

ihalede Yeni iş kalemlerinin
birim fiyatlarının
belirlenmesinde * uygulama
yılına ait mevcut Karayolları
Genel Müdürlüğü fiyat
analizleri ve * uygulama ayı
rayiç fiyatları esas alınarak
birim fiyatların hesaplanması
gerekirken, ihale ilan
duyurusunun yapıldığı *
yılına ait fiyat analizleri
ve Karayolları Genel
Müdürlüğü *yıllı birim fiyat
listesi esas alınarak yeni
birim fiyatların tespit
edilmesi sonucu, sözleşme ayı
yeni birim fiyatlarının,
hesaplanması gerekenden daha

yüksek belirlenmesi sonucu neden olunan kamu zararı

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler
Yılı	2014
Dairesi	4
Karar No	290
İlam No	444
Tutanak Tarihi	1.11.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

YENİ BİRİM FİYAT

İlan duyurusu 09.11.2010 tarihinde yapıлып 24.02.2011 tarihinde ihalesi gerçekleştirilen ve A.Ş. ile 01.04.2011 tarihinde sözleşmesi imzalanan TL sözleşme bedelli (İlave iş artışıyla birlikte toplam sözleşme bedeli TL'ye yükselmiştir.) “..... Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Tünel İşleri, Çeşitli İşler ve Üstyapı İşleri Yapılması” işinde;

Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yer almayıp işin devamı sırasında idarece yapılmasına karar verilen tünel işleri iş grubuna dahil;

– 2009/Ö no.lu Yeni Avusturya Tünel Açma Yöntemine Göre B3 Sınıfı Zeminde Tünel Kazısı, Ters Kemersiz (İnvertsiz) (Kazı nakli dahil),

– 2006/Ö no.lu Yeni Avusturya Tünel Açma Yöntemine Göre C2 Sınıfı Zeminde Tünel Kazısı (Kazı nakli dahil),

– 16.139/K-B-Ö no.lu Prekast Kanal Kapağı Betonu Yapılması ve Yerine Konulması (60 cmX40cmX8cm ebatlarında),

Yeni iş kalemlerinin birim fiyatlarının belirlenmesinde, 2012 uygulama yılına ait (01.01.2012 tarihinden sonrası) mevcut Karayolları Genel Müdürlüğü fiyat analizleri ve 2012 uygulama ayı rayiç fiyatları esas alınarak birim fiyatların hesaplanması gerekirken, ihale ilan duyurusunun yapıldığı 2010 yılına ait fiyat analizleri ve Karayolları Genel Müdürlüğü 2010 yılı birim fiyat listesi esas alınarak yeni birim fiyatların tespit edilmesi sonucu, sözleşme ayı yeni birim fiyatlarının, hesaplanması gerekenden daha yüksek belirlenmesi suretiyle kamu zararına sebebiyet verildiği hususunun sorgu konusu edildiği görülmüştür.

Burada ihtilaf konusu olan husus, Sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin tespitinde; Karayolları Genel Müdürlüğünün ihale ilan duyurusunun yapıldığı 2010 yılı analizlerinin mi yoksa uygulama yılı olan 2012 yılında güncellenen analizlerinin mi uygulanacağı hususudur.

01.04.2011 tarihinde imzalanan Sözleşmenin "Sözleşmenin ekleri' başlıklı 8'nci maddesinin 8.2.1. başlığı altında; "İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi,
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4- Birim Fiyat Tarifleri,
- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,

- 8- Ön/Kesin Projeler,
- 9- Açıklamalar (varsa),
- 10- Diğer Ekler.”

Denilmektedir.

Sözleşmenin anılan maddesi hükmüne göre Yapım İşleri Genel Şartnamesi, İdari Şartname ve Sözleşme Tasarısının ihale dokümanını oluşturan diğer belgelere göre öncelikli olduğu anlaşılmaktadır.

Anılan Sözleşmenin yeni birim fiyatların tespitine ilişkin 14.2.2 maddesinin (h) bendinde; “Birim fiyat sözleşmelerde, sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve yapılması idarece istenen bir iş kalemi için işin devamı sırasında yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat, hazırlandığı uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. Belirlenen bu yeni birim fiyatın uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünerek bulunan fiyatı, iş kaleminin miktarı ile çarpılır ve bulunan tutar hakedişteki sözleşme birim fiyatları ile yapılan işler sütununa dahil edilerek yeni iş kaleminin sözleşme bazında bedeli yükleniciye ödenir. Bu iş kalemine ait fiyat farkı ise, uygulama ayının indeksleri üzerinden hesaplanarak bulunur.”,

29’uncu maddesinin birinci fıkrasında ise; “Sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedeli, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22 nci maddesine göre hesaplanır.”

Düzenlemeleri yer almaktadır.

Sözleşmenin tabi olduğu, 01.01.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinde de; “Birim fiyat sözleşmelerde, sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve yapılması idarece istenen bir iş kalemi için işin devamı sırasında yeni birim fiyat yapılması halinde, bu

fiyat, hazırlandığı uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. Belirlenen bu yeni birim fiyatın uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünerek bulunan fiyatı, iş kaleminin miktarı ile çarpılır ve bulunan tutar hakedişteki sözleşme birim fiyatları ile yapılan işler sütununa dahil edilerek yeni iş kaleminin sözleşme bazında bedeli yükleniciye ödenir. Bu iş kalemine ait fiyat farkı ise, uygulama ayının indeksleri üzerinden hesaplanarak bulunur.”

Hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yer almayıp işin devamı sırasında idarece yapılmasına karar verilen yeni birim fiyatların Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22’nci maddesine uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir.

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:

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.

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

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.

ç) 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:

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

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.

(5) Yeni fiyatın hesabında, ikinci fıkranın (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.

...”

Düzenlemeleri yapılmıştır.

Buna göre, Y.İ.G.Ş.’nin “Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22’nci maddesine göre, yeni birim fiyatın oluşturulan analize dayalı olarak tespit edilmesi gerekmekte olup, analizde yer alan girdilerin uygulama ayına ait rayiçlerinin esas alınması, dolayısıyla tespit edilecek yeni birim fiyatın da uygulama ayına ait birim fiyat olarak itibar edilmesi gerekmektedir.

Yüksek Fen Kurulu’nun 04.07.2013 tarih ve 2013/31 sayılı Kararında; “Fiyat farkı verilmesi öngörülen bu işte, Y.İ.G.Ş.’nin 22’nci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine göre kıyas alınacak analizin, uygulama ayı itibariyle en son güncel analiz olması gerektiğine” karar verilmiştir.

Ayrıca, Yüksek Fen Kurulu’nun 25.12.2014 tarih ve 2014/74 sayılı Kararında; “Y.İ.G.Ş.’nin 22 nci maddesi 2 nci fıkrasında, yeni fiyatın tespitinde, iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden birinin kullanılacağı açık bir şekilde ifade edilmektedir. Dolayısıyla yeni fiyatın tespitinde kullanılacak analizlerde 2 inci fıkranın bentlerindeki sıralamaya uyularak işlem yapılmalı, bir üst bent tüketilmeden alt bentlere geçilmemelidir. Sıralamaya

uyularak oluşturulan uygulama tarihindeki güncel analizlere, kaynakların verimli kullanılması da gözetilerek, 3 no.lu fıkranın bentlerinde belirtilen uygulama ayı rayiçlerinden biri, birkaçı veya tamamı uygulanarak yeni birim fiyat tespit edilmelidir." denilmiştir.

Yüksek Fen Kurulu'nun yukarıda anılan kararları her ne kadar yeni fiyatın tespit edilmesinden sonra alınmış olsa da ve Yüksek Fen Kurulu karar ve görüşleri, taleple ilgili işe ait sözleşme ve ekleri hükümlerine göre somut bir olaya dayalı olarak iş bazında ihdas edilmekte ise de; mevzuat hükümlerine açıklık kazandırmak amacıyla alınmış bir kararın; aynı düzleme oturduğu takdirde, aynı tip sözleşme ve mevzuat hükümlerinin geçerli olduğu benzer işlerde de yol gösterici olacağı açıktır.

Karayolları Genel Müdürlüğünün 06.01.2012 tarih ve 88 sayılı Oluruyla, teknolojik gelişmelere paralel olarak gelişen iş makinelerinin inşaat sektöründe yoğun olarak kullanılır olması ve insan gücüne dayalı işçiliklerin son derece azalmasına bağlı olarak 01.01.2012 tarihinden geçerli olmak üzere Karayolları Yol, Köprü, Tünel, Bitümlü Kaplamalar, Bakım ve Trafik İşlerine Ait Fiyat Analizleri günün şartlarına ve uygulamalarına uygun şekilde, yeniden düzenlenmiş ve yürürlüğe konulmuştur.

..... ihale kayıt no.lu yapım işinin; yaklaşık maliyeti 2010 yılı fiyatlarıyla hazırlanmış, ihale ilanı 09.11.2010 tarihinde yapılmış, teklifleri 24.02.2011 tarihinde alınmış ve sözleşmesi 01.04.2011 tarihinde imzalanmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Yüksek Fen Kurulu'nun; 04.07.2013 tarih ve 2013/31 sayılı Kararıyla, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesi ikinci fıkrası (b) bendine göre kıyas alınacak fiyat analizinin, uygulama ayı itibarıyla en son güncel analiz olması gerektiğine; yine 25.12.2014 tarih ve 2014/74 sayılı Kararıyla da, esas alınması gereken uygulama tarihindeki güncel analizlere,

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesi üçüncü fıkrasının bentlerinde belirtilen uygulama ayı rayiçlerinden biri, birkaçı veya tamamı uygulanarak yeni birim fiyatın tespit edilmesi gerektiğine, karar verilmiştir. Ayrıca sözleşmenin 14.2.2. maddesinde; "Birim fiyat sözleşmelerde, sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve yapılması idarece istenen bir iş kalemi için işin devamı sırasında yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat, hazırlandığı uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir" şeklinde açık ve net bir hüküm yer almaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesi üçüncü fıkrasında, rayiç fiyatların uygulanmasında, idarede veya diğer idarelerde mevcut rayiç fiyatların tespitinde, sözleşme ayı, uygulama ayı şeklinde bir ayırım yapılmadan, kaynakların verimli kullanılması esas alınmıştır. Ancak, anılan düzenleme hangi rayiç fiyatların esas alınacağına ilişkindir. Esas alınacak rayiç fiyatın, ne zamanki rayiç olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu nedenle, yukarıda anılan mevzuat hükümleri ile anılan Yüksek Fen Kurulu Kararları birlikte değerlendirildiğinde, sorgu konusu, tünel iş grubundaki, 2009/Ö, 2006/Ö ve 16.139/K-B-Ö no.lu yeni iş kalemlerinin birim fiyatlarının tespitinde imalatın gerçekleştirildiği tarihte (uygulama ayında) geçerli olan ve yürürlükte bulunan analiz ve birim fiyatların kullanılması, bir başka deyişle, uygulanacak fiyat analizinin, düzenlendiği tarih olan Kasım 2012 ayında geçerli, Karayolları 01.01.2012 tarihinden sonrası için geçerli olan fiyat analizi, rayiç fiyatların da Kasım 2012 ayında geçerli rayiç fiyatlar olması, bu itibarla, sözleşme ayı birim fiyatlarının, uygulama ayı rayiçleriyle belirlenen yeni birim fiyatların tünel iş grubunun uygulama ayı Pn katsayısına bölünmek suretiyle hesaplanması gerekmektedir.

Ancak, idare tarafından; birim fiyat teklif cetvelinde yer almayıp gerekli görülerek yapılmasına karar verilen söz konusu üç adet yeni iş kaleminin sözleşme ayı birim fiyatı,

uygulama ayı rayiç fiyatları yerine, 2011 sözleşme yılından bir önceki yıl olan 2010 yılı Karayolları Birim Fiyat Listesi esas alınarak tespit edilmiş ve uygulanmıştır.

Yapılan uygulama, anılan mevzuat hükümleri ile işin Sözleşmesine ve Yüksek Fen Kurulu Kararlarına aykırıdır. Bu nedenle, kamu zararına sebebiyet vermektedir.

Savunmalarda; KGM Yapım ve Danışmanlık İhaleleri Şubesi Müdürlüğünce revize edilerek yenilenen “Yol, Köprü, Tünel, Bitümlü Kaplamalar, Bakım ve Trafik İşlerine ait Fiyat Analizleri Kitabı”nda, “01.01.2012 tarihinden sonra ihale edilen işler için kullanılacak” ibaresinin yer aldığı ve ilan duyurusu 09.11.2010 tarihinde yapıp 24.02.2011 tarihinde ihalesi gerçekleştirilen işin yaklaşık maliyet çalışmaları ve buna bağlı olarak yüklenici teklif fiyatlarına esas olan analizlerin, Karayolları Genel Müdürlüğü’nün 2010 yılında yürürlükte olan analizleri ve birim fiyat listesi esas alınarak hazırlandığı belirtilmekte ise de;

Karayolları Genel Müdürlüğü’nün 06.01.2012 tarih ve B.l 1.1.TCK.0.15.03-30-400 0088 sayılı “Birim Fiyat Analizlerinin Güncellenmesi” konulu Olur’unda; “Bu Birim Fiyat Analizlerinin ve buna bağlı Birim Fiyatların, 01.01.2012 tarihinden itibaren ilan yapılarak ihalesi yapılacak işlerin yaklaşık maliyet hesaplamalarında 4734 sayılı kamu ihale kanunu ve ikincil mevzuatlardaki usul ve esaslar da göz önünde bulundurularak ve bilahare bu işlerde sonradan ödemeye esas yeni birim fiyatların tespit edilmesinde kullanılmak üzere, günün şartlarına ve uygulamalara uygun şekilde yeniden düzenlenerek hazırlandığı” belirtilmekte olup,

Söz konusu Olur’da 01.01.2012 tarihinden itibaren ilan yapılarak ihalesi yapılacak işlerin yaklaşık maliyet hesaplamalarında kullanılmak üzere, günün şartlarına ve uygulamalara uygun şekilde yeniden düzenlenerek hazırlanan

Birim Fiyat Analizlerinin ve buna bağlı Birim Fiyatların 4734 sayılı kamu ihale kanunu ve ikincil mevzuatlardaki usul ve esaslar da göz önünde bulundurularak kullanılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bilahare söz konusu Birim Fiyat Analizlerinin ve buna bağlı Birim Fiyatların bu işlerde sonradan ödemeye esas yeni birim fiyatların tespit edilmesinde kullanılmasında da aynı esasın göz önünde bulundurulması gerektiğine şüphe yoktur. Hal böyleyken, Sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin tespitinde; Karayolları Genel Müdürlüğünün 2010 yılı analizlerinin mi yoksa 2012 yılında güncellenen analizlerinin mi uygulanması gerektiğinin tespitinde 4734 sayılı kamu ihale kanunu ve ikincil mevzuatlardaki usul ve esaslar yol gösterici olacaktır.

Yeni iş kalemlerinin birim fiyat analizleri, Yapım Denetim Mühendisleri, ve tarafından Kasım 2012 tarihinde düzenlenmiş, kontrol edilmiş ve onaylanmıştır.

Kasım 2012 tarihinde güncel olan Karayolları Genel Müdürlüğü fiyat analizi ise, "01.01.2012 Tarihinden Sonra İhale Edilen İşler İçin Kullanılacak Yol, Köprü, Tünel, Bitümlü Kaplamalar, Bakım ve Trafik İşlerine Ait Fiyat Analizleri"dir.

İşe ait Sözleşmenin 14.2.2 maddesinin (h) bendi, 2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi, Yüksek Fen Kurulu'nun 04.07.2013 tarihli 2013/31 sayılı ve 25.12.2014 tarihli 2014/74 sayılı Kararları birlikte değerlendirildiğinde; yeni birim fiyatların uygulama ayı şartlarına göre, uygulama ayı itibariyle güncel olan analizlere göre tespit edilmesi gerekmekte olup,

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesi ikinci fıkrası (b) bendine göre kıyas alınacak analizin, Yapı Denetim Mühendisleri,ve tarafından, yeni fiyat tutanağının imzalandığı Kasım 2012 uygulama ayı itibariyle en son güncel analiz olan Karayolları Genel

Müdürlüğünün 2012 yılında güncellenen “01.10.2012 Tarihinden Sonra İhale Edilen İşler İçin Kullanılacak Yol, Köprü, Tünel, Bitümlü Kaplamalar, Bakım ve Trafik İşlerine Ait Fiyat Analizleri” olması gerekmektedir.

Savunmalarda; her ne kadar sorgu konusu yol yapım işinde yüklenicinin teklifi ekinde analiz istenilmemiş olsa da, velev ki söz konusu işte yüklenicinin teklifi ekinde analiz sunulmuş olsa idi Y.İ.G.Ş.’nin 22’nci maddesi ve Yüksek Fen Kurulunun 2014/74 sayılı kararı gereği, yeni iş kalemleri ile yüklenicinin teklifinde benzerlik gösteren iş kalemleri mevcut olduğundan, yeni birim fiyatların benzer iş kalemine ait analizlerle kıyaslanarak bulunması gerekecek olup, bu durum ise yeni fiyat tespitinde kullanılması gereken analizlerin sözleşme şartlarındaki analizlerden tamamen bağımsız olmadığı gerçeğini açıkça ortaya koyduğu,

Dolayısıyla yeni birim fiyatın tespiti sırasında Y.İ.G.Ş.’nin 22’nci maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine göre yeni iş kalemine benzerlik gösteren analizler belirlenirken yüklenicinin teklifinin tespitinde kullandığı (idareye sunulmuş olsun veya olmasın) analizlerin kıyas alınması; ancak yüklenicinin teklifinde yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren bir iş kalemi bulunmaması durumunda, yeni birim fiyata ait analizin hazırlandığı uygulama ayına ait en son güncel analiz ile tespit edilmesi gerektiği,

İleri sürülmekte ise de;

Yüksek Fen Kurulu’nun 25.12.2014 tarihli ve 2014/74 sayılı kararı, kentsel dönüşüm alanında yapılmakta olan konut inşaatında, proje değişikliği nedeniyle değişen imalatlarla ait yeni birim fiyatların tespitinde, idarenin çıkardığı birim fiyatların, işe ait sözleşme bedelinin yaklaşık maliyetine bölünmek suretiyle bulunan oran ile çarpılması sonucu hesaplaması, yüklenicinin buna itiraz etmesi ve yeni birim fiyatların Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre Kurulca fiyat tespitinin yapılması istemine ilişkin olup,

Anılan Kurulca, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesi ikinci fıkrası bentlerindeki "Sıralamaya uyularak oluşturulan uygulama tarihindeki güncel analizlere, kaynakların verimli kullanılması da gözetilerek, 3 no.lu fıkranın bentlerinde belirtilen uygulama ayı rayiçlerinden biri, birkaçı veya tamamı uygulanarak yeni birim fiyat tespit edilmelidir." şeklinde görüş bildirilmiştir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti" başlıklı 22'nci maddesi uyarınca, Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yer almayıp işin devamı sırasında idarece yapılmasına karar verilen yeni birim fiyatların belirlenmesinde, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen analizlerden öncelik sıralamasına uyularak analiz yapılması ve bulunan analize üçüncü fıkra da belirtilen şekilde rayicinin uygulanması ile yeni birim fiyatın tespit edilmesi gerekir. Buna göre, yüklenicinin teklif birim fiyatlarının 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 diğer 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.

04.03.2009 tarih ve 27159 Mükerrer Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin, 03.07.2009 tarih ve 27277 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik 30'uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde; hem götürü bedel hem de birim fiyatlı işlerde isteklinin teklifi ile birlikte analiz verme zorunluluğu bulunmakta ve analizin "sözleşmenin uygulanması aşamasında kullanılmak" üzere istendiği belirtilmekteydi. Ancak bu madde hükmünün Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26.04.2010 tarih

ve E: 2010/93 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, bu kararın gereği olan değişiklikler “Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile yapılarak 26.06.2010 tarih ve 27623 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve isteklilerden teklif ekinde analiz istenmesi uygulaması son bulmuştur.

Yine, Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan (RG 30.07.2010 tarih ve 27657 sayılı) Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 45.1.3(b) bendinde; “.....sorgulamaya konu edilmeyen iş kalemleri/grupları için analiz sunulması istenilmeyecektir.” denilmektedir.

Yüklenicinin teklif mektubunun ekinde, idareye sunduğu, herhangi bir fiyat analizi yer almamaktadır. Dolayısıyla, Yapım İşleri Genel şartnamesinin 22’nci maddesi ikinci fıkrası (a) bendinde yer alan düzenlemeye göre, sözleşme ekinde yer almayan analiz için bir kıyaslama yapılması mümkün değildir.

Diğer bir analiz isteme şekli olan, aşırı düşük fiyat sorgulaması ise tekliflerin verilmesinden sonra yapıldığından, bu şekilde idareye verilen analizlerin de yeni birim fiyatlarda kullanılması mümkün değildir.

Bu nedenle, idarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizlerin kullanılması halinde, yeni birim fiyatların, Yüksek Fen Kurulu’nun 04.07.2013 tarihli 2013/31 sayılı ve 25.12.2014 tarihli 2014/74 sayılı Kararlarında da belirtildiği üzere, hazırlandığı uygulama ayına ait en son güncel analiz ile tespit edilmesi gerekmektedir.

Savunmalarda; sorguda bahsi geçen usul ile yeni birim fiyat tutanağı düzenlenmesi durumunda, teknik olarak çok daha zor bir kazı olan C2 Sınıfı zeminde kazı yapılması pozu için 91,80 TL/m3 teklif birim fiyatlı B3 (ters kemerli) kaya Sınıfı Zeminde Kazı yapılması pozundan 77,67 TL/m3 gibi daha

düşük tutarda bir fiyat ile yükleniciye iş yaptırma zorunluluğu olduğu, bu durumda yüklenici ile idarenin mutabakat sağlaması ve uzlaşmasının mümkün olmayacağı ifade edilmiş ise de;

01.01.2002-01.01.2012 tarihleri arasında ihale edilen işler için kullanılacak analize göre birim fiyatların daha yüksek olması, gelişen ve değişen koşullar ile teknolojik gelişmelere göre fiyat analizindeki yardımcı poz miktarlarının, idarece yeniden belirlenmesini zorunlu kılması nedeniyle 2012 yılbaşından itibaren geçerli olmak üzere indirilmesinden kaynaklanmaktadır.

Savunmalarda; sorgu konusu yeni birim fiyatların sözleşme yılı fiyatları tespit edilirken yeni birim fiyatların düzenlendiği 2012 yılına ait rayiç ve birim fiyatlar yerine, kamu yararı gözetilerek ihale ilan duyurusunun yapıldığı 2010 yılına ait birim fiyat listesi ve rayiçlerin dikkate alındığı, uygulama ayı rayiçleri ve fiyat farkı katsayısı (Pn) kullanılarak sözleşme yılı fiyatları bulunmuş olsa idi savunma eki Tablo-2'de de görüleceği üzere birim fiyatlara uygulanacak aynı tenzilat oranı ile dahi TL (KDV Dâhil) kamu zararına sebebiyet verilmiş olacağı ve yeni birim fiyatlara ihale tenzilatı uygulanmaması halinde ise hesap edilen TL (KDV Dâhil) tutarındaki kamu zararının savunma eki Tablo-2'de de görüleceği üzere TL'ye çıkacağı, ancak sorguda kamu zararı hesabında yeni birim fiyatlara idarece tespit edilen tenzilatın aynen kullanıldığı belirtilmiştir.

Yeni fiyat tutanaklarının incelenmesinde, 2010 yılı analizleri kullanılarak üç adet iş kaleminin yeni birim fiyatı tespit edilirken, yüklenici karına karşılık olarak, yüklenici ile idare anlaşarak yeni birim fiyatlarda indirim yapıldığı görülmüştür.

Denetçi tarafından kamu zararı hesabının ise, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 2012 yılında güncellenen

analizler esas alınmak suretiyle yapıldığı, ancak yeni birim fiyatlar tespit edilirken, yüklenici ile idarenin anlaştığı oranlarda indirim uygulandığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin olarak yapılan savunmalarda; yaklaşık maliyetin 2010 yılı fiyatları ile tespit edilmesi nedeniyle, yeni fiyatların tespitinde de 2010 yılı analizlerinin kullanıldığı ve tespit edilen yeni birim fiyata ihale indiriminin uygulandığı, sorguda ödemeye esas alınması gereken yeni birim fiyatlara ilişkin kamu zararı hesabı yapılırken, 2012 yılı fiyatları üzerinden idarece onaylı yeni birim fiyat tutanaklarında yer alan ihale tenzilatının aynen uygulanmasının, bir başka deyişle İdare ile yüklenici arasında anlaşmaya varılan yeni birim fiyatların hatalı olduğunu iddia ederek daha düşük yeni birim fiyat belirlenmesi ve bu belirleme yapılırken yeni birim fiyatların aynı tenzilat oranına tabi tutulması gerektiği şeklinde bir yaklaşımın yerinde olmayacağının değerlendirildiği, bu nedenle kamu zararı hesabı yapılırken yeni birim fiyatlara tenzilat uygulanması gerektiği kabulünün mevzuata aykırı olduğu, hâlbuki bahse konu yeni iş kalemlerine ait onaylı yeni birim fiyat tutanaklarında 2016/E.15 sayılı İç Genelgeye istinaden tenzilat uygulanarak yeni birim fiyat tespit edildiği ve yukarıda belirtilen TL tutarındaki kamu zararının önüne geçilerek kamu yararı sağlandığı ifade edilmiştir.

Sorumluların, hesaplamaları, güncel olan 01.01.2012 sonrası fiyat analizleri kullanılmadığı için Sözleşmenin 14.2.2 maddesine, 2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesine, Yüksek Fen Kurulu'nun 04.07.2013 tarihli 2013/31 sayılı ve 25.12.2014 tarihli 2014/74 sayılı Kararlarına aykırı uygulamaları içermektedir.

Diğer taraftan; mevzuatımıza, Yüksek Fen Kurulu kararlarına ve Sayıştay kararlarına göre; yeni birim fiyatların belirlenmesi sırasında itibari ihale tenzilatının uygulanma mecburiyeti olmayıp, yeni birim fiyatlar yüklenici ile

idarenin karşılıklı anlaşmaları üzerine oluşturulmaktadır. Bu nedenle, yeni birim fiyata ihale tenzilatı uygulanması sözleşmede öngörülmüş olması ya da yüklenicinin kabulü dışında mümkün bulunmamakla birlikte,

Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 27.09.2016 tarihli ve 2016/E.15 sayılı genelgesinin 2.2 maddesinde; "İşin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görülerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında fiyatı bulunmayan ve Teklif Birim Fiyatı Cetvelinde yer alan iş kalemleriyle nicelik ve/veya nitelik olarak benzerlik göstermeyen iş kalemi olması durumunda, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendinde belirtilen "İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler" in kullanılması suretiyle yapılacak yeni fiyat; İdarenin toplam yaklaşık maliyeti ile Yüklenicinin toplam teklif fiyatı kıyaslanarak tespit edilecek tutarı aşmayacaktır." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bu genelgenin yayımı tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış bulunan 18.11.2015 tarihli ve 2015/11 sayılı genelgesinin 2.1 maddesinde de benzer şekilde; "İşin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin tespitinde analizlere dayanak teşkil eden Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının b) bendinde belirtilen "İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler." in kullanılması durumunda bu rayiç bedelleri, idarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçlere *İtibari Değerlendirme Oranı'nın uygulanması neticesinde bulunan tutarı aşmayacaktır. (*İtibari Değerlendirme Oranı = Sözleşme Bedeli/Yaklaşık Maliyet)" denilmektedir. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bu genelgenin yayımı tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış bulunan 23.01.2012 tarihli ve 2012/5 sayılı genelgesinde ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılan/yapılacak işlerde yeni

fiyat tutaklarının düzenlenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Görüleceği üzere, sorgu konusu yeni fiyat tutanaklarında da olduğu gibi düzenlenecek yeni fiyatlarda belirli oranlarda indirim uygulanması Genel Müdürlüğü'nün genel uygulamalarından olup, yükleniciler tarafından da bu husus bilinmektedir.

Anılan düzenlemeye göre, üç adet iş kaleminin yeni birim fiyatı tespit edilirken, yüklenici karına karşılık olarak, yüklenici ile idare anlaşarak yeni birim fiyatlarda indirim yapılmıştır. Söz konusu düzenleme doğrultusunda, yeni birim fiyatlar tespit edilirken, yüklenici ile idarenin anlaştıkları oranlarda indirim uygulanmıştır.

Sorumlularca, kamu zararı hesabında Karayolları Genel Müdürlüğü'nce 2012 yılı için yayımlanan birim fiyat kitapçığındaki fiyatların uygulama ayı olarak kabul edilen Kasım 2012'ye ait güncel fiyat olarak değerlendirilmesi ile ilgili olarak;

“KGM Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı, Yapım Danışmanlık İhaleleri Şubesi Müdürlüğü 2012 Yılı Yol, Köprü, Tünel, Bitümlü Kaplamalar, Bakım ve Trafik İşlerine ait Birim Fiyat Listesi”nin 01.01.2012 tarihinde geçerli olan rayiçleri ve birim fiyatları temsil ettiği, sorguda yapılan kamu zararı hesabında ise sene başını temsil eden birim fiyatların yıl boyunca aynı kaldığı kabulüyle hareket edildiği ve Ocak 2012 dönemine ait fiyatın, Kasım 2012 dönemine de aitmiş gibi bir hesap yöntemine gidildiği iddia olunmakta ise de;

Yüklenici tarafından sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve yapılması idarece istenen üç adet iş kaleminin yeni birim fiyatları 04.06.2012 tarihinde hazırlanarak tutanağa bağlanmış, Müşavir tarafından 11.06.2012 tarihinde, Yapı Denetim Mühendisleri Kontrol Şefi tarafından 05.11.2012 tarihinde, Yapım Başmühendisi tarafından

26.11.2012 tarihinde, tarafından da 29.11.2012 tarihinde imzalanarak onaylanmıştır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesinin dördüncü fıkrasında; yeni fiyat tutanağının idarenin onayına sunulacağı ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olacağı, hükmü yer almaktadır.

Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 27.09.2016 tarihli ve 2016/E.15 sayılı genelgesinin 3'üncü maddesinde; "Yeni birim fiyat tutanakları, tutanağa ait imalata başlanmadan mutlaka onaylatılacaktır." şeklinde düzenleme yapılmıştır. (Aynı düzenleme 18.11.2015 tarihli ve 2015/11 sayılı genelgede de bulunmaktadır.)

Yeni birim fiyat tutanağı onaylanmadan imalat yapılamayacağı için, 29.11.2012 tarihinde onaylanan birim fiyat tutanakları dikkate alınmak suretiyle yeni iş kalemlerinin uygulama ayı Kasım 2012 tarihi olarak kabul edilmiş ve buna göre olması gereken sözleşme ayı birim fiyatı belirlenmiştir. Kaldı ki, uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilen yeni fiyatın idarece onaylanmadan geçerlilik kazanması mümkün değildir.

Karayolları Genel Müdürlüğü ve Çevre Şehircilik ve İklim Bakanlığı 2012 yılı birim fiyat listelerinde, birim fiyatların 01.01.2012 tarihinde geçerli birim fiyatlar olduğuna dair bir ibare bulunmamakta olup, söz konusu fiyatlar (sonradan yılı içinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı takdirde) yürürlüğe konulduğu yılbaşından (01.01.2012 tarihinden) itibaren uygulanacak ve yıl boyunca geçerli olacak fiyatları göstermektedir.

..... Genel Müdürlüğü'nün 2012 yılına ilişkin olarak, Karayolları Birim Fiyatları esas alınarak düzenlenen yeni fiyat analizlerinde, uygulama ayı birim fiyatı belirlenirken, yılı içerisinde yayımlanan birim fiyatın Ocak ayı fiyatı olarak kabul edilip Pn katsayısı ile çarpılmak

suretiyle uygulama ayına güncellenmesi şeklinde bir uygulaması, gerek bu işte ve gerekse diğerk altyapı işlerinde mevcut değildir. Yüklenicilerin de bu konuda bir itirazları bulunmamaktadır.

Diğerk taraftan, Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Tünel İşleri, Çeşitli İşler ve styapı İşleri Yapılması işi 2011 yılında ihale edilmiş, %19,94 oranında ilave iş artışı verilmiş ve 2013 yılında tasfiye geçici kabulü yapılmış ve kesin hakediş i 2014 yılında onaylanmıştır.

Yapılan açıklamalar sonucu olarak; söz konusu yapım işinde, yukarıda tanım ı belirtilen tünel iş grubundaki 2009/, 2006/ ve 16.139/K-B- no.lu yeni iş kalemlerinin, 29.11.2012 tarihinde onaylanan yeni fiyat tutanağı ve analizlerinin;

01.01.2012 tarihi sonrası fiyat analizi ve 2012 uygulama ay ı rayiç ve birim fiyatları uygulanarak teklif verme tarihindeki sözleşme ay ı birim fiyatlarının hesap edilmesi gerekirken,

01.01.2012 tarihi öncesi fiyat analizi ve 2010 yılı rayiç ve birim fiyatları uygulanarak sözleşme ay ı birim fiyatların tespit edilmesi ve uygulanması sonucunda, sözleşme ay ı birim fiyatlarının, hesaplanması gerekenden daha yüksek belirlenmesi suretiyle,

..... tarihli ödeme emri belgelerine göre toplam Türk Liras ı fazla ödeme yapılarak kamu zararına sebebiyet verildiğı görülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında;

"Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliğı sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır."

denilmekte olup;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Hesap Verme Sorumluluğu" başlıklı 8'inci maddesi gereği, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu olup yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.

5018 sayılı Kanun'un "Harcama talimatı ve sorumluluk" başlıklı 32'nci maddesinde;

"Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesi ile mümkündür...

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ...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. (Değişik son cümle: 22/12/2005-5436/10 md.) 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.

(Ek üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Elektronik ortamda oluşturulan ortak bir veri tabanından yararlanmak suretiyle yapılacak harcamalarda, veri giriş işlemleri gerçekleştirme görevi sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.

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

...” denilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Sorumlu tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulu’nun 5189/1 sayılı Kararında ise;

“4- Gerçekleştirme Görevlileri – b) Ödeme Emri Belgesine Eklenmesi Gereken Taahhüt ve Tahakkuk Belgelerine İlişkin Sorumluluk

5018 sayılı Kanun’un 33’üncü maddesi uyarınca bütçeden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanmış ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir. Öte yandan anılan maddede, bir mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, bu görevlilerin yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevlilerce düzenlenen belgeye dayanıyor olması hususlarına bakılması gerekmektedir. Yani mali işlemin gerçekleştirilmesinde, görevli olanların imzası olmadan ödeme belgesinin tamamlanmış sayılmaması gerekmektedir. 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 görevlilerinin, bu görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı

olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine çoğunlukla," karar verilmiştir.

Ayrıca, gerek 5018 sayılı Kanun'un 32 ve 33'üncü maddesi hükümleri uyarınca, gerekse 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararının 3 ve 4'üncü bölümlerinde yapılan açıklamalar doğrultusunda, harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlileri, giderin gerçekleştirilmesi ve harcamanın yapılması süreçlerinde mevzuata uygunluk açısından gerekli kontrolleri sağlamakla yükümlü tutulduklarından, yapılacak harcamanın hukuka aykırılık teşkil etmesi halinde söz konusu işlem ve ödemeleri yapmaktan kaçınmak durumundadırlar. Bu gerekçeyle, harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin, doğan kamu zararından sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

5018 sayılı Kanun'un "Giderin Gerçekleştirilmesi" başlıklı 33'üncü maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Sorumlu tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulu'nun 5189/1 sayılı Kararının "4- Gerçekleştirme Görevlileri – b) Ödeme Emri Belgesine Eklenmesi Gereken Taahhüt ve Tahakkuk Belgelerine İlişkin Sorumluluk" başlığı altında yer alan açıklamalar çerçevesinde; fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerinden birisi olan ve ödeme emrine eklenmesi gereken hakediş raporunu düzenleyen, inceleyen ve onaylayan kişiler ile yeni fiyat tutanaklarını düzenleyen, kontrol eden ve onaylayan kamu görevlilerinin düzenledikleri belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi ile birlikte sorumluluklarının bulunduğu anlaşılmıştır.

Kamu zararı kavramı, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde; "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır. Aynı

maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinde iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılmasının kamu zararının belirlenmesinde esas alınacağı belirtilmiştir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sorumluluk ve Sorumluluk Halleri"ni düzenleyen 7'nci maddesinin üçüncü fıkrası gereği, sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür.

Bu bakımdan, bahsi geçen mevzuat hükümlerine aykırı bir şekilde gerçekleştirilen fazla ödemelerden dolayı meydana gelen kamu zararından;

– Yeni birim fiyat analizlerini düzenleyen kamu görevlisi (İnşaat Mühendisi – Kontrol Şefi), yeni birim fiyat tutanaklarını kontrol eden ve onaylayan kamu görevlileri (Yol Yapım Başmühendisi), (Bölge Müdürü),

– no.lu hakediş raporunu düzenleyen, kontrol eden ve onaylayan kamu görevlileri (İnşaat Mühendisi – Kontrol Şefi), (Yol Yapım Başmühendisi), (Yol Yapım Arazi Mühendisi), (Bölge Müdür Yardımcısı);no.lu hakediş raporuna ilişkin düzenlenen sayılı ödeme emri belgesini imzalayan kamu görevlileri Harcama Yetkilisi (Bölge Müdürü) ve Gerçekleştirme Görevlisi (Yol Yapım Başmühendisi),

– no.lu hakediş raporunu düzenleyen, kontrol eden ve onaylayan kamu görevlileri (İnşaat Mühendisi – Kontrol Şefi), (Yol Yapım Başmühendisi), (Yol Yapım Arazi Mühendisi), (Bölge Müdür Yardımcısı);no.lu hakediş raporuna ilişkin düzenlenen sayılı ödeme emri belgesini imzalayan kamu görevlileri Harcama Yetkilisi (Bölge Müdürü) ve Gerçekleştirme Görevlisi (Yol Yapım Başmühendisi),

– no.lu kesin hakediş raporunu düzenleyen, kontrol eden ve onaylayan kamu görevlileri (İnşaat Mühendisi – Kontrol Şefi), (Yol Yapım Başmühendisi), (İhaleli İşler Mühendisi), (Bölge Müdür Yardımcısı); no.lu kesin hakediş raporuna ilişkin düzenlenen sayılı ödeme emri belgesini imzalayan kamu görevlileri Harcama Yetkilisi (Bölge Müdür Yardımcısı) ve Gerçekleştirme Görevlisi (Yol Yapım Başmühendisi),

Sorumludur.

Bu itibarla, ilan duyurusu 09.11.2010 tarihinde yapılp 24.02.2011 tarihinde ihalesi gerçekleştirilen ve A.Ş. ile 01.04.2011 tarihinde sözleşmesi imzalanan TL sözleşme bedelli (İlave iş artışıyla birlikte toplam sözleşme bedeli TL'ye yükselmiştir.) “..... Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Köprü İşleri, Tünel İşleri, Çeşitli İşler ve Üstyapı İşleri Yapılması” işinde;

Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yer almayıp işin devamı sırasında idarece yapılmasına karar verilen tünel işleri iş grubuna dahil;

– 2009/Ö no.lu Yeni Avusturya Tünel Açma Yöntemine Göre B3 Sınıfı Zeminde Tünel Kazısı, Ters Kemersiz (İnvertsiz) (Kazı nakli dahil),

– 2006/Ö no.lu Yeni Avusturya Tünel Açma Yöntemine Göre C2 Sınıfı Zeminde Tünel Kazısı (Kazı nakli dahil),

– 16.139/K-B-Ö no.lu Prekast Kanal Kapağı Betonu Yapılması ve Yerine Konulması (60 cmX40cmX8cm ebatlarında),

Yeni iş kalemlerinin birim fiyatlarının belirlenmesinde, 2012 uygulama yılına ait (01.01.2012 tarihinden sonrası) mevcut Karayolları Genel Müdürlüğü fiyat analizleri ve 2012 uygulama ayı rayiç fiyatları esas alınarak birim fiyatların hesaplanması gerekirken, ihale ilan duyurusunun yapıldığı 2010 yılına ait fiyat analizleri ve Karayolları Genel

Müdürlüğü 2010 yılı birim fiyat listesi esas alınarak yeni birim fiyatların tespit edilmesi sonucu, sözleşme ayı yeni birim fiyatlarının, hesaplanması gerekenden daha yüksek belirlenmesi sonucu neden olunan TL kamu zararının sorumlularına ortaklaşa ve zincirleme,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, anılan Kanun'un 55'inci maddesi uyarınca İşbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy çokluğuyla,

Karar verildi.

Azınlık Görüşü

Üye '... karşı oy gerekçesi;

"Yargılamaya Esas Ek Raporda ileri sürülen kamu zararının dayanağını;

24.2.2011 tarihinde ihalesi gerçekleştirilip 1.4.2011 tarihinde sözleşmesi imzalanan Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Köprü İşleri, Tünel İşleri, Çeşitli İşler ve Üst Yapım İşleri yapılması işinde;

Sözleşme eki birim fiyat cetvelinde yer almayıp işin devamı sırasında idarece yapılmasına karar verilen tünel işleri iş grubuna dahil yeni iş kalemlerinin birim fiyatlarının belirlenmesinde 2012 yılına ait (1.1.2012 sonrası) mevcut Karayolları Genel Müdürlüğü fiyat analizleri ve 2012 yılı uygulama ayı rayiç fiyatları esas alınması gerekirken ihale ilan duyurusunun yapıldığı 2010 yılına ait fiyat analizleri ve Karayolları Genel Müdürlüğü 2010 yılı birim fiyat listesi esas alınarak yeni birim fiyatların tespit edilmesi sonucunda sözleşme ayı yeni birim fiyatlarının hesaplanması gerekenden daha yüksek belirlenmesi iddiası oluşturmaktadır.

Sorumlular gerek yazılı savunmalarında gerek yargılama sırasında yapılan duruşmada yeni birim fiyat tespitini;

Yüklenici tarafından sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve yapılması idarece istenen iş kalemleri için 4.6.2012 tarihinde yeni birim fiyat hazırlanarak tutanağa bağlandığı ve onaya sunulan birim fiyat tekliflerinin 29.11.2012 tarihinde onaylandığı,

Karayolları Genel Müdürlüğünün 6.1.2012 tarihli “Birim Fiyat Analizlerinin Güncellenmesi” konulu “Olur”unda ise söz konusu fiyat analizlerinin 1.1.2012 tarihinden sonra yapılacak işlerde uygulanacağı,

4.6.2012 tarihinde Genel Müdürlüğün Program ve İzleme Dairesi Başkanlığınca yayımlanarak resmen yürürlüğe konulan söz konusu dokümanda;

- 1.1.2002 tarihinden önce ihale edilen işler için uygulanacak,
- 1.1.2002-1.1.2012 tarihleri arasında ihale edilen işler için uygulanacak,
- 1.1.2012 tarihinden sonra ihale edilen işler için kullanılacak,

Üç ayrı birim fiyat analizi ve buna bağlı fiyat listesi bulunduğu,

Bu çerçevede sorgu konusu yeni birim fiyat tutanağı hazırlanırken yukarıda belirtilen “Olur” uyarınca 1.1.2010-1.1.2012 tarihleri arasında ihale edilen işler için kullanılacak birim fiyatları esas aldıkları,

Gerekçesine dayandırmışlardır.

Sorumluların bu gerekçelerine karşılık Raporda Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22’nci maddesi hükümleri ile Yüksek Fen Kurulunun 2013 yılında benzer olaylar için verdiği kararlar

dayanak gösterilerek kamu zararı hesaplanmıştır.

Ancak sorumluların savunmalarında kullandığı temel gerekçe olan Karayolları Genel Müdürlüğü “Olur”unun yanlışlığı ya da sorumlular tarafından yanlış değerlendirildiğine yönelik olarak Raporda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Oysa duruşma sırasında sorumlularca ibraz edilen söz konusu “Olur”un, ilgili Daire Başkanı tarafından “emir ve müsaadelerinize” arz olunur şeklinde sunulduğu ve Genel Müdür tarafından “Olur” ibaresinin altı imzalanarak yürürlüğe konulduğu görülmektedir.

Bu durumda Rapor konusu işin ihale edildiği 2011 yılı için uygulanacak yeni birim fiyat tespiti açısından sorumluları bağlayıcı yazılı bir talimatın bulunduğu açıktır. Bu durumda sorumlulara yazılı talimat veren makamların emrine uygun olarak yapılan bir fiyat güncellemesinden kaynaklı kamu zararı ortaya çıkmaktadır.

5018 sayılı Kanunun 31’inci maddesinin üçüncü fıkrasında “Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda harcama yetkisinden doğan sorumluluğun kurul, komite veya komisyona ait” olacağı hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 137’nci maddesi birlikte değerlendirildiğinde kamu zararından yazılı emrin, “Olur”un, kanuna aykırı olduğu yolunda bir görüş bildirdiklerini de ileri sürmeyen sorumlularla birlikte yazılı emri verenlerin de sorumluluklarının bulunduğu düşünülmektedir.

Bu gerekçelerle;

- Sorumluların işlemlerine dayanak gösterdikleri “Olur”un hukuka aykırı bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması,
- “Olur”un hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi halinde sorumluluğun “Olur”u alanlar yönünden genişletilmesi ve

başka ihalelerde bu “Olur”dan kaynaklı kamu zararının bulunup bulunmadığının araştırılması,

İçin konunun hüküm dışı bırakılarak Başkanlığa yazılması kararı verilmesi düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.”

Azınlık Görüşü

Üye’... karşı oy gerekçesi;

“Sorguda ihtilaf konusu olan husus, Sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin tespitinde; Karayolları Genel Müdürlüğünün 2010 yılı analizlerinin mi yoksa 2012 yılında güncellenen analizlerinin mi uygulanacağı hususudur.

Denetçi raporunda; Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yer almayıp işin devamı sırasında idarece yapılmasına karar verilen yeni birim fiyatların Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22’nci maddesine uygun olarak belirlenmesi gerektiği,

Yüklenicinin teklif mektubunun ekinde, idareye sunduğu, herhangi bir fiyat analizi yer almadığından, idarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizlerin kullanılması halinde, yeni birim fiyatların, Yüksek Fen Kurulu’nun 04.07.2013 tarihli 2013/31 sayılı ve 25.12.2014 tarihli 2014/74 sayılı Kararlarında belirtildiği üzere, hazırlandığı uygulama ayına ait en son güncel analiz ile tespit edilmesi gerektiği,

İşe ait Sözleşmenin 14.2.2 maddesinin (h) bendi, 2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi, Yüksek Fen Kurulu’nun 04.07.2013 tarihli 2013/31 sayılı ve 25.12.2014 tarihli 2014/74 sayılı Kararları birlikte değerlendirildiğinde; yeni birim fiyatların uygulama ayı şartlarına göre, uygulama ayı itibariyle güncel olan analizlere göre tespit edilmesi

gerektiği,

Dolayısıyla yeni birim fiyatların tespitinde, uygulama ayında geçerli 01.01.2012 sonrası fiyat analizi ve rayiç fiyatların esas alınması; sözleşme ayı birim fiyatlarının, uygulama ayı rayiçleriyle belirlenen yeni birim fiyatların tünel iş grubunun uygulama ayı Pn katsayısına bölünerek hesaplanması gerektiği,

Ancak, idare tarafından; birim fiyat teklif cetvelinde yer almayıp gerekli görölerek yapılmasına karar verilen söz konusu üç adet yeni iş kaleminin sözleşme ayı birim fiyatının, uygulama ayı rayiç fiyatları yerine, 2011 sözleşme yılından bir önceki 2010 yılı Karayolları Birim Fiyat Listesi esas alınarak tespit edildiği, bu nedenle, kamu zararına sebebiyet verildiği ileri sürölmüştür.

Savunmalarda, Karayolları Genel Müdürlüğünün 06.01.2012 tarihli “Birim Fiyat Analizlerinin Güncellenmesi” konulu “Olur”unda söz konusu fiyat analizlerinin 01.01.2012 tarihinden sonra yapılacak işlerde uygulanacağı belirtildiğinden sorgu konusu yeni birim fiyat tutanağı hazırlanırken anılan “Olur” uyarınca 01.01.2010-01.01.2012 tarihleri arasında ihale edilen işler için kullanılacak birim fiyatları esas aldıkları,

Sorguda bahsi geçen usul ile yeni birim fiyat tutanağı düzenlenmesi durumunda, teknik olarak çok daha zor bir kazı olan C2 Sınıfı zeminde kazı yapılması pozu için 91,80 TL/m3 teklif birim fiyatlı B3 (ters kemerli) kaya Sınıfı Zeminde Kazı yapılması pozundan 77,67 TL/m3 gibi daha düşük tutarda bir fiyat ile yükleniciye iş yaptıırma zorunluluğu oluştđu, bu durumda yüklenici ile idarenin mutabakat sağlaması ve uzlaşmasının mümkün olmayacağı,

Sorgu konusu yeni birim fiyatların sözleşme yılı fiyatları tespit edilirken yeni birim fiyatın düzenlendiğı 2012 yılına ait rayiç ve birim fiyatlar yerine, kamu yararı gözetilerek

ihale ilan duyurusunun yapıldığı 2010 yılına ait birim fiyat listesi ve rayiçlerin dikkate alındığı, uygulama ayı rayiçleri ve fiyat farkı katsayısı (Pn) kullanılarak sözleşme yılı fiyatları bulunmuş olsa idi savunma eki Tablo-2'de de görüleceği üzere birim fiyatlara uygulanacak aynı tenzilat oranı ile dahi TL (KDV Dâhil) kamu zararına sebebiyet verilmiş olacağı ve yeni birim fiyatlara ihale tenzilatı uygulanmaması halinde ise hesap edilen TL (KDV Dâhil) tutarındaki kamu zararının savunma eki Tablo-2'de de görüleceği üzere TL'ye çıkacağı, ancak sorguda kamu zararı hesabında yeni birim fiyatlara idarece tespit edilen tenzilatın aynen kullanıldığı belirtilmiştir.

Ancak sorumluların savunmalarında kullandığı temel gerekçe olan Karayolları Genel Müdürlüğü "Olur"unun yanlışlığı ya da sorumlular tarafından doğru değerlendirilmediğine yönelik olarak Raporda herhangi bir açıklama yapılmadığı gibi, sorguda belirtildiği şekilde "01.01.2012 tarihinden SONRA ihale edilen işler için" geçerli analizlerin kullanılmasının, özellikle nitelik ve nicelik olarak benzerlik gösteren iş kalemleri için savunma eki Tablo-1'de de gösterildiği üzere göreceli olarak çelişkili birim fiyatların ortaya çıkmasına sebep olacağı yönündeki itirazı raporda karşılanmamıştır.

Yine savunmalarda yer alan; 01.01.2002-01.01.2012 tarihleri arasında ihale edilen işler için kullanılacak 2012 Yılı Birim Fiyat Listesi Güncel Fiyatına (Ocak 2012) Fiyat Farkı Pn katsayısı uygulanarak, önce uygulama ayı (Haziran 2012) fiyatı elde edilip, sonra ilgili Pn katsayısı ile geri dönülerek ve ihale tenzilatı uygulanarak Sözleşme Ayı (Şubat 2011) Birim Fiyatı bulunması durumunda TL (KDV Dâhil) kamu zararına sebebiyet verilmiş olacağı ve yeni birim fiyatlara ihale tenzilatı uygulanmaması halinde ise hesap edilen TL (KDV Dâhil) tutarındaki kamu zararının savunma eki Tablo-2'de de görüleceği üzere TL'ye çıkacağı iddiası da raporda karşılanmamıştır. Kaldı ki

mevzuatımızda yeni birim fiyat tespiti sırasında itibari indirim oranı veya ihale tenzilatının uygulanacağı yönünde hiçbir hüküm bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; Denetçinin iddialarına karşılık sorumlularca yapılan savunmalar çerçevesinde konu hakkında ilişik bulunmadığına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.”