

ihale işinde daha önceden yapılan sıvaların yüksek miktarda çimento içerdiği, bu nedenle sıva raspası yapıldıktan sonra tuğla yüzeylerinde kalan yüksek aderanslı beton kalıntıları temizlenmesi için tuğla satırlarda üzerinde sıva raspası sonrası arta kalan yüksek aderanslı çimento kalıntılarıнын özgün tuğla ve harca zarar vermeden itinalı olarak temizlenmesi pozundan ödeme yapılması

Kamu İdaresi Türü

Özel İdarelerkararı

Yılı 2013

Kamu İdaresi Türü

Diğer Özel Bütçeli İdarelerkararı

Yılı 2015

Dairesi 8

Karar No 128

İlam No 282

Tutanak Tarihi 8.2.2018

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Hakediş Ödemelerinde Mevzuata Aykırı Uygulamalar

... Restorasyon Harita İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.-... Ortaklığı yükleniminde bulunan ... Mescidi restorasyonu işinde;

1. A) V. 1818 ve V.1820 poz numaralı 1,5 mm kalınlığında kurşun döşenmesi işinde; düz alanda 1 m² için 27,21 kg kurşun kullanılması gerektiği halde 29,30 kg üzerinden ödemede bulunulması sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda, 1x 1,60'lık 1,50 mm kalınlığındaki kurşun tabakasının 29,30 kg olduğu, fakat döşeme işlemi gerçekleştirildiğinde 1 m²'ye 29,01 kg ağırlık düştüğü, bu durumda fazla ödenen miktarın $4.244,105/29,30 \times (29,30-29,01 = 0,29) = 42,01$ kg olduğu ve kamu zararı tutarının ... TL/kg x 42,01 x 1,18 KDV = ... TL olması gerektiği, ancak söz konusu tutarın ... tarih ve ... no'lu banka dekontu ile tahsil edildiği belirtilmiştir.

Yapılan incelemede, ... Restorasyon Harita İnş. Gıda San. ve

Tic. Ltd. Şti.-... ortaklığı yükleniminde bulunan ... restorasyonu işinde; V. 1818 ve V.1820 poz numaralı 1,5 mm kalınlığında kurşun döşenmesi imalatında; düz alanda 1 m2 için 27,21 kg kurşun kullanılması gerektiği halde 29,30 kg üzerinden ödeme yapılması sonucunda ... TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği iddia edilmekle beraber, gönderilen savunmaların incelenmesi neticesinde bu tutarın ... TL olduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu itibarla, sorgu konusu edilen ... TL tutarındaki kamu zararından;

... TL'si sorumluların gönderdiği savunmalar gereğince mevzuatına uygun olduğundan,

Arta kalan ... TL ise, ... gün ... nolu banka dekontu ile tahsil edildiğinden ilişilecek husus kalmadığına, oy birliğiyle karar verildi.

1. B) Sıva raspası yapımı kapsamında değerlendirilmesi gereken çimento kalıntılarının temizlenmesi işi için ÖBFA-12 numaralı "Tuğla Satırlar Üzerinde Sıva Raspası Sonrası Arta Kalan Yüksek Aderanslı Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara ve Harca Zarar Vermeden İtinalı Olarak Temizlenmesi" pozu ile yükleniciye ödemedede bulunulması ile ilgili olarak;

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda, Cami tuğla kubbe kısımlarında daha önceden yapılan sıvaların yüksek miktarda çimento içerdiği, bu nedenle sıva raspası yapıldıktan

sonra tuğla yüzeylerinde kalan yüksek aderanslı beton kalıntıları temizlenmesi için ÖBFA-12 nolu “tuğla satırlarda üzerinde sıva raspası sonrası arta kalan yüksek aderanslı çimento kalıntılarının özgün tuğla ve harca zarar vermeden itinalı olarak temizlenmesi” pozundan ödeme yapıldığı,

Pozun adından da anlaşılacağı üzere sıva raspası sonrası eski tuğla kubbe yüzeylerine zarar verilmemesi için 4-5 cm kalınlığı bulan yüksek aderanslı çimento kalıntılarının mütehassıs ustalar tarafından murç kalemler ile haftalarca süren çalışmalar neticesinde itinalı bir şekilde temizlendiği, söz konusu imalatın, raspa imalatı değil raspa sonrası doğal yapı malzemesine yapışmış halde bulunan ve temizlenmesi zor maddelerin elemanlardan uzaklaştırılması olduğu ve anılan imalatın, yüzey temizliği imalatı olduğu, ayrıca tuğla yüzeyde bulunan yüksek aderanslı çimento kalıntılarında yüzey temizlik seçeneklerinden biri olan “Hassas şekilde granülle temizlik işlemi” ile gerekli verim alınamayacağından ve temizlik aşamasında oldukça zayıf olan tuğla yüzeyin basınç etkisiyle kopacağı düşünüldüğünden, buna ilave olarak çimento kalıntısının fazla olması hasebiyle böyle bir imalatın yerine dokuya zarar vermeyecek, patina yüzeyini kaldırmayacak ve tuzlu niteliksiz eklerin uzaklaşmasını sağlayacak şekilde el ile mekanik temizlik yapılmasının uygun bulunduğu belirtilmekle beraber,

V.0402/01 poz no’lu “Tekrar sıvanacak taş veya tuğla gibi satırlarda sıva raspası yapılması (5-10 cm)” imalatının tarifinde, “Kontrolca verilen direktife uygun olarak, tekrar sıva yapılacak yüzeyde 5-10cm(10cm dahil) sıva raspası yapılması, yüzeyin yıkanması ve tekrar sıva yapılmaya hazır hale getirilmesi, her türlü malzeme ve işçilik dahil, beher m2 bedeli:

ÖLÇÜ: Raspa yapılan yüzeyin, profil ve benzeri girinti ve çıkıntıları dikkate alınmadan m2 cinsinden alanı ölçülerek bedeli ödenir. Derz açılması halinde kendi pozundan ayrıca ödenir” denilmektedir. Bu tariftten yüzeyin tekrar sıva yapılmaya hazır hale getirilmesi için her türlü malzeme ve işçilik bedelinin raspa yapılması imalatının kapsamına dahil olduğu, dolayısıyla da arta kalan çimento kalıntılarının temizlenmesinin de raspa yapılması imalatının birim fiyatına dahil olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, söz konusu imalat tarifine rağmen, V.0402/01 poz no’lu imalatın toplamı olan 214,03 m2’lik alan için, sıva raspası sonrasında derz aralarında kalan çimento kalıntılarının temizlenmesi işi için ÖBFA-12 pozu ile yükleniciye ilave ödemedede bulunulması sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği tespit edilmiştir.

Bu itibarla, ... Restorasyon Harita İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.-... ortaklığı yükleniminde bulunan ... restorasyonu işinde; sıva raspası yapımı kapsamında değerlendirilmesi gereken çimento kalıntılarının temizlenmesi işi için ÖBFA-12 numaralı “Tuğla Satırlar Üzerinde Sıva Raspası Sonrası Arta Kalan Yüksek Aderanslı Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara ve Harca Zarar Vermeden İtinacı Olarak Temizlenmesi” pozu ile yükleniciye ilave ödemedede bulunulmasından kaynaklanan ... TL tutarındaki kamu zararının;

Gerçekleştirme Görevlileri ... (Sanat Eserleri ve Yapı İşleri Şube Md. V.k.-Hakediş Düzenleyen) ve ... (Mimar-Kontrol Elemanı) ile ...’e (Bölge Md.-Hakediş Onaylayan) müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53’üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine, oy birliğiyle karar verildi.

1. C) ... Restorasyon Harita İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.-... Ortaklığı yükleniminde bulunan ... restorasyonu işinde; işin devamında ortaya çıkan ihtiyaç nedeniyle yapılan yeni birim fiyatlarda (YBF), piyasa rayiçlerinin teklif fiyata dönüştürülmeden, sadece piyasa rayiçlerine % 25 yüklenici karı eklenmek suretiyle oluşturulması nedeniyle kamu zararına sebebiyet verildiği iddia edilmekle birlikte;

Vakıf Kültür Varlıkları Uygulama İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 23'üncü maddesinde, herhangi bir nedenle Yeni Birim Fiyat (YBF) tespiti yapılırken "İhale Bedeli /Yaklaşık Maliyet" oranından yola çıkılarak piyasa rayiçlerinin teklif fiyatlara dönüştürülmesi hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan maddenin devamında ayrıca; "Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşmazlık ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır." hükmü yer almaktadır.

Bu kapsamda; 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı" başlıklı 16 ncı maddesinde;

"a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti

anlaşmazlıkları hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak ve yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek.” görevi ve yetkisi Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına verilmiştir. (644 sayılı KHK ile Bayındırlık Kurulu kaldırılmış ve anılan KHK’nın 37 nci maddesi ile; mevzuatta Bayındırlık Kuruluna yapılmış olan atıfların Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmış olduğundan, Bayındırlık Kuruluna verilen görevler Yüksek Fen Kurulu tarafından yürütülmektedir.)

Ayrıca, ilave işlerin birim fiyatının tespiti ile ilgili olarak, gerek 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, gerekse de 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile ikincil mevzuatlarda “İhale Bedeli/Yaklaşık Maliyet”” oranı gibi bir sistem bulunmadığından, tarafların, genel şartnamenin 23’üncü maddesi doğrultusunda yeni birim fiyatın tespiti konusunda anlaşma sağlamaları esastır. Nitekim, Yüksek Fen Kurulu’nun yerleşik kararlarında da; YBF tespiti yapılırken yaklaşık maliyet ile teklif bedeli arasındaki farkın, itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilerek tespit edilen YBF’den düşülmesi uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

Kaldı ki, yaklaşık maliyet ihale öncesinde idaresi tarafından hazırlanan ve isteklinin hukuken bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığı gizli bir belge olduğundan, sözleşme ekleri gibi yükleniciyi bağlayıcı bir yönü de bulunmamaktadır. Ayrıca, ihale aşamasında analizler de talep edilmediğinden benzer analizlerden yola çıkmak suretiyle bir kıyas yaparak verilen fiyatların hangisinde müteahhit karının indirime tabi tutulduğunun bilinmesi mümkün olmayıp, firmanın herhangi bir imalat kaleminde yapmış olduğu tenzilatın, kardan değil malzemenin kendi depolarında yer alması gerekçesiyle de olabileceğinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında; müteahhit kârı ve genel gider oranının işçilik, malzeme, makine vs. gibi birim fiyatın bedelini belirleyen girdilerden herhangi birini oluşturduğu dikkate alınarak, yeni birim fiyatların; Vakıf Kültür Varlıkları Uygulama İşleri Genel Şartnamesi'nin 23'üncü maddesi ile idari şartnameler ve sözleşmesinde öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda müteahhitle birlikte tespit edilmesi gerektiği açıktır.

Dolayısıyla, (YBF) tespiti yapılırken; "İhale Bedeli /Yaklaşık Maliyet" oranından yola çıkılarak ve bir nev'i itibari ihale tenzilatı olarak kabul edilen bir oranın piyasa rayiçlerine uygulanması suretiyle piyasa rayiçlerinin teklif fiyatlara dönüştürülmesi gerektiği hususunda, ne mevzuatımızda, ne de Yüksek Fen Kurulu Kararları ile Sayıştay Kararları'nda bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ... Restorasyon Harita İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.-... Ortaklığı yükleniminde bulunan ... restorasyonu işinde; işin devamında ortaya çıkan ihtiyaç nedeniyle yapılan yeni birim fiyatlarda (YBF), piyasa rayiçlerinin teklif fiyata dönüştürülmeden, sadece piyasa rayiçlerine % 25 yüklenici karı eklenmek suretiyle oluşturulmasında mevzuata herhangi bir aykırılık bulunmadığından, sorgu konusu edilen ... TL tutarındaki ödeme hakkında ilişilecek husus bulunmadığına, oy birliğiyle karar verildi.

23. D) 23.176 poz numaralı çeşitli demir işlerinin yapılması pozuna ait metraj cetvellerinin incelenmesinde yapılan imalat bedelinin ilgisi olmayan pozdan ödenmesi sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına

ilişkin olarak;

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda, sehven yapılan ... TL tutarındaki ödemenin ... tarih ve ... nolu banka dekontu ile tahsil edildiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, ... Restorasyon Harita İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.-... ortaklığı yükleniminde bulunan ... restorasyonu işinde; 23.176 poz numaralı çeşitli demir işlerinin yapılması pozuna ait metraj cetvellerinin incelenmesinde yapılan imalat bedelinin ilgisi olmayan pozdan ödenmesinden kaynaklanan ... TL tutarındaki kamu zararının ... tarih ve ... nolu banka dekontu ile tahsil edildiği anlaşıldığından, ilişilecek husus kalmadığına, oy birliğiyle, karar verildi.