

ödeme emri belgesi ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde, ... 648 Konut İnşaatı Yapım İşinde iş artışı yapıldığı, “İş artışı-iş azalışı yapılan işler listesinde” 19.055/024 pozunun (6 cm EPS mantolama yapılması) kullanıldığı, bu poz üzerinden 2012 yılı için analiz yapılarak birim fiyat belirlendiği ve anlaşma tutanağında 2012 yılı birim fiyatının ... TL, tenzilatlı fiyatının ise ... TL olması yönünde İdare ile Yüklenici arasında anlaşma yapıldığı ve iki tarafın da anlaşma

tutanağını imzaladığı görölmüştür. İlamda kamu zararı tutarı da bu fiyatlar üzerinden hesaplandığı

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler	
Yılı	2014	
Dairesi	5	
Dosya No	41220	
Tutanak No	43987	
Tutanak Tarihi	17.1.2018	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

KONU: Yapım işinde yanlış imalat yapılması.

2- 131 sayılı İlamın 3. maddesiyle; 31.10.2012 tarihinde sözleşmesi imzalanan, ... Şirketi yükleniminde olan toplam ... TL sözleşme bedelli ... 648 Konut İnşaatı Yapım İşine ilişkin uygulama projesi ve inşaat mahal listesinde belirtilen “19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı yerine “19.055/024 Poz Numaralı 6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı kullanılması sonucunda ... TL’ye tazmin hükmü verilmiş,

tazmin hükmünün 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 2. maddesiyle TASDİKİNE karar verilmiştir.

İlamda Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ...’in karar

düzeltilmesi talebi ile vermiş olduğu dilekçesi işbu İlamın 1. maddesinde belirtildiği gibidir.

Başsavcılık mütalaasında;

“İlamın 3 üncü maddesinde, ... 648 Konut İnşaatı Yapım İşine ait hakediş dosyaları incelenirken, uygulama projesi ve inşaat mahal listesinde belirtilen “19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı yerine “19.055/024 Poz Numaralı 6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı kullanılması sonucu oluşan ...- TL kamu zararının, hakedişlerde kontrol işlemini tasdik eden Harcama Yetkilisi ... (Fen İşleri Müdürü) ve hakedişlerde inşaat işleri kontrolü Gerçekleştirme Görevlisi ... (İnşaat Mühendisi)’a, müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereğince hüküm tarihinden itibaren işleyecek faizleri İle birlikte ödettirilmesine, karar verilmiştir.

Sorumlunun yapmış olduğu savunmada, her iki maddeye yönelik tek açıklama yapıldığı ve karar düzeltme başvurusunun her iki madde için de geçerli olduğu ifade edilmiştir. Buna ilişkin savcılığımız tarafından yapılan değerlendirme 1 inci maddeyle aynı nitelikte olup bu madde için de geçerlidir.

Bu itibarla, sorumluların karar düzeltme taleplerinin reddi yönünde karar verilmesi uygun olur.”

Denilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

... Belediyesi ile ... Şirketi arasında ... 648 Konut İnşaatı Yapım İşine ilişkin ... TL sözleşme bedelli anahtar teslimi götürü bedel sözleşme 31.10.2012 tarihinde imzalanmıştır.

... 648 Konut İnşaatı Yapım İşine ait ihale dokümanında yer alan Uygulama Projeleri, Mahal Listeleri ve İnşaat İşleri Özel Teknik Şartnamesi incelendiğinde; dış cephe ısı yalıtımı için

“19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatının kullanılması gerektiği anlaşılmıştır

Ancak yerinde yapılan fiili ve fiziki denetim sonucu, dış cephe ısı yalıtımı için “19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı yerine “19.055/024 Poz Numaralı 6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı kullanıldığı tespit edilmiş ve bu durumun 19.01.2015 tarihinde bir tutanakla kayıt altına alındığı görülmüştür.

12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 2. maddesinde belirtildiği gibi;

Söz konusu işe ait ihale dokümanında yer alan uygulama projesi incelendiğinde, mimari kesitte “D1” olarak işaretlenen dış cephe duvarının açılımında XPS yalıtım (19.055/C1) yapılacağı belirtilmiş, kesitin her iki tarafındaki dış cephe duvarına “Isı yalıtımı” ifadesi yazılmış; ancak kesitin diğer tarafındaki dış cephe duvarı “D1” olarak işaretlenmemiştir. İşin detay projesinde ise, bodrum katta 5 cm XPS Yalıtımı yapılacağı belirtilmiş, zemin kat ve diğer katlarda sıva üzerine sadece ısı yalıtımı yapılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca İnşaat Mahal Listesinde Dış Cephe bölümünde; “Tüm cephelerde projede belirtilen esaslara uygun olarak aşağıdaki katmanlar uygulanacaktır: Projesine göre Betonarme Perde duvar veya gaz beton + Bina tüm dış cephede betonarme yüzey ile gazbeton duvar yüzeylerinde mantolama ile ısı izolasyonu yapılacaktır. (19.055/C1) + Tüm duvarlarda Silikon katkılı Akrilik dış cephe boyası (25.034/2) yapılacaktır...” denildikten sonra “Not: Mantolama cephede yerden 1,5 mt’lik kısım ekstrüde polistren yapılacak (Darbeye karşı).” ifadesi yer almıştır. Yapım işinin İnşaat İşleri Özel Teknik Şartnamesinde ise; “Dış Duvar Kaplamaları” bölümünde “Dış Duvarlarda” kısmında, “Dış cephe kaplaması olarak projede belirtildiği gibi, gazbeton duvar, kaba sıva, Xps mantolama, xps üzerine hazır sıvalı dekoratif söve ve son kat olarak silikon esaslı grenli cephe malzemesi ile kaplama yapılması imalatlarından oluşmaktadır.

Projelerde kesitlerde detaylarda belirtilen dış cepheyle temas eden tüm dış cephe yüzeyleri mantolama teknik şartnamesine uygun olarak kaplanacaktır. Projede belirtilmiş olan renklere uygun numuneler Yüklenici tarafından en az 3'er adet olmak şartıyla temin edilip idarenin onayına sunulacaktır. Onayı alınmadan yapılan imalatlar yüklenici tarafından bedelsiz olarak sökülüp, onay verilen malzemelerle değiştirilecektir. Bu imalatlar için proje ve sistem detayları baz alınacak olup teknik özellikleri, özel teknik şartname kısmında açıklanmıştır." denildikten sonra, "Dış Cephe Isı İzolasyonu (Dıştan Mantolama) Teknik Şartnamesi" bölümünde "A. Malzeme" kısmında, "YALITIM LEVHASI: Extrude Polistiren Sert Köpük (XPS Polistiren Hammaddesinden Ekstrüzyon Yolu İle Üretilen Sert Köpük) petrolden elde edilen köpük halindeki termoplastik kapalı gözenekli renkli bir ısı yalıtım malzemesidir." şeklinde belirtilip XPS Isı Yalıtım malzemesinde bulunması gereken özellikler sıralanmıştır.

Buna göre, ... 648 Konut İnşaatı Yapım İşinde, bütün dış cephe duvarlarda XPS ile ısı yalıtımı yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak sorumlular temyiz dilekçelerindeki iddialarını karar düzeltilmesi talebi ile başvurdukları dilekçelerinde aynıyla tekrarlamışlar ve ihale dokümanında tutarsızlık olduğunu, işin detay projesinde sadece bodrum kat duvarlarında 5 cm kalınlığında XPS kullanılacağını belirttiğini, bodrum kat dışındaki tüm katlara yönelik verilen detay projesinde "Isı Yalıtımı (Isı Yalıtımı Hesabından)" denildiğini, mahal listesinde genel tarifte 5 cm XPS işaret edilirken not kısmında 5cm'lik XPS malzemenin darbeye karşı sadece yerden 1,5 mt'lik kısma yapılacağını vurgulandığını, mimari projenin kesitinde sehven XPS yazılı kaldığının düşünüldüğünü, bir mühendislik hesabı sonucu ortaya çıkan değerlere göre tespit edilen yalıtım malzemesinin kullanılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Ancak, 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 2. maddesinde de açıkça belirtildiği gibi, ihale dokümanında her hangi bir tutarsızlık bulunmayıp Uygulama Projesinde, Mahal Listesinde veya İnşaat

İşleri Özel Teknik Şartnamesinde dış cepheyle temas eden tüm dış cephe yüzeylerinde ısı izolasyonu olarak XPS malzemesinin kullanılacağı belirlenmiştir. Mimari kesitte dış cephe duvarının “D1” olarak işaretlenip “D1” duvarında “XPS yalıtım” (19.055/C1) yapılacağına projede yazılması, binanın tüm dış cephe duvarında XPS ile ısı yalıtımı yapılacağı anlamına gelmektedir. Ayrıca, işin detay projesinde bodrum katta veya diğer katlarda XPS malzemesi dışında başka bir malzeme ile ısı yalıtımı yapılacağı belirtilmemiş ve işin mahal listesinde ise binanın tüm dış cephesinde ısı izolasyonu olarak XPS mantolama yapılacağı belirlenmiştir. Mahal listesinde yer alan notta “Mantolama cephede yerden 1,5 mt’lik kısım ekstrüde polistren yapılacak (Darbeye karşı).” ifadesi yer alıp sorumluların iddia ettiği gibi 5cm’lik XPS malzemenin darbeye karşı sadece yerden 1,5 mt’lik kısma yapılacağı belirtilmemiştir. Dolayısıyla notta yer alan ifade binanın tüm dış cephe duvarında XPS ile ısı yalıtımı yapılmasının aksine olan bir ifade değildir. Ayrıca, sorumlular ısı yalıtım hesap raporuna göre ortaya çıkan değerlere göre tespit edilen yalıtım malzemesinin kullanılması gerektiğini ifade etmişlerse de, ihale dokümanında ısı izolasyonu olarak kullanılacağı tespit edilen bir malzeme yerine sonradan yapılan ısı yalıtım hesap raporuna göre başka bir malzemenin kullanılması mümkün değildir. Şöyle ki,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun;

“İlkeler” başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasında,

“Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.”,

“Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 15. maddesinde,

“Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a)İşin yapılma veya teslim yeri.

b)İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.”

Hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, 4735 sayılı Kanunun 15. maddesinde belirtilen iki durum dışında sözleşme hükümlerinde her hangi bir değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez. Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz şeklindeki hüküm sözleşmenin kendisiyle birlikte eklerini de kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin eki olan ihale dokümanı hükümleri de sözleşmenin uygulanması sırasında değiştirilemeyecektir. Uygulama Projesi, Mahal Listesi ve İnşaat İşleri Özel Teknik Şartnamesi de ihale dokümanını oluşturan belgelerdir.

Dolayısıyla, dış cephe ısı yalıtımı için “19.055/024 Poz Numaralı 6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı kullanılmasına rağmen sanki “19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı kullanılmış gibi bu malzemenin birim fiyatı esas alınarak ödemede bulunulmuştur. Bunun sonucu olarak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 maddesindeki “Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” hükmü uyarınca kamu zararına sebebiyet verilmiştir.

Ayrıca, sorumlular yine temyiz dilekçelerinde iddia ettikleri gibi karar düzeltilmesi talebi ile başvurdukları dilekçelerinde de kamu zararının yanlış hesaplandığını, kamu zararının hesabında kullanılan 19.055/024 pozunun (6 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması pozu) birim fiyatının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 2013 yılında belirlendiğini, 2012 yılında henüz birim fiyatının bulunmaması sebebiyle “6 cm kalınlığında 20

kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması" imalatı için bu poz üzerinden analiz yapılarak 2012 yılı için yeni birim fiyat oluşturulduğunu, ancak 19.055/024 pozu yerine 2012 yılı birim fiyatı bulunan 19.055/B pozu (5 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması) üzerinden analiz yapılarak "6 cm kalınlığında 20 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması" imalatı için yeni birim fiyat oluşturulması gerektiğini, bunun da kamu zararı tutarını değiştirdiğini ifade etmişlerdir.

İlama konu edilen ödeme emri belgesi ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde, ... 648 Konut İnşaatı Yapım İşinde iş artışı yapıldığı, "İş artışı-iş azalışı yapılan işler listesinde" 19.055/024 pozunun (6 cm EPS mantolama yapılması) kullanıldığı, bu poz üzerinden 2012 yılı için analiz yapılarak birim fiyat belirlendiği ve anlaşma tutanağında 2012 yılı birim fiyatının ... TL, tenzilatlı fiyatının ise ... TL olması yönünde İdare ile Yüklenici arasında anlaşma yapıldığı ve iki tarafın da anlaşma tutanağını imzaladığı görülmüştür. İlamda kamu zararı tutarı da bu fiyatlar üzerinden hesaplandığından sorumluların iddiaları yerinde görülmemiştir.

Sonuç olarak, sorumluların karar düzeltilmesi talebinde bulundukları dilekçelerdeki iddialarının hepsinin 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 2. maddesinde karşılandığı ve yeni bir iddia ve/veya yeni bir belge sunmadıkları tespit edilmiştir.

Harcama Yetkilisi ...'in karar düzeltilmesi kapsamında vermiş olduğu dilekçesinde belirtmiş olduğu hususlar, 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 2. maddesinde dikkate alındığından ve 6085 sayılı Kanunun 57. maddesinde belirtilen karar düzeltilmesini gerektiren yeni bir husus ileri sürülmediğinden 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı (27058 İlam Nolu) Temyiz Kurulu İlamının 2. maddesinin DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA, (Üyeler ..., ...'nın aşağıda yazılı karşı oy gerekçelerine karşı) oyçokluğuyla 17.01.2018 tarihinde karar verildi.

(Karşı Oy Gerekçesi

Üyeler ..., ...'nın karşı oy gerekçesi;

... 648 Konut İnşaatı Yapım İşine ait ihale dokümanında yer alan Uygulama Projeleri, Mahal Listeleri ve İnşaat İşleri Özel Teknik Şartnamesi incelendiğinde; dış cephe ısı yalıtımı için "5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması" imalatının kullanılması gerekmesine rağmen yerinde yapılan fiili ve fiziki denetim sonucu "6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması" imalatı kullanıldığı tespit edilmiştir.

Yargılamaya esas rapor ve ilamda yer alan kamu zararı tablosu incelendiğinde; kamu zararının hesabında kullanılan 19.055/024 pozunun (6 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması pozu) birim fiyatının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 2013 yılında belirlendiği, 2012 yılında henüz birim fiyatının bulunmaması sebebiyle "6 cm kalınlığında 20 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması" imalatı için bu poz üzerinden analiz yapılarak 2012 yılı için yeni birim fiyat oluşturulduğu, ancak 19.055/024 pozu yerine 2012 yılı birim fiyatı bulunan 19.055/B pozu (5 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması) üzerinden analiz yapılarak "6 cm kalınlığında 20 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması" imalatı için yeni birim fiyat oluşturulması gerektiği, bunun da kamu zararı tutarını değiştirdiği görülmüştür.

Bu itibarla, karar düzeltme talebinin kabul edilerek 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 2. maddesinin Düzeltilmesine Mahal Olduğuna ve 131 sayılı İlâmın 3. maddesi ile tazmin hükmolunan ... TL'den mevzuata uygun olarak ödenen ... TL'nin düşülerek kalan ... TL'nin Harcama Yetkilisi ... (Fen İşleri Müdürü) ve Gerçekleştirme Görevlisi ... (İnşaat Mühendisi)'ın uhdelerinde bırakılmak suretiyle ilam hükmünün ... TL olarak Düzeltilerek Tasdikine karar verilmesi gerekir.)

Karar verildiği 17.01.2018 ve 43987 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.