

ihalede sehven yapılan hata sebebiyle oluşan *TL tutarındaki kamu zararının tahsil edileceği belirtilmiş ancak tahsilata ilişkin bilgi ve belge ibraz edilmemiştir. Bu nedenle yapılmamış inşaat veya onarımın yapılmış gibi gösterilmesi suretiyle ödemedede bulunulması sonucunda kamu kaynağında azalmaya yol açılması, kamu zararı olarak değerlendirilmesi

Kamu İdaresi Türü

Diğer zel 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:

... .. yükleniminde bulunan ... Restorasyonu işinde;

1. A) V.0333 poz nolu “Klasik ve Basit Demir Parmaklık, Demir Kapı, Camekan ve Pencere Sökülmesi” işine ilişkin metraj cetvelleriyle fotoğrafların incelenmesi sonucunda, uygulamada normal kapı pencere sökümü yapıldığı halde ödemelerin klasik kapı pencere sökümü pozu üzerinden gerçekleştirilmesi sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda, sehven yapılan hata sebebiyle oluşan ... TL tutarındaki kamu zararının tahsil edileceği belirtilmiş ancak tahsilata ilişkin bilgi ve belge ibraz edilmemiştir. Bu nedenle, yapılmamış inşaat veya onarımın yapılmış gibi gösterilmesi suretiyle ödemede bulunulması sonucunda kamu kaynağında azalmaya yol açılması, 5018 sayılı Kanunun 71’inci maddesinde kamu zararı olarak değerlendirilmektedir.

Öte yandan uygulamada normal kapı pencere sökümü yapıldığı halde ödemelerin klasik kapı pencere sökümü pozu üzerinden gerçekleştirilmesinden kaynaklanan kamu zararı tutarı sorguda ... TL olarak hesap edilmekle birlikte, yargılama sırasında bu tutarın ... TL olması gerektiği ve sorgudaki kamu zararı hesabında yer alan 18.175 no’lu “8 cm kalınlıkta perlitli, çimentolu bölme bloku ile duvar yapılması” pozunun kapı

pencere sökümü ile ilgili olmadığı, bu nedenle kamu zararı hesabında 18.195 no'lu "Her türlü ahşap kapı,pencere,camekan sökülmesi" pozunun dikkate alınması gerektiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu itibarla, ... yükleniminde bulunan ... Camii Restorasyonu işinde; ... TL olarak hesap edilen kamu zararının;

Mevzuata uygun olduğu anlaşılan ... TL'si hakkında ilişilecek husus bulunmadığına,

Yargılama neticesinde yeniden hesap edilen ancak henüz tahsilat bildirilmeyen ... TL tutarındaki kamu zararının ise;

Harcama Yetkilisi ... (Bölge Md.-Hakedişi Onaylayan) ve Gerçekleştirme Görevlileri ... (Sanat Eserleri ve Yapı İşleri Şube Md. Vk.-Hakedişi Düzenleyen) ile ...'e (Mimar-Hakedişi Düzenleyen) müştereken ve müteselsilen,

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

1. B) İşin devamında ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle yapılan yeni birim fiyatların piyasa rayiçlerine % 25 yüklenici karı eklenmek suretiyle oluşturulması ve yeni fiyatların teklif fiyata dönüştürülmemesi sonucunda kamu zararına yol açıldığı iddiasına ilişkin olarak;

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 uyuşulamaz ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafta kabul 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 evre 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 müteahhitte 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 bulunmaktadır.

Sonuç itibariyle, ... yükleniminde bulunan ... Camii Restorasyonu işinde; işin devamında ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle yapılan yeni birim fiyatların ihale bedeli/yaklaşık maliyet oranından hareketle teklif fiyata dönüştürülmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, ... TL hakkında ilişilecek husus bulunmadığına, oybirliğiyle, karar verildi.