

ihale kapsamında yapılması gerektiği belirtilen oto korkuluk imalatının Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri yapım işinin projelerinde, mahal listelerinde ve metrajlarında yer alıp almadığı varsa nerede ve ne miktarda yer aldığı hususunun ortaya konulmadığının anlaşıldığı, Yüklenicinin teklif cetvelinde miktarları ve birim fiyatları belli olan oto korkuluk imalatlarının söz konusu yapım işinin ihale dosyası ekinde olması gereken projelere ve mahal

listelerine göre, yapılacağı yerler ve metrajlarının tespiti mümkün olmasının gerektiği

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler
Yılı	2017
Dairesi	4
Karar No	289
İlam No	354
Tutanak Tarihi	1.11.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

HAKEDİŞ ÖDEMESİ

..... sayılı asıl ilamın maddesiyle hüküm dışı bırakılan, tarih ve sayılı ve tarih ve sayılı kararlarla da hüküm dışı kaydının devamına karar verilen konunun 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 50'nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereğince görüşülmesinin devamına karar verildi.

..... Genel Müdürlüğü yılı hesabı ile ilgili olarak düzenlenen tarihli yargılamaya esas raporun 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 49'uncu maddesi gereğince yargılanması sonucu düzenlenen tarih ve sayılı ilamın maddesiyle hüküm dışı bırakılan konuya ilişkin olarak Uzman Denetçi tarafından düzenlenen tarihli ek rapor üzerine Dairemizce alınan tarih ve

..... sayılı kararda hüküm dışı kaydının devamına karar verilmişti.

Söz konusu karara istinaden Denetim Ekibi tarafından görevlendirilen Bilirkişi Heyetince yapılan inceleme sonucu hazırlanan Bilirkişi Değerlendirme Raporu'ndaki bulgulara göre düzenlenen tarihli ek rapor üzerine Dairemizce alınan tarih ve sayılı kararda tekrar hüküm dışı kaydının devamına karar verilmişti.

Bu defa, anılan Daire Kararı üzerine Kararda yer alan hususlarla ilgili süreçler yeniden işletilerek, sorumlulara ek sorgu düzenlenmiş, bilirkişi raporu sorumlulara tebliğ edilmiş ve savunmaları alınmış, 2. ihale yetkilisinin de aynı şekilde savunması alınmış olup, Uzman Denetçi tarafından düzenlenen tarihli ek raporda; ek savunmada sorumlular tarafından sorgu konusu otokorkuluk imalatlarının çevre yolu için ön görüldüğü ilk savunmalarda olduğu gibi tekrar edilmiş, dolayısıyla ikinci iş bünyesinde yapılan imalatların birinci iş bünyesinde olmadığı belirtilmiş; Raporun sonuç kısmında ise; asıl raporda ve önceki ek raporlarda konu edilen imalatların birinci iş kapsamında yapılması gerektiği iddiasının bilirkişi raporu ile de tevsik edilmiş olduğu, bilirkişi raporunun son bölümünde söz konusu otokorkuluk imalatlarının birinci iş kapsamında yaptırılabilceği görüşüne varıldığı, bu nedenle, Ltd. Şti. yükleniminde bulunan "..... Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri" kapsamında olan çelik otokorkuluk imalatı ve montajı işinin bir gerekçe olmadan yapılmaması ve aynı işin Bölge Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen farklı bir ihale kapsamında daha yüksek fiyatla yaptırılması sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği, iddiası yer almaktadır.

..... Genel Müdürlüğü yılı hesabı ile ilgili olarak düzenlenen tarihli Yargılamaya Esas Raporun maddesinde; Bölge Müdürlüğü İhaleler Başmühendisliğince ihale edilip Yol Yapım Başmühendisliğince

yürütülen, Ltd. Şti. yükleniminde bulunan “..... Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri” kapsamında yer alan “çelik otokorkuluk imalatı ve montajı” işlerinin hiçbir gerekçe olmaksızın yapılmaması ve bu işlerin Bölge Müdürlüğü İhaleler Başmühendisliğince ihale edilip Trafik Güvenliği Başmühendisliğince yürütülen, A.Ş. ve A.Ş. İş Ortaklığı yükleniminde bulunan “..... Bölge Müdürlüğü Sınırları Dahilindeki Yollarda Çelik Oto korkuluk İmalı ve Montajı Yapılması İşİ” kapsamında daha yüksek bir fiyat üzerinden yaptırılması sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği iddiası yer almış ve bahsi geçen “..... Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri”ne ilişkin no.lu hakediş ve tarih ve sayılı ödeme emri belgesi üzerinden sorumlular belirlenmiştir.

Söz konusu Yargılamaya Esas Raporun görüşülmesi sonucu düzenlenen sayılı İlamın maddesinde;

“Denetçi tarafından “aynı ihale kapsamında yapılması gerektiği” belirtilen otokorkuluk imalatının; “..... Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri” yapım işinin projelerinde, mahal listelerinde ve metrajlarında yer alıp almadığı; varsa nerede ve ne miktarda yer aldığı hususunun ortaya konulmadığının anlaşıldığı, Yüklenicinin teklif cetvelinde miktarları ve birim fiyatları belli olan otokorkuluk imalatlarının söz konusu yapım işinin ihale dosyası ekinde olması gereken projelere ve mahal listelerine göre, yapılacağı yerler ve metrajlarının tespitinin mümkün olmasının gerektiği;

Savunmalarda yer alan ifadelerden, ikinci ihale kapsamında yapılan otokorkuluk imalatlarının birinci ihale kapsamında yapılan otokorkuluk imalatları ile bağlantısının olmadığı, bunların farklı imalatlar oldukları anlamı çıksa da; bu durumun sorumlular tarafından, belgelerine dayalı olarak, açık ve net biçimde ortaya konulmadığı gibi; birinci ihale kapsamında yapılması gereken otokorkuluk imalatlarının, “..... Bölge Müdürlüğü Sınırları Dahilindeki Yollarda Çelik

Oto korkuluk İmali ve Montajı Yapılması İşi" kapsamında yapıldığı iddiasının da, Denetçi tarafından belgelerine dayalı olarak, açık ve net biçimde ortaya konulmadığı,

Bu aşamada yapılması gerekenin; bu imalatların birinci ihale kapsamında yapılıp yapılmadığının; yapılmış ise, henüz ödenmediği belirtilen bedellerinin; eğer yapılmamış ise, bu kısım imalatların ikinci ihale kapsamında daha yüksek fiyatla yapılmış olduğunun kanıtlayıcı belgeleri ile tespiti; bu meyanda, söz konusu imalatların birinci ihale kapsamında yapılması gerekirken yapılmamış olduğunun tespiti halinde, bu durumun hangi yönü ile mevzuata aykırılık teşkil ettiğinin ve ne suretle kamu zararına sebebiyet verdiğinin ortaya konulması olduğu,"

Şeklindeki tespitler belirtilerek; bütün bu hususların açıklığa kavuşturulması ve gerekirse mahallinde teknik inceleme yaptırılması sonucunda elde edilecek bilgi ve belgelere göre Rapor maddesinin yeniden düzenlenmesinin temini için, kamu zararı olduğu iddiasıyla hesap edilen toplam TL'nin hüküm dışı bırakılmasına karar verilmiş ve tarih ve sayılı Karar ile konu Başkanlık Makamına iletilmiştir.

Bunun üzerine, konu ile ilgili olarak Denetçi tarafından düzenlenen tarihli ek raporda;

Yerinde yapılan inceleme sonucunda ilk olarak; otokorkuluk imalatına ilişkin herhangi bir proje ve mahal listesinin mevcut olmadığı, sadece ihale işlem dosyasından da görüleceği üzere; idarenin yaklaşık maliyet hesap cetveli ve yüklenicinin birim fiyat teklif cetvelinin mevcut olduğu, burada yapılacak işin 40.000 metre olarak belirlendiği,

Her ne kadar, bu iş de dahil olmak üzere Genel Müdürlüğü ve Bölge Müdürlüklerinin genel uygulaması otokorkuluk imalatları için proje hazırlanmaması yönünde olsa dahi, yüklenicinin bu yol kapsamında olan yerler için

teklif verdiği, bu yüzden Karayolları Teknik Şartnamesine, sözleşme hükümlerine ve birim fiyat teklif cetveline uygun olarak, tüm imalatları yapmanın Yüklenicinin sorumluluğunda olduğu,

Ayrıca, gerek bu işte gerekse idarenin diğerk işlerinde, projesi olmamasına rağmen farklı imalatların yaptırılması hususunun yaygın olduğu,

İkinci olarak; Trafik Güvenliğı Başmühendisliğince belirlenen, kontrol kesim numarası kodu ile belirlenen yol ve Yol Yapım Başmühendisliğinin yürütümünde bulunan ve İhale Kayıt Numarası olan yol yapım işinin aynı olduğu, Trafik Güvenliğı Başmühendisliği iş emirleri ile yapılmış olan imalatların yerlerini gösteren fotoğrafların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, tüm imalatların aynı kontrol kesiminde yapıldığının anlaşıldığı,

Son olarak; ihale işlem dosyasından alınan tutanaklardan da görüleceğı üzere, sorumluların savunmalarında belirttiklerinin aksine, ham yol olarak nitelendirilen ve tamamlanınca yapılacağı belirtilen Çevre Yolu dışında, mevcut-..... yolu üzerinde yükleniciye bir kısım otokorkuluk imalatı yaptırıldığı; dolayısıyla yaklaşık maliyet hesap cetvelinde yer alan 40.000 metre imalatın hepsinin Çevre Yolu için konulduğı iddialarının dayanaksız kaldığı,

Belirtilerek, 1'inci yapım işine ilişkin sözleşme kapsamındaki teklif birim fiyatlar ile 2'nci yapım işine ilişkin sözleşme kapsamındaki teklif birim fiyatlar arasındaki fark üzerinden yapılan hesaplama sonucu bulunan TL'lik kamu zararının sorumlularından tazmininin talep edildiğı görülmüştür.

Konu, Dairemizde tekrar görüşülmüş ve tarih ve sayılı Kararımızda;

“.....

“Denetçinin başlangıçta Yargılamaya Esas Raporunda yer alan; “..... ve ilçeleri arasında otokorkuluk yapılması sözleşmede yer almasına rağmen, hiçbir gerekçe olmaksızın bu iş kapsamında yapılmaması ve bu işlerin diğer bir ihale kapsamında daha yüksek bir fiyata yaptırılması sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği” ifadesinden ve bu Raporda geçen; “ilk ihale kapsamında hiç otokorkuluk imalatının yapılmadığı; ikinci ihale kapsamında ise,-..... ilçeleri arasında toplam KDV hariç TL. tutarında otokorkuluk yapıldığı görülmüştür.” ifadelerinden, ilk ihale kapsamında öngörülen otokorkuluk imalatlarının hiç yapılmadığı anlamı çıkmaktadır.

Oysa, yine bu Raporda, savunmalarda yer alan; “...önceden otokorkuluk çakılmamış; ancak, bölünmüş yol çalışmaları tamamlandıktan sonra ihtiyaç hasıl olan ve yol genişletme çalışmaları ihale kapsamında yapılmış kesimlerde otokorkuluk yapılması işinin Yol Yapım Başmühendisliği yürütümündeki ihale bünyesinde yapıldığı ve yapılan imalatların ölçülerek tutanak altına alındığı; ancak, bu imalatların ödemesinin yapılmadığı, ihale kapsamındaki ikinci kısmı oluşturan 10,5 km. uzunluğundaki Çevre Yolu projesinde, keşif hazırlığı sırasında metrajlar hazırlanır iken, sadece ham yol olan Çevre Yolu için otokorkuluk öngörüldüğü ve keşfe 40.000 m. otokorkuluk girildiği ve ihaleye çıkıldığı ve bir kısmının yapıldığı; bu kısma ait otokorkuluk imalatlarının ölçülerek tutanak altına alındığı, yol yapım çalışmalarının devam ettiği ve yol tamamlandığında keşifte öngörülen miktara ulaşılabileceği, ...” ifadelerinden, ilk ihale kapsamında da belli bir miktarda otokorkuluk imalatlarının yapıldığı ve yapılmaya devam edileceği anlamı çıkmaktadır.

Ek Yargı Raporunda bu hususa değinilmemiş olup, ilk ihale kapsamında da belli bir miktarda otokorkuluk imalatının yapıldığı yapılmadığı; yapıldı ise, bedellerinin ödenip ödenmediği hususu, açıklığa kavuşturulmamıştır.

Ek Yargı Raporunda Denetçi tarafından tam olarak açıklığa

kavuşturulamayan asıl husus; ikinci ihale kapsamında yapılmış olan ve Denetçinin, ikinci ihaleye ait hakedişler üzerinden miktar itibariyle tespit ettiği ve kamu zararı hesabına esas aldığı bazı otokorkuluk imalatlarının, birinci ihale kapsamındaki iş kalemleri içerisinde yer alıp almadığıdır. Buna göre yapılacak tespit, ilgili imalatların her iki ihaleye ilişkin olması gereken projelerde ve mahal listelerinde yer alıp almadığının ve buna göre aynı yol kesimlerine denk gelip gelmediğinin araştırılması suretiyle olacaktır.

Bu meyanda, ilk Yargı Raporunda Denetçi tarafından; “..... Çevre Yolu için otokorkuluk montajı yapılacağıının planlanması ve bunun yanında, aynı ihale kapsamında olan -arasındaki yola otokorkuluk yapılmayacağıının planlanması hususunun otokorkuluk projelerinde açıkça belirtilmiş olması gerektiği, buna dair belge ibraz edilmediği...” ifade edilmesine rağmen, bu defa; “...otokorkuluk imalatına ilişkin herhangi bir proje ve mahal listesinin mevcut olmadığı, sadece ihale işlem dosyasından da görüleceği üzere; idarenin yaklaşık maliyet hesap cetveli ve yüklenicinin birim fiyat teklif cetvelinin mevcut olduğu, burada yapılacak işin 40.000 metre olarak belirlendiği” ifadesinin yer aldığı görülmüştür.

Bu durumda öncelikle, ilk ihalede öngörülen; ancak, ikinci ihale kapsamında yapıldığı iddia olunan imalatların “aynı mahallerde” yapılmış olduğuna ilişkin kesin bir tespitin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Denetçinin tedarik ettiği belgeler, İdarenin yaklaşık maliyet hesap cetveli ve yüklenicinin birim fiyat teklif cetvelidir. Ayrıca, bahsi geçen otokorkuluk imalatlarının kontrol kesiminde yapılmış olduğuna dair fotoğraf vs. belgelerdir.

“Trafik Güvenliği Başmühendisliğince kontrol kesim numarası kodu ile belirlenen yol ile Yol Yapım Başmühendisliğinin yürütümünde bulunan ve İhale Kayıt Numarası olan yol yapım işinin aynı olduğu; tüm

imalatların kontrol kesiminde yapıldığı”, Denetçi tarafından ifade edilmiştir.

Bu meyanda, sorumlular ilk Rapordaki savunmalarında; “Mevcut – Yolunun Sathi kaplama seviyesinde önceki ihaleler kapsamında tamamlanıp trafiğe açıldığını, gerekli kesimlere otokorkuluk imalatlarının Trafik Güvenliği Başmühendisliği tarafından yapıldığını,

Sathi kaplamadan sonra, bitümlü sıcak karışım imalatlarına başlamadan önce geçirimsiz bir tabaka olan sathi kaplamanın kaldırılması gerektiğinden, sathi kaplamadan sonra düzeltme, bitümlü temel ve aşınma tabakalarının serileceği düşünüldüğünde, güvenli otokorkuluk yüksekliğinin (75 cm) çok altında kalınacağı anlaşıldığından, Yüklenici tarafından mevcut otokorkulukların bu defa demontajının (sökümünün) yapıldığını, bu otokorkulukların ölçülerek tutanak altına alındığını,

.....-..... yolunun bitümlü sıcak karışım imalatının tamamlanması akabinde daha önce sökülen otokorkulukların yerine Trafik Güvenliği Başmühendisliği tarafından yeniden otokorkuluk montajı yapıldığını,

Sayıştay denetimi sırasında tespit edilen, ve kontrol kesim numaralı yolları kapsayan Yol Yapım Başmühendisliği yürütümündeki ihale bünyesinde yapılması gerektiği düşünülen otokorkulukların, bu kapsamda olan ve ihale bünyesi dışında kalan imalatlar olduğu ve Trafik Güvenliği Başmühendisliği tarafından yapıldığını”, ifade etmişler idi.

Bu ifadelere ilişkin olarak asıl raporda bir karşılama ve değerlendirme yapılmadığı gibi, ek raporda da yapılmamıştır.

Diğer taraftan, asıl önemli husus olarak; Muhtırada yer alan; “...söz konusu imalatların birinci ihale kapsamında yapılması gerekirken yapılmamış olduğunun tespiti halinde, bu durumun hangi yönü ile mevzuata aykırılık teşkil

ettiğinin ve ne suretle kamu zararına sebebiyet verdiğinin ortaya konulması...” konusunda Denetçi tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

Denetçinin ilk Yargı Raporunda da sorgulamadığı ve değerlendirmede; bu nedenle sorumlularca da bilgi verilmeyen husus, teklif cetvelinde yer alan bu imalatların hangi gerekçeye istinaden gerçekleştirilmediği veya gerçekleştirilemediğidir.

Kamu zararı hesabında ilişkili tutulan ödeme emri belgesi, birinci ihale sonucunda gerçekleşen yol yapım işine ait olup; kamu zararı hesabı da, bu ihaleye ilişkin olarak Yüklenicinin teklif ettiği birim fiyatlar esas alınıp, “rayiç fiyatlar” olarak kabul edilen bu fiyatlarla ikinci ihalede teklif edilen ve sözleşme ile uygulanan fiyatlar arasındaki farkın bulunması ve bu fark fiyatın gerçekleştirilen imalat miktarları ile çarpılması suretiyle yapılmıştır.

Yüklenicinin birinci ihaleye ilişkin olarak teklif ettiği birim fiyatların incelenmesinde, bunların yaklaşık maliyet cetvelindeki fiyatlara göre çok cüz’i ve sembolik fiyatlar olduğu; bu fiyatların “rayiç fiyat” olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Şöyle ki;

Söz konusu yapım işine ilişkin Yaklaşık Maliyet Cetveli incelendiğinde;

Otokorkuluk imalatlarına ilişkin olarak; toplam 40.000 mt. olarak öngörülen “Otokorkuluk rayı yapılması ve montajı” imalatı karşılığı olarak TL. birim fiyatlı yaklaşık maliyet belirlenmesine rağmen, Yüklenicinin teklif cetvelinde bunun karşılığı olarak TL. gibi çok cüz’i birim fiyat teklif edildiği; (oran: 1/308)

Otokorkuluk rayı yapılması ve montajı imalatına ilave olarak;

- Otokorkuluk dikmesi yapılması ve montajı,
- Otokorkuluk (U) takozu yapılması ve montajı,
- Otokorkuluk bağlantı plakası yapılması,
- Otokorkuluk uç parçası yapılması,

İmalatlarının da birlikte değerlendirilmesiyle, 1 birimlik "otokorkuluk tesis edilmesi"nin yaklaşık maliyeti TL. olarak öngörülmesine rağmen,

Yüklenicinin teklif cetvelinde ise, 1 birimlik "otokorkuluk tesis edilmesi"nin toplam teklif fiyatının TL. olarak gösterildiği (oran: 1/165) görülmüştür.

Bu durum karşısında, ihale aşamasında bu fiyatların nasıl kabul gördüğü, bu ihalede "aşırı düşük teklif sınır değeri"nin tespit edilip buna göre "aşırı düşük teklif sorgulaması" yapıp yapılmadığı hususlarının; diğer bir ifadeyle, ihale sürecinin sorgulanması; buna bağlı olarak da, sembolik fiyatlar teklif edilmiş olan söz konusu otokorkuluk imalatlarının, sözleşmenin uygulanması aşamasında gerçekleştirilmemesinin geçerli sebeplerinin bulunup bulunmadığı; bu konuda Yüklenicinin ve İdare elemanlarının kasıt, kusur veya ihmallerinin bulunup bulunmadığı; hususlarının sorgulanması gerektiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan;

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 20'nci maddesinde;

"Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az yirmi

gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”

Hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediği; gerçekleştirmedi ise, yasal prosedürün uygulanıp uygulanmadığı; İdare elemanlarının belirtilen hususlarda sorumluluklarının olup olmadığı hakkında bir tespit ve değerlendirme yapılmamıştır.

Bununla beraber; ilk ihaleye ilişkin yapım işinin ne zaman sonuçlandırıldığı ve kesin hesabının düzenlenip düzenlenmediği belli değildir. Söz konusu yapım işi sonuçlanmış ise, o zaman bir değerlendirme yapılabilecektir.

Bu meyanda; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 30 ve 31’inci madde hükümleri uyarınca, gerek yüklenicinin, gerekse yapı denetim görevlilerinin sorumluluğu, kesin kabul onay tarihinden itibaren 15 yıl süre ile devam etmektedir.

Bu durumda, mevcut bilgi ve belgelere göre hüküm tesis etmek mümkün bulunmadığından ve kamu zararı ile sorumluluk hususu, açık ve net olarak ortaya konulmadığından, tarihli ek raporun bu haliyle Dairemizde görüşülmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla;

– 1. ihale kapsamında yapılması gerekirken 2. ihale

kapsamına alındığı ileri sürülen kontrol kesim numarası ile belirlenen yola ilişkin Trafik Güvenliği Başmühendisliği iş emirlerinde ve sütunları altında gösterilen mt no.lu, mt no.lu, mt no.lu ve mt no.lu imalatların, bir kısmının dahi olsa birinci ihale kapsamında yapılıp yapılmadığının,

– Yapılmış ise, yapılan imalatlara ilişkin henüz ödenmediği belirtilen bedellerinin,

– Eğer yapılmamış ise, bu kısım imalatların ikinci ihale kapsamında daha yüksek fiyatla yapılmış olduğunun kanıtlayıcı belgeleri ile tespiti;

– Sonuç itibariyle, ikinci ihale kapsamında yapımı tamamlanan otokorkuluk imalatlarının birinci ihale kapsamında yapılması gereken imatları kapsadığının, bu nedenle iki ihaledeki imalatların yapım yeri itibariyle çakıştığının tespiti halinde, bu durumun hangi yönü ile mevzuata aykırılık teşkil ettiğinin ve ne suretle kamu zararına sebebiyet verdiğinin; bu meyanda, ihale aşamasında bu fiyatların nasıl kabul gördüğü, bu ihalede “aşırı düşük teklif sınır değeri”nin tespit edilip buna göre “aşırı düşük teklif sorgulaması” yapılıp yapılmadığı hususlarının; diğer bir ifadeyle, ihale sürecinin sorgulanması; buna bağlı olarak da, sembolik fiyatlar teklif edilmiş olan söz konusu otokorkuluk imalatlarının, sözleşmenin uygulanması aşamasında gerçekleştirilmemesinin geçerli sebeplerinin bulunup bulunmadığı; bu konuda Yüklenicinin ve İdare elemanlarının kasıt, kusur veya ihmallerinin bulunup bulunmadığı;

Hususlarının incelenerek açıklığa kavuşturulması ve gerekirse mahallinde teknik inceleme yaptırılması sonucunda elde edilecek bilgi ve belgelere göre, anılan işe ait kesin hakediş düzenlenmiş ise, kesin hakedişin düzenlendiği yıl hesabıyla ilişkilendirilmek suretiyle ilgili yıl denetçisi

tarafından söz konusu yıla ilişkin sorgu da düzenlenmek suretiyle konunun yeniden değerlendirilmesi sonucu düzenlenecek raporun Dairemize intikalinin sağlanması ve gereğinin yerine getirilmesinin temini için Genel Müdürlüğü hesabının muhavvel olduğu Denetim Grubuna muhtıra verilmesine, gelecek rapora göre işlem yapılması için hüküm dışı kaydının devamına, tarihinde karar verilmiştir.”

Denilmiştir.

Dairemiz Kararına istinaden Denetim Ekibi tarafından görevlendirilen Bilirkişi Heyetince yapılan inceleme sonucu hazırlanan Bilirkişi Değerlendirme Raporu’ndaki bulgulara göre düzenlenen tarihli ek rapor üzerine Dairemizce alınan tarih ve sayılı kararda;

“Bilirkişi Heyetince yapılan inceleme sonucu düzenlenen Bilirkişi Değerlendirme Raporu’ndaki tespitler hakkında savunmaları alınmak üzere Raporun onaylı bir örneğinin sorumlulara tebliğ edilmediği anlaşıldığından,

Mevcut sorumlular arasında bulunmaması durumunda 2’nci ihaleye ilişkin karar verici konumunda bulunan ihale yetkilisinin de savunmasının alınması ve Bilirkişi Raporunun tüm ilgililere gönderilerek ek sorgu düzenlenmesi neticesinde düzenlenecek ek raporun Dairemize intikalinin sağlanması için denetçisine muhtıra verilmesine,

Gelecek rapora göre yapılacak yargılama ile hüküm tesis edilene kadar, ilk Yargı Raporunda kamu zararı olduğu iddiasıyla hesap edilen ve ilk ilamla hüküm dışı bırakılan toplam TL hakkındaki hüküm dışı kaydının devamına,”

Karar verilmiştir.

Yapılan tüm bu açıklamalar muvacehesinde;

Denetçi tarafından düzenlenen ve bilirkişilere iletilen görevlendirme yazısında Kararımızın sonuç kısmındaki

hususlar hakkında düzenlenecek raporun sunulmasının talep edildiği;

Söz konusu Bilirkişi inceleme sonucunu düzenlenen Bilirkişi Değerlendirme Raporu'nun "Değerlendirme ve Sonuç" bölümünde;

"1. işte sözleşme ve eklerinde yer alan projelerde otokorkuluk yapılacak bölge ve kısımların hiçbir şekilde belirtilmediği, sadece keşifte 40.000 mt olarak belirtildiği tespit edilmiştir. Yapılan görüşme ve ölçümler neticesinde ve tarihli tutanaklarda belirtilen kısımlarda Bölge Müdürlüğünce yapılan açıklamalara dayanarak 1. iş kapsamında otokorkuluk yapıldığı, ancak yükleniciye henüz ödemesinin yapılmadığı, aynı mahalde 2. iş kapsamında da otokorkuluk işlerinin yapıldığı tespit edilmiştir. Bahse konu 2. iş kapsamında yapılan otokorkuluk imalatlarından bir kısmının dahi 1. iş kapsamında yapılp yapılmadığına dair net bir bilgiye ulaşılammıştır.

Yapılan incelemelerde, 1. iş kapsamında 2. kısım olarak adlandırılan-..... yolunun eskiden sathi kaplama bir yol olduğu, mevcutta bazı kısımlarda otokorkulukların bulunduğu, yolda yapılan BSK (bitümlü sıcak karışım) ve genişletme çalışmalarından dolayı eski otokorkulukların 1. iş kapsamında demontaj yapıldığı, bu sebeple ilgili savunmalarda bahsedilen otokorkuluk imalatlarının henüz yapımı devam eden 1. kısım olarak adlandırılan Çevre yolunda yapılmak üzere ihale kapsamında planlandığı bu sebeple yapılamadığından bahsedilmektedir. İlgili tutanaklarda yapıldığı söylenen ve yerinde inceleme ve ölçümler yapılarak metrajlarının doğruluğu tespit edilen otokorkuluk uzunluğu toplamda 5.115 metredir.

Sonuç olarak:

2. iş kendi içinde değerlendirildiğinde, mahal listesi Bölge Müdürlüğünün sınırları dahilindeki yollar olması sebebiyle bahse konu mahal olan-..... yolunda bu iş

kapsamında otokorkuluk yapılmasında bir sakınca olmadığı, 1. iş kapsamında, her ne kadar ilgili savunmalarda-..... yolunda otokorkuluk yapılmasının planlanmadığı ifade edilmiş ise de bahse konu alanda bir miktar otokorkuluk yapıldığı ancak ödemesinin yapılmadığı bilgisine ulaşılmıştır. Tüm yapılan incelemeler sonucunda, 2. iş (..... Bölge Müdürlüğü Sınırları Dahilindeki Yollarda Çelik Oto Korkuluk İmali ve Montajı Yapılması İşİ") kapsamında, 1. işin ("..... Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri", mahal listesinde yer alan-..... Yolunda (1. iş; 2. kısım) yapılan otokorkuluk imalatlarının 1. iş kapsamında da yaptırılabilceğı görüş ve kanaatine varılmıştır."

Denildiğı görölmüştür.

Bilirkişi tarafından yerinde yapılan inceleme sonucunda;

1'inci işte sözleşme ve eklerinde bulunan projelerde otokorkuluk yapılacak bölge ve kısımların belirtilmediğı, otokorkuluk imalatına ilişkin herhangi bir mahal listesinin mevcut olmadığı, sadece ihale işlem dosyasından da görüleceğı üzere; idarenin yaklaşık maliyet hesap cetveli ve yüklenicinin birim fiyat teklif cetvelinin mevcut olduğu, burada yapılacak işin 40.000 mt olarak belirlendiğı,

2'nci işin mahal listesinin Bölge sınırları dahilindeki yollar olduğu; dolayısıyla 1'inci işteki yollar da Bölge sınırları dahilindeki yollar ağı içerisinde kaldığından, bu alanların da 2'nci işin mahal listesi içerisinde kaldığı,

1'inci iş kapsamında yapıldığı tutanakla tespit edilmiş olan imalatlar toplam 5.115,00 mt uzunluğundaki otokorkuluklar olup, bunlara ilişkin ödemelerin henüz yapılmadığı,

1'inci iş kapsamında olan (1'inci iş; 1'inci kısım) Çevre Yolunun yapımı devam etmekte olduğundan, bu kısımda yol yapımı sırasında otokorkuluk yapılmasının mümkün bulunmadığı,

Sonuç olarak, 2'nci iş kapsamında 1'inci işin mahal listesinde yer alan-..... yolunda (1'inci iş; 2'nci kısım) yapılan otokorkuluk imalatlarının, 1'inci iş kapsamında da yaptırılabilceğı,

Hususlarının tespit edildiğı, anlaşılmıştır.

Bu durumda, Dairemizin ikinci Kararı sonrasında Bilirkişi Heyeti ve Denetçi tarafından yapılan değerlendirmeler karşısında;

Öncelikle; 1'inci işe ilişkin olarak, "ihale aşamasında bu fiyatların nasıl kabul gördüğü, bu ihalede "aşırı düşük teklif sınır değeri"nin tespit edilip buna göre "aşırı düşük teklif sorgulaması" yapıp yapılmadığı" hususuna ilişkin olarak yapılan incelemede, aşırı düşük teklif sorgulamasının yapıldığı, bütün tekliflerin sınır değerin üzerinde kaldığı; bu sebeple ihale dışı bırakılmış teklif bulunmadığı, anlaşılmıştır.

İkinci husus olarak;

Önceki raporlarda Denetçi tarafından tam olarak açıklığa kavuşturulamayan husus; ikinci ihale kapsamında yapılmış olan ve Denetçinin, ikinci ihaleye ait hakedişler üzerinden miktar itibariyle tespit ettiği ve kamu zararı hesabına esas aldığı bazı otokorkuluk imalatlarının, birinci ihale kapsamındaki iş kalemleri içerisinde yer alıp almadığı hususu idi. Bunun için yapılması gereken tespitin, ilgili imalatların her iki ihaleye ilişkin olması gereken projelerde ve mahal listelerinde yer alıp almadığının ve buna göre aynı yol kesimlerine denk gelip gelmediğinin araştırılması suretiyle olacağı ifade edilmişti.

Ancak; otokorkuluk imalatına ilişkin herhangi bir proje ve mahal listesinin mevcut olmaması, sadece idarenin yaklaşık maliyet hesap cetveli ve yüklenicinin birim fiyat teklif cetvelinin mevcut olması, burada yapılacak işin 40.000 metre olarak belirlenmesi durumu karşısında; Bilirkişi Raporundaki

“2. işin mahal listesinin Bölge sınırları dahilindeki yollar olduğu; dolayısıyla 1. işteki yollar da Bölge sınırları dahilindeki yollar ağı içerisinde kaldığından, bu alanların da 2. işin yapılma yeri (mahal listesi) içinde kaldığı,” tespiti istinaden, 1’inci iş kapsamında 40.000 mt.lik otokorkuluğun yapılması gerektiği anlaşılmış olup, bu miktardan 5.115,00 mt.lik kısmın yapıldığı ve bedelinin henüz ödenmemiş olduğu,

2’nci ihale kapsamında; kontrol kesim numarasıyla belirlenen yola ilişkin, mt no.lu, mt no.lu, mt no.lu ve mt no.lu imalatların 1’inci ihale kapsamında yapılmamış olduğu,

..... tarihinde düzenlenen no.lu hakedişle birlikte 1’inci ihaledeki işin tamamlanmış olduğu, bu hakedişte de otokorkuluk ödemesi bulunmadığı, işin geçici kabulünün, geçici kabul komisyonunun tarihli tutanağına göre itibarı ile yapıldığı, bu tutanakta işin keşif tutarının dolması nedeniyle orta refüjlerde hendek olan kesimlerde oto korkuluk imalatının ikmal ihalesi kapsamında değerlendirileceğinin ifade edilmekte olduğu, oysa son hakediş tutarları dikkate alındığında henüz sözleşme tutarı kadar işin yapılmadığı, öngörülen otokorkuluğun tamamının yapılması halinde dahi sözleşme tutarının dolmayacağı, son durum itibarı ile mevcut iş mahallinde halen otokorkuluk yapılacak alanlar bulunmasına rağmen, sözleşme bedeli tamamlanmadan işin kabulünün yapıldığı, ancak kalan alanlara otokorkuluk yaptırılmamış olduğu,

Anlaşılmıştır.

Diğer taraftan;

İlk Yargı Raporundaki savunmalarda yer alan; “..... Çevre Yolunun yapımı devam etmekte olup, bitümlü sıcak karışım imalatı tamamlandığı zaman keşifte tespit edilmiş olan miktarlara ulaşılması öngörülmektedir. (Bölge Müdürü)”

ifadesi ve bilahare, Bilirkişi tarafından yapılan; “1. iş kapsamında olan (1. iş; 1. kısım) Çevre Yolunun yapımı devam etmekte olduğundan bu kısımda iş yapımı sırasında otokorkuluk yapılmasının mümkün bulunmadığı,” tespiti karşısında;

Denetçi tarafından çevre yolunda yapılan incelemede, henüz toprak işlerinin devam ettiği, otokorkuluk yapılmasının mümkün olmadığı görülmüştür.

Bu tespit karşısında, “keşifte öngörülen otokorkuluk imalatlarının Çevre Yolunda gerçekleştirileceği” yönündeki iddia kabul edilmiş olsa bile, mevcut durumda yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmemiş olduğu hususu açıktır.

Bu durumda değerlendirmelerin öncelikle bilirkişilerce “1’inci iş; 2’nci kısım” olarak nitelendirilen ve uzunluğu 34,65 km. olarak tespit edilmiş olan-..... yolu için yapılması gerekmektedir.

..... tarihli ve no.lu hakediş ile birlikte 2’nci işe ilişkin bütün imalatlar tamamlanmıştır. 1’inci ihale kapsamında yaptırılması gereken otokorkuluk imalatlarından bir kısmının 2’nci ihale kapsamında yaptırılmış olabileceği hususu Bilirkişi Raporunda da belirtilmiş olmakla birlikte, otokorkuluklar için proje ve mahal listesi düzenlenmesi yönünde bir uygulama olmadığı için gerek denetçinin yerinde yapılan incelemelerinde gerekse Bilirkişi Raporunda mahaller itibariyle açık ve net bir tespit yapılmamıştır.

İlk Yargı Raporunda Denetçi tarafından no.lu hakediş ve no.lu ödeme emri belgesi üzerinden kamu zararı ve sorumluluk tespiti yapıldığı görülmüş olup, bu hakedişte otokorkuluk imalat miktar ve tutarları (0) olarak gösterilmiştir. Kamu zararına ilişik tutulan no.lu hakedişin düzenleme tarihi olup, bu tarihte söz konusu yapım işi halen devam etmektedir. Anılan işin son hakedişi

..... tarihinde düzenlenen no.lu hakediştir. Bu hakedište de otokorkuluk ödemesi bulunmamaktadır. İşin geçici kabulü, kabul komisyonunun tarihli tutanağına göre itibarı ile yapılmıştır. Kabul komisyonunun hazırladığı tarihli geçici kabule ilişkin ek tutanakta, işin keşfinin dolması nedeniyle orta refüjlerde hendek olan kesimlerde otokorkuluk imalatlarının ikmal ihalesi bünyesinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

Raporda; işin toplam sözleşme tutarı lira olmasına rağmen, no.lu hakedište yapılan toplam iş tutarının lira olduğu, dolayısıyla işin sözleşme tutarı kadar imalat yapılmadığı, yüklenicinin sözleşme tutarına ulaşmak için liralık daha iş yapma imkanı bulunduğu, yükleniciye bu iş bünyesinde yaptırılması gereken 40.000 metre otokorkuluk imalatının, yüklenicinin teklifine göre sadece TL olmak üzere, otokorkuluk dikmesi, U takozu, B plakası, uç parçası reflektörü dahil toplam TL'ye tekabül ettiği, bu anlamda işin keşfinin dolmasının söz konusu olmadığı, bilirkişi raporu ile de tevsik edildiği üzere, bu iş bünyesinde yapılması gereken otokorkulukların farklı bir iş bünyesinde daha yüksek fiyattan yaptırıldığı, son durum itibarı ile mevcut iş mahallinde halen otokorkuluk yapılacak alanlar bulunduğu, buna rağmen, sözleşme bedeli tamamlanmadan işin kabulü yapılmasına rağmen, kalan alanlara otokorkuluk yaptırılmadığı, söz konusu otokorkuluk imalatının, 2'nci iş bünyesinde yapılmış olduğu,

Buna göre, hakediş eklerine ataşmanların eklenmesi yönünde bir uygulama olmaması nedeniyle söz konusu imalatların hangi hakedişin bünyesinde yapıldığı konusunda tam bir açıklık bulunmamakla birlikte, 1'inci ihale kapsamında yapılması gerekirken, kontrol kesim numarası ile belirlenen yola ilişkin Trafik Güvenliği Başmühendisliği iş emirlerinde ve sütunları altında gösterilen ve yapılan tespitlere göre aylarında yapımı gerçekleştirildiği anlaşılan otokorkuluk imalat miktarlarının, 2'nci işe ait

.....-.....tarihleri arasındaki imalatları kapsayan
tarihli’inci hakediş kapsamında ödendiği,

Belirtilmiştir.

Raporda, ikinci ihalenin iş mahallinin tüm bölgeyi kapsadığı, idarenin nerede ihtiyaç duyarsa oraya imalat yaptırdığı, burada da firmanın idarenin gösterdiği yerde imalatını yaptığı, dolayısıyla ikinci ihalenin usulüne uygun yapıldığı belirtilmiş, ancak birinci ihale bünyesinde TL’ye (otokorkuluk dikmesi, U takozu, B plakası, uç parçası reflektörü dahil toplam sözleşme bedeli TL) yapılması gereken otokorkuluk imalatı ikinci ihale bünyesinde yüksek fiyattan yaptırıldığından aradaki farkın kamu zararı olarak birinci işe yazıldığı ifade edilmiştir.

Bilirkişi Raporunda da belirtildiği üzere, bahse konu 2. iş kapsamında yapılan otokorkuluk imalatlarından bir kısmının dahi 1. iş kapsamında yapıp yapılmadığına dair net bir bilgiye ulaşılamamakla birlikte, 2. iş kapsamında, 1. işin 2. kısmında yer alan-..... yolunda yapılan otokorkuluk imalatlarının 1. iş kapsamında da yaptırılabilmesi, bu nedenle, “..... Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri” bünyesinde yapılması gereken otokorkulukların “..... Bölge Müdürlüğü Sınırları Dahilindeki Yollarda Çelik Oto korkuluk İmali ve Montajı Yapılması İş” bünyesinde daha yüksek fiyattan yaptırılmış olabileceği söylenebilecek ise de; bu hususun proje, mahal listesi gibi somut belgelere dayanarak ispat edilebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Raporda yükleniciye ilk iş bünyesinde yaptırılması gereken 40.000 metre otokorkuluk imalatının toplam bedelinin TL’ye tekabül ettiği ifade edilmesine ve anılan işin son hakedişi tarihinde düzenlenen ve otokorkuluk ödemesi barındırmayan no.lu hakediş olmasına rağmen, Denetçi tarafından düzenlenen ilk ek raporda, kamu zararı hesabı, 2’nci işe ait belgeler esas alınarak 1’inci işte yapılması gerektiği halde yapılmamış olan 17.057 mt.lik miktar

üzerinden tespit edilmiş ve fiyat farkı ve KDV dahil toplam TL'lik kamu zararı hesaplanmış; ödemelerin yılı içinde yapılmış olması nedeniyle, bu kamu zararı tutarı için yılına ilişkin son hakediş olan sayılı hakedişin ödenmiş olduğu tarihli ve yevmiye numaralı ödeme emri belgesi ilişik tutulmuş; sorumluluk tespiti de yine, 1'inci işe ait no.lu hakediş ve bağlı bulunduğu yevmiye numaralı ödeme emri belgesi üzerinden yapılmış; ancak'nci hakedişten son hakediş olan'nci hakedişe kadarki düzenlenmiş hakedişlerde otokorkuluk imalatı bulunmamasına rağmen, bu hakedişleri düzenleyen kamu görevlilerinin, tarihli geçici kabule ilişkin ek tutanakta; "işin keşfinin dolması nedeniyle orta refüjlerde hendek olan kesimlerde otokorkuluk imalatlarının ikmal ihalesi bünyesinde değerlendirileceği" hususunu kararlaştıran geçici kabul komisyonu üyelerinin ve işin yapı denetim görevlilerinin (eğer bir değişiklik olmuşsa) otokorkuluk imalatının yapılmamasında veya otokorkuluk imalatı yapılmaksızın işin kabulünde sorumluluklarının bulunup bulunmadığı irdelenmemiş, sadece'nci hakediş esas alınmak suretiyle sorumluluk tespitinde bulunulmuş ve usulüne uygun yapıldığı belirtilen ikinci ihalenin kendi şartları içinde oluşmuş sözleşme fiyatları esas alınmak suretiyle kamu zararı hesabı yapılmıştır.

Öte yandan kamu zararı kavramı, 5018 s. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde; "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sorumluluk ve sorumluluk halleri"ni düzenleyen 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile

yükümlüdür.”

Sayıştay yargısı açısından kamu zararı tespiti ve illiyet bağı kurularak sorumluların belirlenmesinin net olarak ortaya konulması gerekmekte olup, raporda kamu zararı ve sorumluluk tespiti bu hususları karşılamadığı anlaşılmaktadır.

Netice itibarıyla, Ltd. Şti. yükleniminde bulunan “..... Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri” kapsamında olan çelik otokorkuluk imalatı ve montajı işinin bir gerekçe olmadan yapılmaması ve aynı işin Bölge Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen farklı bir ihale kapsamında daha yüksek fiyatla yaptırılması sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği ileri sürülmekte ise de;

Hüküm dışı bırakılan toplam TL hakkındaki hüküm dışı kaydının kaldırılmasına,

Yukarıda da izah edildiği üzere, 1. işin 2. kısmında yer alan-..... yolunda yapılan otokorkuluk imalatlarının 2. iş kapsamında yaptırılmış olduğu hususunun proje, mahal listesi gibi somut belgelere dayanarak ispat edilebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla, mevcut bilgi ve belgelere göre kamu zararı tespiti ve illiyet bağı kurularak sorumluların belirlenmesinin açık ve net olarak ortaya konulamaması karşısında, Sayıştay yargısı açısından kamu zararı olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmayan TL için ilişilecek bir husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55’inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy çokluğuyla,

Karar verilmiştir.

Azınlık Görüşü

Üye ve Üye'ın karşı oy gerekçeleri;

"1'inci ihale kapsamında yaptırılması gereken (.....-..... yolunda; 1'inci iş; 2'nci kısım) otokorkuluk imalatlarından bir kısmının 2'nci ihale kapsamında yaptırılmış olduğu hususu Bilirkişi incelemesi ile de netleşmiştir.

İlk Yargı Raporunda Denetçi tarafından no.lu hakediş ve tarih ve no.lu ödeme emri belgesi üzerinden kamu zararı ve sorumluluk tespiti yapıldığı görülmüştür. Bu hakedişte otokorkuluk imalat miktar ve tutarları (0) olarak gösterilmiştir. Söz konusu imalatların, ikinci bir ihale kapsamında gerçekleştirildiği, 2'nci işin sona erdiği tarihine kadar, söz konusu otokorkulukların bu 2'nci iş bünyesinde yapılmış olduğu,

Buna göre, hakediş eklerine ataşmanların eklenmesi yönünde bir uygulama olmaması nedeniyle söz konusu imalatların hangi hakedişin bünyesinde yapıldığı konusunda tam bir açıklık bulunmamakla birlikte, 1'inci ihale kapsamında yapılması gerekirken, kontrol kesim numarası ile belirlenen yola ilişkin Trafik Güvenliği Başmühendisliği iş emirlerinde ve sütunları altında gösterilen ve yapılan tespitlere göre aylarında yapımı gerçekleştirildiği anlaşılan otokorkuluk imalat miktarlarının, 2'nci işe ait-.....tarihleri arasındaki imalatları kapsayan tarihli'inci hakediş kapsamında ödendiği,

Anlaşılmıştır.

Uygulamada, otokorkuluklar için proje ve mahal listesi düzenlenmesi yönünde bir uygulama olmadığı için Bilirkişi Raporunda mahaller itibariyle açık ve net bir tespit olmamakla birlikte, Denetçi ve Bilirkişinin yerinde yapılan tespitlerinden bu anlaşılmaktadır.

Bu meyanda, Denetçi tarafından düzenlenen ilk ek raporda,

kamu zararı hesabı, 2'nci işe ait belgeler esas alınarak 1'inci işte yapılması gerektiği halde yapılmamış olan 17.057 mt.lik miktar üzerinden tespit edilmiş ve fiyat farkı ve KDV dahil toplam TL'lik kamu zararı hesaplanmış; ödemelerin yılı içinde yapılmış olması nedeniyle, bu kamu zararı tutarı için yılına ilişkin son hakediş olan sayılı hakedişin ödenmiş olduğu tarihli ve yevmiye numaralı ödeme emri belgesi ilişik tutulmuş; sorumluluk tespiti de yine, 1'inci işe aitno.lu hakediş ve bağlı bulunduğu yevmiye numaralı ödeme emri belgesi üzerinden yapılmıştır.

Bununla beraber; Denetçinin kamu zararı hesabı toplam 17.057 mt.lik otokorkuluğa ilişkindir. Buna 1'inci ihale kapsamında yapılmış ve bedeli ödenmemiş olan 5.115 mt.yi de dahil ettiğimizde toplam 22.172 mt.ye tekabül etmektedir. Yaklaşık maliyette ve sözleşmede yapımı öngörülen tutarın 40.000 mt olduğu düşünüldüğünde kalan 17.828 mt.lik imalat halen yapılmamış durumdadır. Yapımı öngörülmüş bu miktarın yapılacak ikmal ihaleleri kapsamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kamu zararına ilişik tutulan no.lu hakedişin düzenleme tarihi olup, bu tarihte söz konusu yapım işi halen devam etmektedir. Söz konusu yapım işinin son hakedişi tarihinde düzenlenen no.lu hakediştir. Bu hakedişte de otokorkuluk ödemesi bulunmamaktadır. İşin geçici kabulü, kabul komisyonunun tarihli tutanağına göre itibarı ile yapılmıştır. Kabul komisyonunun hazırladığı tarihli geçici kabule ilişkin ek tutanakta, işin keşfinin dolması nedeniyle orta refüjlerde hendek olan kesimlerde otokorkuluk imalatlarının ikmal ihalesi bünyesinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

Oysa tarihli no.lu hakedişte yapılan toplam iş tutarı liradır. İşin toplam sözleşme tutarı ise (iş artışı dahil) liradır. Yani işin sözleşme tutarı kadar imalat yapılmamıştır. Yüklenicinin sözleşme tutarına ulaşmak

için liralık daha iş yapma imkanı vardır. Yükleniciye bu iş bünyesinde yaptırılması gereken 40.000 metre otokorkuluk imalatı tutarı, yüklenicinin teklifine göre sadece TL olmak üzere; otokorkuluk dikmesi, U takozu, B Plakası, Uç parçası Reflektörü de dahil olmak üzere toplam TL tutmaktadır. Bu anlamda işin keşfinin dolması söz konusu değildir.

Söz konusu çevre yolu için tarihinde ikmal ihalesi yapıldığı, 4734 sayılı Kanunun 21/b maddesine göre yapılan ihaleyi TL teklif ile A.Ş. firmasının kazandığı, bu ihalenin daha sonra Danıştay Dairesinin kararı ile iptal edildiği, bu iş kapsamında iptal kararına kadar TL tutarında iş yapılmış olup, sadece sanat yapılarında imalat yapıldığı, toprak işlerinin devam ettiği, birinci ihaleyi alan firmasının iş mahallini terk ettiği, anlaşılmıştır.

Bütün bu değerlendirmelerden sonra, netice itibariyle; Bilirkişi Raporu ile de tevsik edildiği üzere, “..... Toprak Tesviye, Sanat Yapıları, Üst Yapı ve BSK İşleri” bünyesinde yapılması gereken otokorkuluklar “..... Bölge Müdürlüğü Sınırları Dahilindeki Yollarda Çelik Oto korkuluk İmali ve Montajı Yapılması İşİ” bünyesinde daha yüksek fiyattan yaptırılmıştır. Son durum itibarı ile mevcut iş mahallinde halen otokorkuluk yapılacak alanlar bulunmaktadır. Buna rağmen, sözleşme bedeli tamamlanmadan işin kabulü yapılmış, kalan alanlara otokorkuluk yaptırılmamıştır.

Bu durum karşısında kamu zararı isnadı yerinde olup, 2’nci ihale kapsamında yer alan otokorkuluk iş kalemlerinin bir kısmının daha önce yapılmış olan 1’inci ihale kapsamında yer aldığı ve 1’inci iş bünyesinde henüz yapımı tamamlanmayan imalat miktarlarının bulunduğu,

2’nci ihale için belirlenen yaklaşık maliyetin tespitine - - yolu otokorkuluk imalatının dahil edilmesinin açıkça mevzuata aykırılık teşkil ettiği, zira,

yapılan incelemeden-..... yolu için yapılacak otokorkuluk imalatı ve montajı işinin 1'inci ihale içerisinde öngörüldüğü ve ihale edildiği anlaşılmaktadır.

Her iki ihale de, Bölge Müdürlüğü İhaleler Başmühendisliği tarafından yapılmıştır.-..... yolu için yapılacak otokorkuluk imalatı ve montajı işinin 1'inci ihale kapsamında olduğu bilindiği için işin doğası gereği 1'inci ihalede öngörülen kısmının hariç tutularak ihaleye çıkılması gerekmekte iken, bu kısmın 2'nci ihale kapsamına alınarak yüksek fiyatlarla yaptırılması; ilk ihale kapsamında bulunan otokorkuluk imalatlarının mazeretsiz olarak gerçekleştirilmemesine göz yumulduğunu göstermekte olup, bu durum ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanmaması ve kaynakların verimli kullanılmaması anlamına gelmektedir.

Öte yandan kamu zararı kavramı, 5018 s. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde; "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sorumluluk ve sorumluluk halleri"ni düzenleyen 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür."

Burada, 1'inci ihale kapsamında yapımı gerçekleştirilmeyen işten dolayı bu işle ilgili kişilerin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemleri var ve bundan dolayı kamu kaynağında bir azalma var ise, bunların sorumluluğundan ve kamu zararından bahsedilebilecektir. Bu azalma, 1'inci işe ilişkin yapım süreci devam ederken bu işlerin 2'nci ihale kapsamında, farklı firmaya, yüksek fiyatlarla aynı süreç içerisinde

yaptırılması sonucu ortaya çıkmış ise; kamu zararı tespiti ve illiyet bağı kurularak sorumluların belirlenmesinin net olarak ortaya konulması gerekmekte olup, raporda kamu zararı ve sorumluluk tespiti bu hususları karşılamadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, Bilirkişi Raporu ve mahallinde yapılan tespitlere göre, Denetçinin kamu zararı iddiası yerinde ise de; 1. ihale kapsamında yaptırılmayıp, 2. ihale ile iş yaptırılmasının, sorumlulukların ve kamu zararı tutarının incelenerek Bakanlıkça soruşturulması ve soruşturma sonuçlanana değin hüküm dışı kararının devamına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.”