

bir imalatın ihaleye esas uygulama projesinde, mahal listesinde yapılması öngörülen şekilde yapılması, hakedişlerin yapılan işler esas alınarak düzenlenmesi ve imalat bedelinin sözleşme bedeli kapsamında yükleniciye ödenmesi gerekmektedir. Aksi durumda uygulama projesinde yapılması öngörülen imalat eğer iş kapsamında yapılmamışsa, yükleniciye bu imalat için ödeme yapılmaması veya bu imalatlara ilişkin tutarların minha edilmesi; 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.

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2017
Dairesi	2
Karar No	35693
İlam No	348
Tutanak Tarihi	8.2.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Eksik yapılan imalatların bedelinin ödenmesi

Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından 4374 sayılı Kamu İhale Kanununun 20 nci maddesine göre belli istekliler arasında ihale usulüyle ihale edilerek ... TL+KDV bedelle ... San. Tic. Ve Ltd. Şti – ... İnş. ve Ticaret A.Ş. ortaklığı ile ... tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşme imzalanan ... ihale kayıt numaralı “... Yapım İşİ” kapsamında yapılması öngörülen bazı imalatların yapılmadığı

halde bedelinin ödendiđi görölmüştür.

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

“Bu Sözleşme, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenici tarafından teklif edilen ... TL+KDV toplam bedel üzerinden akdedilmiştir.

Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel esas alınır.”

Şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Anahtar teslimi götürü bedel işlerde isteklilerin tekliflerini ihale dokümanında yer alan uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listesine dayalı olarak işin tamamı için vermeleri, sözleşmenin yüklenici tarafından teklif edilen toplam bedel üzerinden akdedilmesi ve yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde de yüklenicinin teklif ettiği toplam bedelin esas alınması gerekmektedir. Yukarıda bahsi geçen sözleşme hükmü de bu hususlara işaret etmektedir.

İdare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin 8 inci maddesinde;

“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 ya da farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler,

8.2.1 İhale 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.

8.3. Varsa, zeyilnameler ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.”

hükmü uyarınca, ihale dokümanındaki teknik içerikli belgeler (uygulama projesi, mahal listesi ve teknik şartname) arasında bir çelişki veya tereddüt olması durumunda yukarıda belirtilen öncelik sıralamasına itibar edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla anahtar teslim götürü bedel yapım işinde öncelikle ihaleye esas uygulama projesinin dikkate alınacağı açıktır.

Yüksek Fen Kurulunun 29/02/2012 tarih ve 2012/13 numaralı Kararında da özetle; proje plan ve kesitlerinin uygulama projesinin tamamlayıcı bir parçası olduğu, bir iş kaleminin proje plan ve kesitlerinde yer aldığı idaresince de tespit edilmesi halinde, bu iş kalemlerine ait imalatların sözleşme bedeli dahilinde yapılmasının kabulünün gerektiği belirtilmiştir.

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 uygulama projesinde, mahal listesinde yapılması öngörülen şekilde yapılması, hakedişlerin yapılan işler esas alınarak düzenlenmesi ve imalat bedelinin sözleşme bedeli kapsamında yükleniciye ödenmesi gerekmektedir. Aksi durumda uygulama projesinde yapılması öngörülen imalat eğer iş kapsamında yapılmamışsa, yükleniciye bu imalat için ödeme yapılmaması veya bu imalatlara ilişkin tutarların minha edilmesi; 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.

Oysa yapılan incelemede,

– Projenin bir parçası olan ... Şemasında belirtilen ve ... tarihli hakediş dosyasında ... poz numarası ile verilen Dahili Tip Hat Transformatörün ve ... poz numarası ile verilen 3-5W tek taraflı Hoparlörün sayılarının (6’şar adet) artırılmasına rağmen yerlerinde takılı olmadığı; ayrıca ... poz numarası ile verilen 2x250W Power Amplifikatörün ve ... poz numarası ile verilen 100W Amplifikatörlerin Rack Kabinetlere monte edilmediği,

– Projenin bir parçası olan Cctv ve Hırsız Alarm Planı ve Zayıf Akım Kolon Şemasında belirtilmiş olmasına karşın ... poz no.lu IP Kamera Kayıt ve Görüntüleme Cihazının, ... poz no.lu 1/3” Lens (dahili) IP Kameraların ve sayısı artırılan ... poz nolu 1/3” Lens (harici) IP Kameraların bina içerisinde/dışarısında bulunmadığı ve bu elektronik cihazlara ait teslim ve test formlarının da olmadığı,

– Zayıf Akım Planı ve Zayıf Akım Kolon Şemasında belirtilmiş olmasına rağmen ... poz no.lu 21-40 db kazançlı Televizyon

Kollektif Anten Santrallerinin Rack Kabinetlere monte edilmediği ve bina içerisinde bulunmadığı; ayrıca Zayıf Akım Kolon Şeması'nda, müteahhit tarafından bina çatısına monte edileceği belirtilen UHF/VHF antenin yerinde bulunmadığı ve bu elektronik cihazlara ait teslim ve test formlarının olmadığı görülmüş olup, söz konusu imalatların eksik yapıldığı,

– Zayıf Akım Kolon Şeması ve Yangın Algılama ve Uyarı Planında belirtilmiş olmasına karşın ... adet ... poz no.lu Asma Tavana Monte Edilecek Yangın İhbar Detektörünün ve ... no.lu Analog Adresli Yangın İhbar Butonlarından ... tanesinin eksik olduğu, miktar artırımını yapılan ... no.lu Dahili Tip Flaşörlü Elektronik Yangın İhbar Sirenlerinden ... tanesinin ve ... no.lu Analog Adresli Optik Duman Detektörlerinden ... tanesinin eksik olduğu ve Yangın İhbar Sistemine ait test formu ve çalışır halde teslim alma formu olmadığı,

– Zayıf Akım Planı ve Zayıf Akım Kolon Şeması belirtilmiş olmasına karşın miktar artışı yapılan ... poz no.lu 20 Çifte Kadar Yanmaz Plastik Telefon Dağıtım Kutularının bina içerisinde bulunmadığı,

– Zayıf Akım Planı ve Zayıf Akım Kolon Şeması belirtilmiş olmasına karşın miktar artışı yapılan ... poz no.lu 7U Duvara Monte Edilebilir Kabinetlerden ... tanesinin ve ... poz numarası ile verilen 20U Dikili Tip Kabinetlerden ... tanesinin bina içerisinde bulunmadığı ve bu demirbaşlara ait teslim formunun da olmadığı,

görülmüş olup, söz konusu imalatların eksik yapıldığı ... tarafından fiili tespit yapmak üzere görevlendirilen uzmanlar tarafından da görülmüş ve raporlarına dercedilmiştir.

Oysa bu imalatlar yukarıda belirtilen plan ve şemalar içinde yer almakta olup, projenin bir parçasıdır. Bu haliyle sözleşme bedeline dahildir ve yüklenici tarafından yapılması

gerekmektedir.

Dolayısıyla, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesine göre, yapılmamış imalatları yapılmış gibi değerlendirilerek bu işler için yükleniciye ödeme yapılması kamu kaynağında eksilmeye neden olması bakımından kamu zararı oluşturmaktadır.

Bahse konu kamu zararı, kontrol teşkilatında görevli kişiler ile yüklenicinin imzaladığı hakediş raporunun ödeme emri belgesine bağlanarak ödenmesi sonucu ortaya çıkmış olup, hakediş raporları ile buna ekli yapılan işler listesi, imalatların pursantaj oranlarını gösteren cetveller vb. belgeleri düzenleyen, imzalayan, onaylayan kişilerin sorumluluğu bulunmaktadır. Nitekim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “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. ...

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.

...

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar...”

Denilmek suretiyle ödemeye esas hakediş raporları ile diğer belgeleri düzenleyen kişilerin sorumluluğundan bahsedilmektedir.

Benzer olarak Yapım İşleri Genel Şartnamesinde geçici ve

kesin kabul işlemleri ile ilgili olarak ayrıntılı hükümler konulmuş olup, yapılan işlemlerden geçici ve kesin kabul komisyonu üyelerinin de sorumluluğu bulunmaktadır. Nitekim Şartnamenin “Geçici kabul” başlıklı 41 inci maddesine göre, geçici 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 inceleyeceği hüküm altına alındığından işin projesine, mahal listelerine uygun olarak yapılmadığı halde yapılmış gibi gösterilmesi sonucu uğranılan zarardan söz konusu komisyon üyeleri sorumludur.

Ancak, söz konusu yapım işinde, 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 fiziki incelemeye dayanılarak hazırlanan ve onaylanan hakediş raporu ve eki belgelerden, iş kapsamında imalatların yapılıp yapılmadığını kontrol etme, yapılmayan veya hatalı imalatı ödeme emri belgesi ve eki belgelerden tespit etme imkânı bulunmadığından yukarıda bahsedilen kamu zararından sorumlulukları bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, “... Yapım İşi” kapsamında yapılmayan imalat bedelleri ile ilgili olarak konu edilen toplam ... TL’den

– Yerine monte edilmeyen ... poz no.lu Dahili Tip Hat Transformatör, ... poz no.lu 3-5W tek taraflı Hoparlör, ... poz no.lu 2x250W Power Amplifikatör ve ... poz no.lu 100W Amplifikatörlere ilişkin tutarların hakedişten düşülmeden yükleniciye ödeme yapılması nedeniyle oluşan ... TL;

– Eksik yapılan ... poz no.lu IP Kamera Kayıt ve Görüntüleme Cihazı, ... poz no.lu 1/3” Lens (dahili) IP Kamera ve ... poz no.lu 1/3” Lens (harici) IP Kamera imalatlarına ilişkin tutarların hakedişten düşülmeden yükleniciye ödeme yapılması nedeniyle oluşan ... TL;

– Eksik yapılan ... poz no.lu 21-40 db kazançlı Televizyon Kollektif Anten Santralleri ve UHF/VHF anteni imalatlarına ilişkin tutarların hakediştten düşölmeden yükleniciye ödeme yapılması nedeniyle oluşan ... TL;

– Eksik yapılan ... poz no.lu Yangın İhbar Detektörü ve ... poz no.lu Analog Adresli Yangın İhbar Butonu, ... no.lu Dahili Tip Flaşörlü Elektronik Yangın İhbar Sirenlerini ... tanesinin ve ... no.lu Analog Adresli Optik Duman Detektörü imalatlarına ilişkin tutarların hakediştten düşölmeden yükleniciye ödeme yapılması nedeniyle oluşan ... TL;

– Eksik yapılan ... poz no.lu 20 Çifte Kadar Yanmaz Plastik Telefon Dağıtım Kutu imalatına ilişkin tutarın hakediştten düşölmeden yükleniciye ödeme yapılması nedeniyle oluşan ... TL;

– Eksik yapılan ... poz no.lu 7U Duvara Monte Edilebilir Kabinet ve ... poz numarası ile verilen 20U Dikili Tip Kabinet imalatına ilişkin tutarın hakediştten düşölmeden yükleniciye ödeme yapılması nedeniyle oluşan ... TL;

Olmak üzere toplam ... TL kamu zararının Diğer Sorumlu Geçici ve Kesin Kabul Heyeti Üyesi (Elektrik Teknikeri) ... ile Kontrol Teşkilatı Üyesi (Elektrik Teknisyeni) ...'ye müstereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesine,

Kalan ve sorumluların göndermiş oldukları savunmalardan, Wireless Cihazı ile ... no.lu 48 Portlu UTP Cat6 Patch Panel, ... poz no.lu 12 Core ST/MM Fiber kapasiteli Patch Panel ve ... adet ... poz no.lu 24 Core SC/MM Fiber kapasiteli Patch Panel, ... poz no.lu 24 Portlu UTP Cat6 Patch Panel imalatlarına ilişkin bir ödeme olmadı anlaşıldığından bu imalatlar ile ilgili olarak hesaplanan toplam ... TL için ilişilecek bir husus bulunmadığına,

İşbu ilamın tebliğinden itibaren altmış gün içerisinde 6085

sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğu ile,

Azınlık Görüşü:

Üye ... ve ...'ın karşı oy gerekçesi:

“... Yapım İşi”nden sonra iki farklı yüklenici ile iki farklı tamamlama ihalesi yapıldığı için Yargılama Esas Raporu konu edilmiş olan söz konusu imalatların hangi ihale kapsamında eksik yapıldığının tespiti mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte söz konusu işte 3 farklı ihale söz konusu olduğu için sorumluluk tespiti de mümkün görünmemektedir. Bu itibarla kamu zararı tespiti ve sorumluluk tespiti yapılamadığı için ilişik olmadığına karar verilmesi gerekir.”