

Yapım ihale İşinin devamı sırasında yapımından vazgeçilen alüminyum kompozit kaplama için iş eksilişi yapılırken teknik şartnamede tarifi yapılan mineral dolgulu alüminyum kompozit yerine polietilen dolgulu alüminyum kompozit fiyatının esas alınması sonucu kamu zararına neden olunması

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2018
Dairesi	4
Karar No	227
İlam No	98
Tutanak Tarihi	5.3.2020
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

İŞ EKSİLİŞİNİN HESABINDA HATALI POZ KULLANILMASI

a) Yapımı İşinin devamı sırasında yapımından

vazgeçilen alüminyum kompozit kaplama için iş eksilişi yapılırken teknik şartnamede tarifli yapılan mineral dolgulu alüminyum kompozit yerine polietilen dolgulu alüminyum kompozit fiyatının esas alınması sonucu kamu zararına neden olunması hususunun sorgu konusu edildiği görülmüştür.

..... A.Ş. & Ltd. Şti. İş Ortaklığı yükleniminde bulunan; “..... Yapım İşİ”nin anahtar teslimi götürü bedel teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı ve ihaleyi kazanan Ortaklık ile 27.10.2015 tarihli sözleşme imzalandığı,

Söz konusu yapım işine ilişkin olarak ihale öncesinde düzenlenen yaklaşık maliyet cetveli’nde, Raporda bahsi geçen “alüminyum kompozit panel cephe kaplaması” imalatları için Özel-8, Özel-9 ve Özel-21 poz numaraları altında üç ayrı iş kalemi öngörüldüğü ve analiz düzenlendiği; düzenlenen analizlere istinaden her bir iş kalemi için TL/m² yaklaşık maliyet belirlendiği,

Düzenlenen bu analizlerde ve ihale öncesinde düzenlenmiş olan Teknik Şartnamede “alüminyum kompozit panel cephe kaplaması” imalatları için hazırlanmış olan Özel-8, Özel-9 ve Özel-21 poz numaralı iş kalemlerinin tariflerinde benzer olarak; “Kompozit paneller dış yüzü lumiflon bazlı flourocarbon boyalı, arka yüzeyi cemento alkali reaksiyonundan ve çelik ile etkileşimde korozyondan koruyan servis boyalı, ara dolgu malzemesi yangına dayanıklı tutuşmaz özellikte TSEN 13501-1 (AB Normu: Yapı Mamulleri ve Yapı Elemanları, Yangın Sınıflandırması Bölüm 1: Yangın Karşısındaki Davranış Deneylerinden Elde Edilen Veriler Kullanılarak Sınıflandırma) B sınıfına uygun, delaminasyona (kompozit yapının ayrılması) karşı alüminyum ile dolgu malzemesi arasına tatbik edilen anti pas astar boya, 0,5 mm alüminyum levha + 3 mm yangına dayanıklı özel mineral dolgu + 0,5 mm olan alüminyum levhalar 3105 H14 Alaşımından üretilmelidir.

İmalatlarda kullanılacak ... alüminyum kompozit levhalar 0,5

mm kalınlığında alüminyum levha ortasında 3 mm kalınlığında yangına dayanıklı özel mineral çekirdek dolgu ve 0,5 mm kalınlığında alüminyum levha olmak üzere toplamda 4 mm kalınlığında olacaktır.”

İfadelerinin yer aldığı,
görülmüştür.

İhale sonrasında, söz konusu inşaatın yapımı aşamasında, ihale kapsamında öngörülen bazı iş kalemlerinin yapımından vazgeçildiği belirtilerek bunlar için “iş azalışı” düzenlemeleri yapıldığı; bu yapılırken, ihale dökümanında ve teknik şartnamede belirtilen şekilde veya hiç yer almayan bazı iş kalemlerinin ise, yapımına karar verildiği belirtilerek bunlar için, “iş artışı” düzenlemeleri ve hesaplamaları yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu meyanda, 18 no.lu kesin hakedişe esas “GERÇEKLEŞEN İNŞAAT-İMALAT CETVELİ”nin;

“A)YAPILMASINDAN VAZGEÇİLEN İMALATLAR” Bölümünde;

Miktarı 2.231,15 m² olarak öngörülen Özel-8 poz no.lu; “alüminyum kompozit cephe kaplaması”, miktarı 3.356,44 m² olarak öngörülen Özel-9 poz no.lu “alüminyum kompozit cephe kaplaması”, miktarı 332,49 m² olarak öngörülen Özel-21 poz no.lu “alüminyum kompozit cephe kaplaması” iş kalemleri için “iş eksilişi” öngörüldüğü; bu iş kalemlerinin tümü için, “Metal taşıyıcı karkas üzerine alüminyum kompozit cephe kaplaması yapılması” adı altında “Özel(8-9-21)” poz no.su altına tek bir yeni analiz düzenlenerek bulunan fiyat (..... TL /m²) üzerinden hakedişten düşme işleminin yapıldığı;

B) YAPILMASINA GEREK DUYULAN İMALATLAR” Bölümünde ise;

“İş azalışı” kapsamında hakedişten çıkarılan alüminyum kompozit cephe kaplaması imalatlarının 2.251,69 m²’lik kısmı için yeni bir imalatmış gibi, “Alüminyum kompozit cephe

kaplaması (A)" adı altında ve "YB-04" poz no.su analiziyle bulunan yeni birim fiyat (..... TL/m²) üzerinden ödeme yapılmasının ve

Yapımından vazgeçilen alüminyum kompozit cephe kaplaması imalatlarının bir kısmının yerine de dış cephe boya imalatları yapılmasına karar verildiği,

Tespit edilmiştir.

Sorumlular savunmalarında; "Alüminyum kompozit panel cephe kaplaması" iş kalemlerinden bir kısmı için, düzenlenen fiyat analiziyle bulunan fiyata istinaden "iş eksilişi" yapılması ve daha sonra, aynı miktar imalat için, düzenlenen fiyat analiziyle bulunan yeni birim fiyat üzerinden ödeme yapılmasına gerekçe olarak; Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmeliğin 09.07.2015 tarihinde yapılan değişiklik ile bina yüksekliği 28.50 m'den fazla olan binalarda dış cephelerin zor yanıcı malzemeden yapılma zorunluluğu getirildiğini, zor yanıcı malzemeler için TSEN 13501/1 standardında "A2-S1d0" sınıfı belirlendiğini, teknik şartnamede ise "B sınıfı" öngörüldüğünden, standart değişikliğine istinaden mecburen imalat değişikliğine gidildiğini;

Yine, yapımından vazgeçilen bir kısım kaplama imalatlarının yerine boya yapılmak üzere yeni iş kalemleri düzenlendiğini belirtmişlerdir.

19.12.2007 tarih ve 26735 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmeliğin 27'nci maddesinde, " Dış cephelerin, yüksek binalarda yanmaz malzemeden ve diğer binalarda ise, en az zor alevlenici malzemeden olması gerekir." hükmü yer almış ve "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde bina yüksekliği 21,50 m'den veya 7 kattan fazla, yapı yüksekliği 30,50 m'den veya 10 kattan fazla olan binalar, "yüksek bina" olarak tanımlanmıştır.

09.09.2009 tarih ve 27344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan

2009/15316 sayılı B.K.K. ile mezkûr 27'nci maddede değişiklik yapılmıştır. Buna göre, söz konusu 27'nci maddenin birinci fıkrasındaki hüküm; "Dış cephelerin, yüksek binalarda zor yanıcı malzemeden ve diğer binalarda ise en az zor alevlenici malzemeden olması gerekir...." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Bilahare, söz konusu 27'nci maddede, 09.07.2015 tarih ve 29411 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2015/7401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ikinci bir değişiklik daha yapılmıştır. Buna göre, söz konusu 27'nci madde;

"(1) Dış cephelerin, bina yüksekliği 28.50 m'den fazla olan binalarda zor yanıcı malzemeden ve diğer binalarda ise en az zor alevlenici malzemeden olması gerekir....

...

(3) Giydirme cephe sistemleri;

a)...

b) Derzleri açık veya havalandırmalı giydirme cephe sistemli binalarda kullanılan cephe ve yalıtım malzemeleri en az zor yanıcı olmalıdır."

Şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, söz konusu Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmeliğin 27'nci maddesinin ilk halinde, yüksek binaların dış cephelerinin yanmaz malzemeden yapılması gerektiği hüküm altına alınmış iken, 2009 yılında yapılan değişiklikte, yüksek binaların dış cephelerinin zor yanıcı malzemeden yapılması gerektiği hüküm altına alınmış; 2015 yılında yapılan son değişiklikte ise, mevcut hüküm korunmuş ve malzemenin yanıcılık niteliği bakımından bir değişiklik yapılmamıştır.

Söz konusu binasının, Yönetmelikteki tanıma uygun olarak "yüksek bina" olarak kabul edilmesi gerektiğinden,

27'nci maddede 2009 yılında yapılan son değişikliğe göre "giydirmeye cephe sistemli" olan bina dış cephesinin en az "zor yanıcı malzemeden" imal edilmesi veya kaplanması gerekmektedir.

Bu durumda, teknik şartnamede alüminyum paneller arasında yer alacak olan dolgu malzemesi, "yangına dayanıklı ve tutuşmaz özellikte mineral dolgu" olarak öngörüldüğünden, belirtilen Yönetmelik hükmüne uygundur ve "zor yanıcı malzeme" özelliğini karşılamaktadır.

Diğer taraftan;

Bahsi geçen "Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik" eklerinden olan Ek-2/Ç'de, "Yapı malzemeleri için yanıcılık sınıfları belirlenmiştir. (TSEN 13501-1'e göre) Bu Cetvelde, "malzemenin yanıcılık özelliği" esas alınarak;

"Hiç yanmaz" olarak "A1" sınıfı, "zor yanıcı" olarak "A2-S1" sınıfı, "zor alevlenici" olarak "A2" ve "B" sınıfı, belirlenmiştir.

Hastane yapım işine ilişkin yaklaşık maliyet hesabında ve teknik şartnamede alüminyum paneller arasındaki dolgu malzemesi "yangına dayanıklı", "tutuşmaz özellikte" özel mineral dolgu olarak belirtilmesine ve bu özellik TSEN 13051-1 standardında "yanıcılık özelliği" "hiç yanmaz" olarak belirtilen "A1" sınıfına; veya "zor yanıcı" olarak belirtilen "A1" veya "A2-s1" sınıfına denk gelmesine rağmen, Teknik Şartnamede, Yönetmelikte yanıcılık özelliği "zor alevlenici" olarak belirtilen "B" sınıfı kapsamında değerlendirilerek "B sınıfına uygun" ibaresi kullanılmıştır.

Teknik Şartname hükümlerinin ilgili kanun, yönetmelik ve düzenleyici işlem hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir. Söz konusu hastane binasının, Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik'te yer alan tanıma uygun olarak "yüksek bina" olarak kabul edilmesi gerektiğinden, 27'nci madde

hükmü gereği bina dış cephe kaplama malzemesinin en az “zor yanıcı malzemedan” imal edilmiş olması gerekmektedir.

Teknik şartnamede alüminyum paneller arasında yer alacak olan dolgu malzemesi, “yangına dayanıklı” ve “tutuşmaz özellikte” “mineral dolgu” olarak öngörüldüğünden, “özel mineral dolgulu alüminyum kompozit panel” olarak zikredilen malzeme, belirtilen Yönetmeliğin değişiklikten önceki ilk halinde öngörülen “yanmaz malzeme” tanımına uygun olduğu gibi, ilk ve ikinci değişiklikte öngörülmüş olan “zor yanıcı” tanımına da uygundur ve “zor yanıcı malzeme” özelliğini tam olarak karşılamaktadır. Dolayısıyla, Yönetmelik değişikliğinin, söz konusu imalatların sözleşmede taahhüt edilmiş fiyat üzerinden yapımından vazgeçilmesine ve bilahare, yeni analiz düzenlenmesine ve bu analize istinaden bulunan yeni birim fiyat üzerinden ödeme yapılmasına gerekçe teşkil etmesi mümkün değildir. Bu durumda, iş eksilişine gidilmesine gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra; “iş eksilişi” öngörülen (yapımından vazgeçilen) ve yapımı öngörülen iş kalemleri için düzenlenmiş bulunan analizler incelendiğinde;

“İş eksilişi”ne ilişkin hesaplamalara esas olmak üzere, Özel-8, Özel-9 ve Özel-21 poz no’lu imalatlar için “Özel(8-9-21)” poz no.su altında tek bir analiz düzenlendiği ve bulunan birim fiyat üzerinden hakedişte mahsup işlemi yapıldığı görülmüştür. Bu analiz içerisinde, “04.715/D” alt poz no.su ve “Polietilen dolgulu alüminyum panel (Yangın Sınıfı B1)” başlığı altında İdaresinin resmi rayıcı kullanılmıştır. (..... TL./m²) Dolayısıyla, analizde alüminyum paneller arasında dolgu malzemesi olarak “polietilen” öngörüldüğü anlaşılmıştır. Polietilen dolgulu alüminyum panel rayicinin kullanılmasına gerekçe olarak, teknik şartnamede TSEN 13501-1 B sınıfına uygun” olarak öngörülen malzemenin piyasadaki karşılığının bu olduğu ifade edilmiştir.

Oysa yangın sınıfı "B1" olarak gösterilse dahi bu analiz, teknik şartnamede "yangına dayanıklı, tutuşmaz özellikte" şeklinde tanımlanan malzemeyi karşılamamaktadır. Polietilen, "yanmaz malzeme" olmadığı gibi, "zor yanıcı malzeme" de değildir. Bununla beraber, teknik şartnamede açıkça "mineral dolgu" öngörülmüş olup, "mineral dolgu" malzemesi ilgili Yönetmelikte öngörülen "yanmaz malzeme" veya "zor yanıcı malzeme" olma özelliğini tam karşılamaktadır. Nitekim ilgili Yönetmelik eki Ek:2/C'de, "test edilmeye gerek duyulmadan yanıcılık sınıfı A1 veya A1n olarak değerlendirilen malzemeler" içerisinde "mineral agrega" da zikredilmektedir.

Diğer taraftan; eksiltelen imalatların yerine yapılacak imalatlara esas olmak üzere, "YF-04" poz no.su altında analiz düzenlenmiş olup, bu analiz içerisinde de "04.715/3D1" alt poz no.su ve "yanmaz kompozit panel (Y.Sınıfı:A2)" başlığı altında İdaresinin resmi rayicinin kullanıldığı belirtilmiştir. (..... TL/m²) Bu analizde, alüminyum paneller arasında dolgu malzemesi olarak, yine "mineral dolgu" öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda, başlangıçta Teknik Şartnamede öngörülen özellikleri karşılayacak şekilde analiz düzenlenmesi gerekse idi, bu analizin, İdare tarafından "YF-04" poz. No.su altında düzenlenen analiz olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, "iş eksilişi"ne gidilmesi kabul edilse bile, fiyatı esas alınması gereken analiz bu analiz olup, bu analizde, teknik şartnamede öngörülen "mineral dolgulu alüminyum panel" şartı karşılanmaktadır. Ancak; bu analizde "yangın sınıfı" olarak TSEN standardında bulunan "A2 sınıfı" gösterilmiş olup, ilgili Yönetmelik eki Ek:2/Ç'de; "A2 sınıfı" ile beraber, "B sınıfı"nın da, "zor alevlenici" özellik olarak aynı kategoride değerlendirildiği görülmüştür. Bu durumda bu analizin bile, "zor yanıcı" özelliğini karşılamadığı söylenebilir ise de, düzenlenmiş olan ve iş eksilişine esas alınabilecek en uygun analiz budur.

Sonuç olarak; bahsi geçen yönetmeliğe ve ihale dökümanı olan teknik şartnamedeki tarife uygun olarak yapılması gereken iş kalemlerinden bir miktarı için, sözleşmede öngörülmüş olan (itibari) fiyat üzerinden ödeme yapılması gerekirken, Yönetmelik hükmünün değişmesi gerekçe gösterilerek yersiz olarak “iş eksilişi”ne gidilmesi, bu yapılırken uygun olmayan analiz düzenlemek suretiyle bulunan düşük fiyat üzerinden eksiltilecek imalat bedellerinin hesaplanması ve ödenmesi; diğer taraftan, aynı miktar imalat için, yeni ve farklı imalatmış gibi yeni analiz düzenlemek suretiyle bulunan yüksek fiyattan ödeme yapılması, mevzuata uygun görülmemiştir.

Yargı raporunda sorumlu addedilenlerden sadece metraj cetvellerinde imzaları bulunan, imalat artış olurunda ve yeni birim fiyat analizlerinde imzaları bulunmayan Gerçekleştirme Görevlileri, ve mevzuata aykırı ödemede sorumlulukları bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, TL tutarındaki kamu zararının, sorumlularına,

Ortaklaşa ve zincirleme,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53’üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, anılan Kanunun 55’inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy çokluğuyla,

Karar verildi.

Karşı oy;

Üye ve Üye karşı oy gerekçeleri;

“..... Yapımı İş Teknik Şartnamesi’nde alüminyum kompozit panel cephe kaplaması” imalatları için hazırlanmış olan

Özel-8, Özel-9 ve Özel-21 poz numaralı iş kalemlerinin tariflerinde “B sınıfı” ibaresi geçmekte olup, uygulayıcılar Yönetmelik değişikliği nedeniyle yanlış durumu düzeltmiş ve A sınıfı imalat öngörmüşlerdir. Teknik şartnamenin danışmanlık firması tarafından düzenlendiği de göz önünde bulundurulursa teknik şartname hatalı olduğu için sorumlulara sorumluluk yükletilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla, konu hakkında ilişik olmadığı düşünülmektedir.”

b) Söz konusu işe ait alüminyum giydirme cephedeki cam için Özel Teknik Şartname Özel-16 pozunda hem güneş kontrollü hem de ısı kontrollü özelliği arandığı halde sadece ısı kontrol kaplamalı camların takılması hususunun sorgu konusu edildiği görülmüştür.

Sorumlular savunmalarında, yerinde takılı olan camların; Teknik Şartnamede tarif edildiği gibi (resmi pozlarda 04.645/12c) “6+6 mm kalınlıkta 12 mm ara ile boşluk çıtalı dış camı temperli reflektif güneş kontrol camı, iç camı ısı kontrol kaplamalı cam”ın karşılığı olduğunu belirtmişlerdir.

S serisi camlara 3 ek özellik (temper, renk ve reflekte özellikleri) eklenerek ısı kontrolüne ilave olarak, dış camda emniyet ve güneş kontrolü sağlandığı ve S serisi camlara kazandırılan ek özelliklerin camın etiketinde yazdığı görülmüştür.

Bu itibarla, sadece ısı kontrol kaplamalı camların takıldığı sorguda belirtilmişse de; camların etiketinden emniyet, güneş kontrolü özelliklerinin de eklendiği dolayısıyla yerinde takılı olan camların teknik şartnameye uygun hale getirildiği anlaşıldığından, konu hakkında ilişilecek bir 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 birliđiyle,

Karar verildi.