

**İmalatlardan bazılarının
projeye uygun olmaması, özel
teknik şartnamenin
gereklerinin yapılmaması,
geçici teminatın gelir
kaydedilmemesi, taahhüt
edilen teknik personelin iş
başında bulundurulmaması,
yeni fiyatın sözleşme ve
Yapım İşleri Genel
Şartnamesine aykırı yapılması**

Kamu İdaresi Türü
kararı

Belediyeler ve Bağlı İdareler

Yılı 2017

Dairesi 7

Karar No 272

İlam No 25

Tutanak Tarihi 27.9.2018

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

İmalatlardan bazılarının projeye uygun olmaması, özel teknik şartnamenin gereklerinin yapılmaması, geçici teminatın gelir kaydedilmemesi, taahhüt edilen teknik personelin iş başında bulundurulmaması, yeni fiyatın sözleşme ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine aykırı yapılması

27.02.2015 tarihinde ... İnş.Tur.Ltd. şirketine anahtar teslimi götürü bedel olarak ihale edilen ... ihale kayıt numaralı ve ...TL sözleşme bedelli ... Mahallesi Ticaret Merkezi ve Pazar Yeri Yapım işinde;

A- Uygulama projesi ve mahal listesinde yer alan imalatlardan bazılarının projeye uygun olmaması suretiyle kamu zararına sebebiyet verilmesi iddiasına ilişkin yapılan incelemede,

Elektrik uygulama projesi ve mahal listesinde yer alan aşağıdaki tabloda gösterilen bazı imalatların yerinde yapılanlarla uyumsuz olduğu, bu imalatların uygulama projesine uygun olmayanların tutarının ...TL olduğu, uygulama projesine uygun yapılmayan imalatlar için minha yapılmaması sonucu ...TL kamu zararına neden olduğu anlaşılmıştır.

Savunmalarda söz konusu kamu zararının tahsil edileceği belirtilmesine karşın tahsilata ilişkin belge sunulmamıştır. Bu nedenle ... TL kamu zararının sorumlularına

müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereğince hüküm tarihinden itibaren işleyecek faizleri ile ödettirilmesine

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,

B- Sözleşme eki özel teknik şartnamenin gereklerinin yapılmaması iddiasına ilişkin yapılan incelemede,

Sorguda işe ilişkin teknik şartnamenin, 23, 24, 25, 29, 30 ve 37'nci maddelerinin gereğinin yapılıp yapılmadığına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi, 42'nci maddede belirtilen aracın tahsis edildiğine dair idare kayıtlarına girmiş dilekçenin resmi kayıt suretinin bir örneği ile tahsis edilen araç bilgilerini içeren ruhsat vb. belgelerin gönderilmesi istenmiş, raporun sonuç bölümünde, "genel bir cevap verilerek gerçeği ortaya koyan belgelerin sunulmaması nedeniyle sorguda belirtilen hususların gereğinin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle işin yapı denetim görevlileri ve Fen İşleri Müdürü hakkında şartnamenin gereklerini yapmamalarından dolayı gerekli incelemenin yapılmasını temin için konunun İçişleri Bakanlığına yazılması uygun olur." Denilmiş olsa da,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 2'nci maddesinin (f) fıkrasında Yargılamaya Esas Rapor: Sayıştay dairelerince yapılacak yargılamaya esas olmak üzere, denetçiler tarafından genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında tespit edilen kamu zararına ilişkin düzenlenen raporu, denilmektedir.

Dolayısıyla, yargılamaya esas raporlarda bir kamu zararının tespit edilmiş olması zorunludur. Madde de belirtilen husus bir kamu zararı tespitini içermediğinden, söz konusu tespitlerin Sayıştay Denetim Raporunda yer alması gerekmektedir.

Bu itibarla, konunun İçişleri Bakanlığına yazılmasına mahal olmadığına ve başkaca yapılacak işlem bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,

C- İşin geçici kabulünün yapılmaması gerekirken yapılması ve geçici teminatın bu nedenle gelir kaydedilmemesi suretiyle kamu zararına sebebiyet verilmesi iddiasına ilişkin yapılan incelemede,

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Geçici kabul" başlıklı 41'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, " Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır." denilmektedir.

Geçici kabul komisyonunun oluşturulabilmesi için kusurlu ve eksik imalat toplamının yüzde beşten fazla olmaması ve bu imalatların işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması gerekir.

23.01.2017 gün ve ... sayılı yazı ile söz konusu işin geçici kabule hazır hale getirilmesi ve sözleşmenin 25'inci maddesi gereğince cezalı çalışılarak bitirilmesi için günlük gecikme cezası uygulanmak suretiyle 60 takvim günü süre verildiği, belirtilen sürede bitirilmemesi halinde sözleşmenin 25'inci maddesi gereği sözleşmenin feshi yoluna gidilerek yasal işlem yapılacağına yükleniciye bildirildiği, elektrik trafosu nedeniyle 20.03.2017 gün ve ... sayılı yazı ile işin durdurulduğu ve 08.06.2017 tarihinde tekrar başlatıldığı, sonuçta işin bitirilmesi gereken tarihin 15.06.2017 olduğu, İşe ilişkin 14.06.2017 tarihli geçici kabul teklif yazısında, gerçekleşen imalatların %95,12 olduğu ve geçici kabule hazır olduğunun belirtildiği, geçici kabul komisyonunun 22.08.2017 tarihinde ise incelemelerini tamamlayarak 4 sayfa eksik ve kusurlu işler listesi düzenleyip, eksikliklerin yapılabilmesi için yükleniciye 60 takvim günü süre verdiği görülmüştür.

Geçici kabul eksik imalatlarına ait inşaat imalatları tutanağında,

“- A Bloкта 41 adet eksiklik tespit edilmiş olup bunlardan bazıları şunlardır.

– Tavandan su geldiği, tüm teraslar için izolasyon ve tamir yapılması gerektiği,

– Pazaryeri üzeri çatı su akıntılarının giderilmesi, kompozit-polikarbon birleşim detayının tekniğine uygun yapılması (tüm pazar yeri için)

– Tüm mahallerde alüminyum asma tavan paneli eksikliklerinin tamamlanması, kırık bozuk olan asma tavanların değiştirilmesi,

– B Bloкта 34 adet eksiklik tespit edilmiş olup bunlardan bazıları şunlardır.

– Tüm mahallerde alüminyum asma tavan paneli eksikliklerinin tamamlanması, kırık bozuk olan asma tavanların değiştirilmesi,

Tavandan su geldiği, tüm teraslar için izolasyon ve tamir yapılması gerektiği,

Geçici kabul eksik imalatlarına mekanik tesisata ait tutanakta ise 29 adet eksik ve kusurlu imalat tespit edilmiştir. Bunlardan bazıları şunlardır.

-Otomatik yangın springlerinde eksikler olması nedeniyle yangın alarm sistemi test edilememiştir.

– Yangın dolaplarındaki eksik malzemelerin olması,

-Otoparktaki egzoz gazlarını dışarı atan fanın montajının olmaması,

-VRF klima-ısıtma iklimlendirme sisteminin devreye alınamaması,

Geçici kabul eksik imalatlarına ait elektrik tesisatı tutanağında ise 7 adet eksik ve kusurlu imalat tespit edilmiştir." Denilmektedir.

Ancak geçici kabulün yapılmasına engel teşkil ettiği iddia olunan imalatlarla ilgili olarak;

-Tavandan su geldiğinden bahisle geçici kabul esnasında, 2-3 noktadan su gideri için bırakılan deliklerin etrafından gelen ve tamiratı, giderilmesi çok kolay olan su sızıntılarından kaynaklanmakta olup geçici kabul yapılmasına engel teşkil etmediği,

-Otomatik yangın springlerinin testlerinin yapılmış olup, zaten yapılan bu testler sonucu A Bloкта 6, B Bloкта da 2 noktada çalışmadığı ve çalışmayan noktalar için testlerin yapılamadığını rapor edildiği ve eksikliklerin verilen 60 gün süre içerisinde tamamlandığı,

-Yangın dolaplarındaki eksik malzemelerin sistemi sıkıntıya sokacak malzemeler olmayıp 60 günlük süre içerisinde giderildiği,

-Otoparktaki egzoz gazlarını dışarı atan fanlarının montajının zaten yapılmış olup idarece yapılan testler sonucu bir kaç noktada hatalı montajdan kaynaklı rahatsız edici ve yüksek sesler çıkartmasından dolayı bir eksiklik olduğu ve verilen süre içerisinde giderildiği,

-VRF klima-ısıtma iklemdirme sistemi zaten çalışır vaziyette olduğu ancak yetkili servise testlerinin yapılamamış olduğu, AVM inşaatının VRF klima-ısıtma sistemi geçici kabul yapıldığı tarihte ve sonrasında da çalışır vaziyette olduğu anlaşılmıştır.

Söz konusu eksikliklerin verilen süre sonunda bir kısmının tamamlanıp bir kısmının tamamlanmadığı görülmüş olup, bu durum ise aynı tarihte geçici kabul komisyonu ile yüklenici arasında geçici kabul durum tespit tutanağına bağlanarak imza altına alınmıştır. Tespit tutanağında Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 41.maddesi 5.b) bendinde bulunan "Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksiklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir." hükmü gereği eksiklikler tamamlanıncaya kadar yükleniciye günlük ceza uygulanacağı ve geçici kabul tarihinin eksikliklerin giderileceği tarihe kadar ertelenmesine karar verilmiştir.

Savunmalarda “Bahse konu tamamlama ihalesinin geçici kabulünün yapılacağı tarihe kadar oluşan süre için, 11.01.2018 tarihli tutanakla belirlenen tutar olan ... TL üzerinden sözleşmesinde belirtilen onbinde üç (%0.03) oranında (... TL/gün) günlük gecikme cezası uygulanarak oluşan bedel, ... İKN’ lı ihaleye çıkılan ve sözleşme aşamasında olan ... MAHALLESİ TİCARET MERKEZİ VE PAZAR YERİ YAPIMI İŞİNİN GEÇİCİ KABUL EKSİKLİKLERİNİN YÜKLENİCİ NAMI HESABINA YAPIM İŞİ nin bitirilmesi sonunda oluşacak bedel ile aynı geçici kabul tespit tutanağında belirtilen nefaset bedeli olan ... TL olmak üzere bu bedellerin toplamı yüklenicinin kesin hakedişinden kesilecektir.” Denilmiştir.

Tüm bu değerlendirmeler göz önüne alındığında Geçici Kabul aşamasında olan inşaata ait bahse konu eksiklikler ve hatalı imalatların, işin kullanımına ve dolayısı ile geçici kabul yapılmasına engel teşkil etmediği ve idarenin söz konusu işin tamamlanması için gerekli olan tedbirleri mevzuat çerçevesinde aldığı görülmüştür.

Sonuç olarak, Yukarıda belirtilen inşaat, mekanik ve elektrik imalatlarından eksik olan imalatların işin %5’in altında olduğu, eksik imalatların tesisin kullanılmasına ve işletilmesine engel olacak nitelikte olmadığı, dolayısı ile Y.İ.G.Ş 41.maddesi hükümlerine göre işlem yapılmış olduğu anlaşıldığından konu hakkında ilişilecek husus bulunmadığına (Üye ... ve Üye ...’in “Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Geçici kabul” başlıklı 41 inci maddesinin 4’üncü fıkrasında;

“(4) Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının

bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır.”

Düzenlemesi yer almaktadır. Anılan düzenlemeye göre, geçici kabul işlemlerine başlanabilmesi için;

1) Yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin %5'inden fazla olmaması,

2) %5'i geçmeyen kusur ve eksikliklerin, işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmaması,

3) %5'i geçmeyen kusur ve eksikliklerin, herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması,

Şartlarının gerçekleşmesi ve her üç şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu üç şarttan birinin dahi mevcut olmaması halinde geçici kabul işlemi yapılamayacaktır.

Rapor eki dosyalardan da anlaşılacağı üzere, yüklenicinin başvurusu üzerine kontrol teşkilatı tarafından 28.06.2017 tarihinde Geçici Kabul Teklif Belgesi düzenlenerek, işin geçici kabule hazır halde olduğu tespiti yapılmıştır. Bunun üzerine idarenin 07.07.2017 tarih ve 646 sayılı yazısı ile işin geçici kabulünü yapmak üzere görevlendirilen Geçici Kabul

Komisyonu tarafından yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen 22.08.2017 tarihli Geçici Kabul Belgesinde, "... Yapılan işin sözleşme ve eklerine uygun olduğu ve geçici kabule engel olabilecek eksik, kusurların bulunmadığı görülmüş, fakat ekteki 4 sayfa eksik ve kusurlu işler listesi düzenlenmiştir." Denilerek, bu eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye 60 gün cezalı ek süre verilmiş. Dolayısıyla söz konusu belgenin düzenlenmiş olmasıyla, işin geçici kabulü (eksiklikleriyle beraber) hukuken yapılmış bulunmaktadır. Belge ekinde, inşaatın A ve B blokları ile Pazar Alanı ve Otopark bölümlerine ilişkin olarak; inşaat, mekanik ve elektrik branşlarında olmak üzere toplam 4 sayfa eksik-kusurlu imalatların (toplam: 104 adet) listesi yer almış olup, söz konusu listenin incelenmesinde, listede yer alan birçok eksik-kusurlu imalatın; raporda da belirtildiği üzere YİĞŞ'nin yukarıda açıklanan 41.maddesinde yer alan 2 ve 3 numaralı şartları olan;

– Kusur ve eksikliklerin, işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmaması,

– Kusur ve eksikliklerin, herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması,

Şartlarını kesinlikle sağlamadığı açıkça görülmektedir. Dolayısıyla yapılan geçici kabul işleminin yapılmaması gerektiği açıktır. Söz konusu kanaati destekleyen eksik-kusurlu imalattan bazıları, 4 sayfalık listede şu şekilde yer almıştır:

...

Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere, eksikliklerin bir kısmı (Tüm bloklarda ve tüm mahallerde Alüminyum ve Alçıpan asma tavan panellerindeki eksik, kırık, bozuk kısımlar; Tüm bloklarda ve tüm mahallerde izolasyondaki kusurlar nedeniyle tavandan su sızması; Pazaryeri üzerindeki çatıdan su sızması, Polikarbon birleşim detayının tekniğine uygun yapılmaması; B blokta Girişte Fotoselli giriş kapısının mevcut olmaması; Çok Amaçlı Salon Giriş merdivenin tekniğine uygun olmaması; Tuvaletlerle, pisuvar, klozet, lavabo ve yer seramiklerinin inşaat pisliği ile tıkalı olması, vb.) geçici kabul işlemlerine başlanabilmesi için gerekli şartlardan olan “işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmaması” şartını açıkça ihlal etmektedir. Zira bu ve benzeri eksiklik ve kusurlar, hem işin kullanılmasına engel olacak, hem de binaya taşınılması halinde sonradan bu eksikliklerin tamir edilmesi idareyi çok zor durumda bırakacaktır.

Yine tabloda yer alan diğer eksikliklere de bakıldığında (Tesis besleyen trafo ve jeneratörün konulduğu alandaki dolgunun toprak olması, Trafo ve jeneratörün bulunduğu alanda ana besleme kablolarının açıkta olması, vs), bizzat Geçici Kabul Komisyonunun ifadeleriyle “can ve mal güvenliği konusunda tehlike yaratacak” nitelikte olup, geçici kabul işlemlerine başlanabilmesi için gerekli şartlardan “kusur ve eksikliklerin, herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması” şartını açıkça ihlal etmektedir. Yine Tabloda yer alan; Otomatik yangın springlerinde ve Yangın duman dedektörlerinde eksik veya çalışmayanların bulunması, Yangın dolaplarında eksik malzemelerin olması, Otoparktaki

egzoz gazlarını dışarı atan fanın montajının yapılmaması gibi eksiklikler de can ve mal güvenliği açısından tehlikeye yol açabilecek niteliktedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bizzat Geçici Kabul Komisyonu tarafından tespit edilen toplam 104 adet eksik ve kusurlu imalatın bir kısmının, geçici kabul işlemlerine başlanabilmesi için gerekli olan;

- kusur ve eksikliklerin, işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmaması,
- kusur ve eksikliklerin, herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması,

Şartlarının gerçekleşmesine engel olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Bu şartların birinin dahi mevcut olmaması halinde geçici kabul işlemi yapılamayacaktır.

Öte yandan sorgu üzerine gönderilen savunmada; söz konusu eksikliklerin bir kısmının yüklenici tarafından sonradan giderilmiş olduğu, diğer kalanların ise yüklenicinin nam ve hesabına ihale ile başka yükleniciye yaptırılacak olması da, geçici kabul işlemlerine başlanabilmesi için gerekli olan şartların yerine gelmediği gerçeğini değiştirmeyecektir. Yani bunlar sonradan giderilmiş olsa da, Geçici kabul tarihi itibarıyla bu eksik ve kusurlu imalatların bulunmadığı anlamına gelmemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen inşaat, mekanik ve elektrik imalatlarından eksik olan imalatlar %5'in altında olsa da, eksik imalatların tesisin kullanılmasına ve işletilmesine engel olacak ve can ve mal güvenliği açısından tehlikeye yol açabilecek nitelikte olduğu görüldüğünden, geçici kabulün yapılmayarak sözleşmenin fesh edilmemesi ve geçici teminatın gelir kaydedilmemesi suretiyle oluşan kamu zararının sorumlular ödettirilmesi gerekir.

.” Şeklindeki ayrışık görüşlerine karşı

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla,

D- Taahhüt edilen teknik personelin iş başında bulundurulmaması iddiasına ilişkin yapılan incelemede,

Savunmalarda 27.04.2015 tarihinde Teknik Personel Bildiriminin yüklenici tarafından yapıldığı, teknik personelden İnşaat Mühendisi (Şantiye Şefi) olarak görev yapan ... ile Makine Mühendisi (Saha Mühendisi) olarak görev yapan ... fiilen işin başından sonuna kadar işyerinde bulunduğu, Harita Teknikeri (Saha Mühendisi) olarak görev yapan ... (20.08.2015 tarihinde ayrılmış yerine gelmiştir) işin kendi mesleğine ilişkin kısmının gerçekleştirilmesi sırasında işyerinde bulunduğu ve ilgili teknik personellere ait SGK Hizmet Dökümleri ekte sunulduğu ifade edilmiştir.

Söz konusu belgelerin incelenmesinde, adı geçen kişilerin taahhüt ettikleri sürelerde iş başında bulundukları anlaşıldığından konu hakkında ilişilecek husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle

E- M-Özel-04/R poz numaralı yeni fiyat analizinin sözleşme ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine aykırı yapılması suretiyle kamu zararına sebebiyet verilmesi iddiasına ilişkin yapılan incelemede,

İşe ait sözleşmenin 28'inci maddesinde sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre hesaplanacağı belirtilmiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesine göre öncelikli sırası ile yüklenicinin idareye sunduğu teklife ait analizler, idarenin elindeki mevcut analizler veya kıyaslanarak bulunacak analizler, idarenin daha önceki yapım işinde var olan analizleri kıyaslanması ile bulunacak analizlerin kullanılması gerekir. Bu analizleri oluştururken ise yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler, idarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler, idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar ile idarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri kullanılacaktır.

Yüklenicinin birim teklif ekinde idareye sunduğu iş kalemlerine/gruplarına ait analizler bulunmadığı, işin yapımı sırasında ihtiyaç duyulan imalatın idare analizlerinde olmayan imalat için teklifler alındığı ve alınan tekliflerin ortalaması bulunarak buna müteahhit karı ve genel giderler için % 25 oranı eklendiği, idarenin kimi fiyatlarında ihale tenzilatı oranı ne ise onu uyguladığı, kiminde buradaki gibi farklı bir indirim (%7,41 gibi) uyguladığı, kiminde ise hiç uygulamadığı ve yeni fiyat oluşturulduğu anlaşılmıştır.

Denetçi iddiasında ise, bu şekilde oluşturulan yeni fiyatın Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesine uymadığı, firmaların verdiği tekliflerin genel gider ve yüklenici karını içerdiği, genel gider ve karlı tutarları içeren teklif fiyatlara ilave olarak % 25 oranı da eklendiğinde haksız bir fiyat belirlenmiş olduğu, ayrıca ihale tenzilatının uygulanmaması gerektiği ve alınan tekliflerin ortalamasının alınması yerine teklif fiyatlarının en düşük olanının esas alınarak fiyat belirlenmesi gerektiği ifade edilerek buna göre kamu zararı hesaplanmıştır.

Yeni Birim Fiyat oluşturulmasında idarece alınan teklifler rayiç niteliğinde olup, teklif alınan ilgili firmaların bahse konusu işleri imal etmesi ve yerine montajı dahil yapması için gerekli olan ve yükleniciye fatura edeceği tutardır. Tutarın içerisinde asıl yükleniciye ait herhangi bir müteahhitlik karı ve genel gider yoktur. Dolayısıyla alınan rayiç niteliğindeki teklif fiyata herhangi bir müteahhitlik karı veya genel gider eklenmemesi durumunda asıl yüklenici bedelsiz olarak aracılık yapmış olacaktır ki ayrıca karı olmayan bir imalat için idareye fatura keserek KDV, sigorta primi, vergi, resim, harç vb. genel giderleri bakımından zarara uğrayacaktır. Nitekim yeni birim fiyat uyuşmazlığı konusundaki, Yüksek Fen Kurulunun 02.02.2011 tarih ve 2011/3 sayılı kararında da "Sözleşmesinden

gelmeyen ve yüklenicinin de kabulünü içermeyen durumlar hariç, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyetten hareketle, bulunacak bir oranda yeni birim fiyatların tenzilatı tabi tutulmasının 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil mevzuatları hükümlerine uygun düşmediğine,

Müteahhit kârı ve genel gider oranının birim fiyatın analizinde yer alan malzeme, işçilik, makine vs. gibi fiyatın bedelini oluşturan girdilerden biri olduğu hususu dikkate alınarak bahis konusu işte yeni birim fiyatların; Y.İ.İ.U.Y.'nin 34'üncü ve İdari Şartnamenin 60'ıncı maddesine istinaden yüklenicinin teklifi ekinde verdiği analizler de göz önünde bulundurularak yeni birim fiyatların Y.İ.G.Ş.'nin 23. maddesinde öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda müteahhitte birlikte idaresince hazırlanmasının mümkün olduğuna, 02/02/2011 tarihinde yapılan toplantıda oy birliği ile karar verilmiştir." Denilmiştir. Bu sebeple alınan teklife müteahhit kârı eklenmesinde ve müteahhitte anlaşarak bir fiyat belirlenmesinde mevzuat aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, YİĞŞ ve diğer mevzuatta sözleşme bedeli ile yaklaşık maliyetin arasındaki oranın ihale indirimi olarak kabul edilerek yeni fiyatlara uygulanacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi, alınan tekliflerin en düşüğünün baz alınacağına dair bir hüküm de bulunmamaktadır. Nitekim Yüksek Fen Kurulunun 15.11.2013 tarih ve 2013/38 sayılı genelgesinde de "YİĞŞ'nin ödemelerle ilgili geçici hakediş raporları başlıklı 39 ve kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi başlıklı 40 ıncı maddeleri incelendiğinde görüleceği üzere, gerek teklif birim fiyat ve gerekse anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yapılan yapım işlerine ait hakedişlerin düzenlenmesine ilişkin usûl ve esaslar içerisinde de, bir indirim oranının uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, birim fiyatlara ait girdiler

esas itibarıyla malzeme, işçilik, makine ve yüklenici kârı ve genel giderlerden oluşmakta olup bu girdiler arasında, gerek YİĞŞ'nin 22 nci maddesi hükmünde ve gerekse, 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil mevzuatlarında, yeni iş kalemlerine ait birim fiyatların tespiti sırasında sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyet arasındaki farktan hareketle bulunacak bir orandaki indirim girdisinin yer aldığına veya yeni fiyatların bu oranda tenzilatata tabi tutulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır." Denilmektedir Bu itibarla raporda hesaplanmış olan kamu zararı tutarının kabulü mümkün değildir..

Bu itibarla; Yapım İşleri Genel Şartnamesi "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22-1) maddesinde (1)"12 üncü 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 fıkra da belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir." ile 22-4) maddesinde (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." hükümlerine göre ve yüklenicinin sözleşmesinden

gelmeyen, taahhüdü kapsamında bulunmayan yeni iş kalemlerine ait birim fiyatların tespiti yüklenici firma ile mutabık kalınmak suretiyle yapıldığı, bu hususta maksimum %25' e kadar olan müteahhitlik karı ve genel giderler oranının değiştirilmesi sureti ile yeni birim fiyatların yüklenici ile birlikte belirlenerek tutanak altına alındığı ve idarece onaylandığı, ayrıca raporda hesaplanmış olan kamu zararı tutarının kabulü de mümkün görülmediğinden konu hakkında ilişilecek husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,

F- KRB.GİY.CEPHE poz numaralı yeni fiyatın sözleşme ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine aykırı yapılması suretiyle kamu zararına sebebiyet verilmesi iddiasına ilişkin yapılan incelemede,

İşe ait sözleşmenin 28'inci maddesinde sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelinin Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre hesaplanacağı belirtilmiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesine göre öncelikli sırası ile yüklenicinin idareye sunduğu teklife ait analizler, idarenin elindeki mevcut analizler veya kıyaslanarak bulunacak analizler, idarenin daha önceki yapım işinde var olan analizleri kıyaslanması ile bulunacak analizlerin kullanılması gerekir. Bu analizleri oluştururken ise yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler, idarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler, idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer

nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar ile idarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri kullanılacaktır.

Yüklenicinin birim teklif ekinde idareye sunduğu iş kalemlerine/gruplarına ait analizler bulunmadığı, işin yapımı sırasında ihtiyaç duyulan imalatın idare analizlerinde olmayan imalat için teklifler alındığı ve alınan tekliflerin ortalaması bulunarak buna müteahhit karı ve genel giderler için % 25 oranı eklendiği, ,idarenin kimi fiyatlarında ihale tenzilatı oranı ne ise onu uyguladığı kiminde ise hiç uygulamadığı ve yeni fiyat oluşturulduğu anlaşılmıştır.

Denetçi iddiasında ise, bu şekilde oluşturulan yeni fiyat Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesine uymadığı, firmaların verdiği tekliflerin genel gider ve yüklenici karını içerdiği, genel gider ve karlı tutarları içeren teklif fiyatlara ilave olarak % 25 oranı da eklendiğinde haksız bir fiyat belirlenmiş olduğu, ayrıca ihale tenzilatının uygulanmaması gerektiği ve alınan tekliflerin ortalamasının alınması yerine teklif fiyatlarının en düşük olanının esas alınarak fiyat belirlenmesi gerektiği ifade edilerek buna göre kamu zararı hesaplanmıştır.

Yeni Birim Fiyat oluşturulmasında idarece alınan teklifler rayiç niteliğinde olup, teklif alınan ilgili firmaların bahse konusu işleri imal etmesi ve yerine montajı dahil yapması için gerekli olan ve yükleniciye fatura edeceği tutardır. Tutarın içerisinde asıl yükleniciye ait herhangi bir müteahhitlik karı ve genel gider yoktur. Dolayısıyla alınan rayiç niteliğindeki teklif fiyata herhangi bir müteahhitlik karı veya genel gider eklenmemesi durumunda asıl yüklenici bedelsiz olarak aracılık

yapmış olacaktır ki ayrıca karı olmayan bir imalat için idareye fatura keserek KDV, sigorta primi, vergi, resim, harç vb. genel giderleri bakımından zarara uğrayacaktır. Nitekim yeni birim fiyat uyuşmazlığı konusundaki, Yüksek Fen Kurulunun 02.02.2011 tarih ve 2011/3 sayılı kararında da "Sözleşmesinden gelmeyen ve yüklenicinin de kabulünü içermeyen durumlar hariç, sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyetten hareketle, bulunacak bir oranda yeni birim fiyatların tenzilatı tabi tutulmasının 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil mevzuatları hükümlerine uygun düşmediğine,

Müteahhit kârı ve genel gider oranının birim fiyatın analizinde yer alan malzeme,işçilik, makine vs. gibi fiyatın bedelini oluşturan girdilerden biri olduğu hususu dikkate alınarak bahis konusu işte yeni birim fiyatların; Y.İ.İ.U.Y.'nin 34'üncü ve İdari Şartnamenin 60'ıncı maddesine istinaden yüklenicinin teklifi ekinde verdiği analizler de göz önünde bulundurularak yeni birim fiyatların Y.İ.G.Ş.'nin 23. maddesinde öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda müteahhitte birlikte idaresince hazırlanmasının mümkün olduğuna, 02/02/2011 tarihinde yapılan toplantıda oy birliği ile karar verilmiştir." Denilmiştir. Bu sebeple alınan teklife müteahhit karı eklenmesinde ve müteahhitte anlaşarak bir fiyat belirlenmesinde mevzuat aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, YİGŞ ve diğer mevzuatta sözleşme bedeli ile yaklaşık maliyetin arasındaki oranın ihale indirimi olarak kabul edilerek yeni fiyatlara uygulanacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi, alınan tekliflerin en düşüğünün baz alınacağına dair bir hüküm de bulunmamaktadır. Nitekim Yüksek Fen Kurulunun 15.11.2013 tarih ve 2013/38 sayılı genelgesinde de "YİGŞ'nin ödemelerle ilgili geçici hakediş raporları başlıklı 39 ve kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi başlıklı 40 ıncı maddeleri incelendiğinde görüleceği üzere,

gerek teklif birim fiyat ve gerekse anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yapılan yapım işlerine ait hakedişlerin düzenlenmesine ilişkin usûl ve esaslar içerisinde de, bir indirim oranının uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, birim fiyatlara ait girdiler esas itibarıyla malzeme, işçilik, makine ve yüklenici kârı ve genel giderlerden oluşmakta olup bu girdiler arasında, gerek YİĞŞ'nin 22 nci maddesi hükmünde ve gerekse, 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ile ikincil mevzuatlarında, yeni iş kalemlerine ait birim fiyatların tespiti sırasında sözleşme bedeli ve yaklaşık maliyet arasındaki farktan hareketle bulunacak bir orandaki indirim girdisinin yer aldığına veya yeni fiyatların bu oranda tenzilatı tabi tutulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır." Denilmektedir Bu itibarla raporda hesaplanmış olan kamu zararı tutarının kabulü mümkün değildir..

Bu itibarla; Yapım İşleri Genel Şartnamesi "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22-1) maddesinde (1)"12 üncü 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 fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir." ile 22-4) maddesinde (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 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.” hükümlerine göre ve yüklenicinin sözleşmesinden gelmeyen, taahhüdü kapsamında bulunmayan yeni iş kalemlerine ait birim fiyatların tespitinin yüklenici firma ile mutabık kalınmak suretiyle yapıldığı, bu hususta maksimum %25’e kadar olan müteahhitlik karı ve genel giderler oranının değiştirilmesi sureti ile yeni birim fiyatların yüklenici ile birlikte belirlenerek tutanak altına alındığı ve idarece onaylandığı, ayrıca raporda hesaplanmış olan kamu zararı tutarının kabulü de mümkün görülmediğinden konu hakkında ilişilecek husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 55’inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,

G- Süre uzatımının Genel Şartnameye uygun verilmemesi suretiyle kamu zararına sebebiyet verilmesi iddiasına ilişkin yapılan incelemede,

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29. maddesi 5. Fıkrasında “Öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.” ve 6. fıkrasında “Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre

uzatılır.”düzenlemesi yapılmıştır.

Verilen 60 günlük süre uzatımıyla ilgili olarak, savunmalarda ayrıntılı açıklanan iş değişikliklerinden dolayı, revize edilen veya onayı beklenen imalatlar, yapım sırasına göre bunları izleyen ve bu imalatlardan doğrudan etkilenen elektrik ve mekanik imalatların da ertelendiği, yükleniciden kaynaklanmayan nedenlerle organizasyon yapısında meydana gelen aksaklıklar ve bunların revizyonu gibi etkileri de göz önünde bulundurularak, yüklenicinin ilgili kısımlarda toplamda 120 gün çalışma yapamadığı anlaşıldığından, yapılan açıklamalara göre, verilen 60 gün süre uzatımının mevzuata uygun ve makul olduğu ve aksi yönde somut bir tespitin raporda yer almadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Verilen 45 günlük süre uzatımıyla ilgili olarak da, savunmalarda ayrıntısıyla açıklanan iş değişikliklerinden dolayı revize edilen veya onayı beklenen imalatlardan dolayı 45 gün süre uzatımı verilmesinin mevzuata uygun ve makul olduğu ve aksi yönde somut bir tespitin raporda yer almadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Bu itibarla, konu hakkında ilişilecek husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 55’inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,