörülmeeyen bir durumun varlığından ve imalatların sözleşmeye esas proje içerisinde kaldığından bahsedilemeyeceğı, sözleşme dışında yaptırılan imalatların, yeni bir ihaleye çıkılarak ihaleyi kazanan yükleniciye yaptırılması gerektiğı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, ihale kapsamı dışındaki mahallerde imalat yapılması konusunda; söz konusu imalatların önemli bir bölümünün “... Üniversitesi Hastanelerine Hizmet Veren Morfoloji Binası İle 7. ve 8. Blokların Düşey Yüklere ve Depreme Karşı Güçlendirilerek Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işi devam ederken, uluslararası bir denetim sürecine tabi olarak “Hastanenin Akreditasyonu” çerçevesinde yapıldığı, yüklenicinin imalatları kendi iradesiyle değil İdarenin onay sürecinden sonra yaptığı ve bu anlamda İdarenin imalatları kabul ettiğı, iş kapsamında mahal dışında yapılan imalatların tespit edilerek buna ilişkin belgelerin gönderildiğı, imalatların yapıldığı yerlerin kullanılıyor olduğı hususlarının da göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Ayrıca, 4735 sayılı Kanunun “Sözleşme türleri” başlıklı 6 ncı maddesinde, birim fiyat sözleşmenin, yapım işlerinde, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden; anahtar teslimi götürü bedel sözleşmenin uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiğı toplam bedel üzerinden akdedileceğı ifade edilmektedir. Buna göre, imalatların belirlenmesi, tekliflerin alınması usulündeki farklılıklar ve özellikle birim fiyatlı ihale edilen işlerde iş kalemleri itibariyle; anahtar teslimi götürü

bedel ihale edilen işlerde işin tamamı için teklif verilmesi nedeniyle, hakediş ödemelerinde, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeli işlerde mahal dışında yapılan imalatların dikkate alınmaması, birim fiyat sözleşmeli işlerde ise mahal dışında yapılan imalatların dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

Dolayısıyla, her ne kadar iş bünyesinde bulunmayan mahallerde imalat yaptırılması sürecinde, ihale mevzuatında belirlenmiş olan usullere uygun hareket edilmemişse de; mali açıdan bakıldığında, söz konusu imalatların fiilen yapıldığı ve imalatların yapıldığı alanların kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda, bahsi geçen hususta 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde belirtilen kamu zararı tanımı açısından kamu zararına sebebiyet verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ... Üniversitesi Hastanelerine Hizmet Veren Morfoloji Binası İle 7. ve 8. Blokların Düşey Yüklere ve Depreme Karşı Güçlendirilerek Tadilat ve Büyük Onarımların Yapılması” işinde, sözleşme kapsamında olmayan imalatların, iş bünyesinde bulunmayan mahallerde yüklenici tarafından yapılması ve bu imalatlara ilişkin tutarların İdarece yükleniciye hakedişlerle ödenmesi sonucunda kamu zararı oluşmadığına ve konuya ilişkin ... TL (Başlangıçta ... TL olarak sorulan tutar Rapora göre revize edilmiştir) için ilişilecek bir husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,

