

Yapım işinde yanlış imalat yapılması.

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

KONU: Yapım işinde yanlış imalat yapılması.

1- 131 sayılı İlamın 2. maddesiyle; 09.10.2012 tarihinde sözleşmesi imzalanan, ... Şirketi yükleniminde olan toplam ... TL sözleşme bedelli ... 612 Konut İnşaatı Yapım İşine ilişkin uygulama projesi ve inşaat mahal listesinde belirtilen "19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması" imalatı yerine "19.055/024 Poz Numaralı 6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması" imalatı kullanılması sonucu oluşan ... TL'ye tazmin hükmü verilmiş,

tazmin hükmünün 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 1. maddesiyle TASDİKİNE karar verilmiştir.

İlamda Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... karar düzeltilmesi talebi ile vermiş olduğu dilekçesinde özetle;

Söz konusu Sayıştay 131 sayılı İlamının 2. ve 3. maddelerinde belirtilen işlerin projelerinin, Şartnamelerinin, Yüklenicilerinin aynı olması nedeniyle her iki maddeye yönelik

tek açıklama yapıldığını ve karar düzeltme başvurusunun her iki madde (2. ve 3. maddeler) için de geçerli olduğunu,

1-Kamu zararı tablosunda yanlış hesaplama yapıldığını;

Temyiz konusu ilamda belirtildiği gibi işin uygulama projesi ve mahal listesine göre 19.055/C1 poz numaralı (5 cm kalınlıkta XPS) imalatı gözüktüğü halde, 19.055/024 poz numaralı (6 cm kalınlıkta EPS) imalatının uygulandığı ve projedekinden daha ucuz bir imalat yaptırılarak kamu zararına sebebiyet verildiğinin kabul edildiği varsayıldığında;

Kamu zararı tablosunda gösterilen her iki imalat için de sözleşme yılı olan 2012 yılı birim fiyatları üzerinden hesaplama yapılarak kamu zararı hesaplanması gerektiğini, tabloda 19.055/024 poz numaralı imalat için 2012 yılı sözleşme fiyatı diye yazılmış olmasına rağmen, 2012 yılı birim fiyat analizi kullanılmamış, bu pozun birim fiyatı Çevre Şehircilik Bakanlığı tarafından 2013 yılında ilk defa birim fiyat listesinde yayımlanan 19.055/024 (6 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunlukta EPS) analizi esas alınmak suretiyle, (kullanılan malzeme 20kg/m³ EPS olduğu için bunun rayiciyle değiştirilerek) bu analiz üzerinden 2012 yılı rayiç fiyatları esas alınarak 2012 yılı birim fiyatı hesaplandığını (EK1),

Ancak bu hesaplama şeklinin doğru bir uygulama olmadığını, çünkü sorguda ve ilamda açıkça görüleceği üzere fiili ve fiziki denetim sonucunda 6 cm kalınlıkta ve 20 kg/m³ EPS kullanıldığının kabul edildiğini ve bu durumda projedeki 19.055/C1 poz numaralı (5 em kalınlıkta XPS) pozunun sözleşme yılı olan 2012 yılının birim fiyat analizi esas alınmak suretiyle bu. pozdaki (5 cm kalınlıkta 16 kg/m³ XPS) malzeme yerine, (6 cm kalınlıkta ve 20 kg/m³ EPS) malzemesi konulmak suretiyle yeni birim fiyat oluşturulması gerektiğini, (EK2).

Oysa böyle bir hesap yapılmadığını, 2013 yılında ilk defa birim fiyat listesine giren 19.055/024 pozu esas alındığını, bu poz için de kullanılan (6 cm kalınlığında 16 kg/m³

yoğunlukta EPS) malzeme yerine (6 cm kalınlıkta ve 20 kg/m³ EPS), inşaatta fiilen kullanılan malzeme konulmak suretiyle yeni birim fiyat oluşturularak kamu zararı hesaplandığını,

İhale ve hakediş mevzuatı açısından anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, sözleşme yılı birim fiyatlarının ve rayiçlerinin esas alınarak yeni birim fiyatların oluşturulması gerekirken, ihaleden sonra 2013 yılında ilk defa yayımlanan bir Birim Fiyatın analizi esas alınmak suretiyle 2012 yılı sözleşme birim fiyatlarına dönüştürülmesinin doğru bir uygulama olmadığını,

İhale hukukuna göre imalatla fiilen hangi malzeme kullanılmış ise, ihale tarihinde yani 2012 yılında geçerli olan birim fiyat ve rayiçlerinin esas alınarak hesaplama yapılması gerektiğini, çünkü ihaleye katılımda teklif bedelleri hesaplanırken, istekliler tarafından teklifin verildiği tarihte geçerli unsurlar dikkate alındığını, dolayısıyla 2012 yılında, ihale edilen bir iş için, ilk defa 2013 yılında birim fiyat listesine giren bir birim fiyat analizi dikkate alınmak suretiyle bu pozun 2012 yılı fiyatlarına dönüştürülmesi ve bunun üzerinden hesaplama yapılmasının doğru bir uygulama olmadığını, yani ihale tarihinden sonra yayımlanmış bir birim fiyat analizi esas alınmak suretiyle yanlış hesaplama yapıldığını,

Kaldı ki 2013 yılında birim fiyat listesine giren 19.055/024 pozunda kullanılan (6 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunlukta EPS) malzeme, işte fiilen kullanılan (6 cm kalınlıkta ve 20 kg/m³ EPS) malzeme ile bire bir aynı olmadığından yine bu poz üzerinden de yeni birim fiyat analizi yapılmak suretiyle yeni birim fiyat oluşturulduğunu, yani 2013 yılında esas alman birim fiyat da fiilen yapılan imalatın karşılığı olmadığını ve bu pozdaki 16 kg/m³ malzeme. 20 kg/m³ malzeme ile değiştirilerek yeni fiyat analizi yapıldığını, bu açıdan bakıldığında da, fiilen yapılan imalat ile 2013 yılında birim fiyat listesine giren imalatın bire bir aynıymış gibi kabul edilerek 2013 yılı birim fiyat analizinin esas alınmasının

hukuki dayanağı da bulunmadığını,

Çünkü 19.055/C1 poz numaralı (5 cm kalınlıkta XPS) pozunun sözleşme yılı olan 2012 yılının birim fiyat analizi esas alınmak suretiyle bu pozdaki (5 cm kalınlıkta 16 kg/m³ XPS) malzeme yerine, (6 cm kalınlıkta ve 20 kg/m³ EPS) malzemesi konulmak suretiyle yeni birim fiyat yapılmasının, 2013 yılında yayımlanan birim fiyattaki (6 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunlukta EPS) malzemesinin değiştirilerek, (6 cm kalınlığında 20kg/m³ yoğunlukta EPS) malzemesi üzerinden analiz yapılmasından, daha doğru bir uygulama olduğunu,

Hakkediş mevzuatında yeni birim fiyat yapılırken, ihalenin ve sözleşmenin yapıldığı 2012 yılındaki analiz ve rayiçlerin kullanılması yerine, daha sonraki yıllarda yayımlanan birim fiyat analizlerinin kullanılmasını zorunlu tutan bir düzenleme de bulunmadığını, üstelik 2013 yılında birim fiyatlara giren ve kamu zararı tablosunda esas alınan 19.055/024 pozu da fiilen yapılan imalatın aynısı olmayıp, burada da malzeme değiştirilerek yeni birim fiyat yapıldığını, çünkü bu pozdaki malzeme yerine, fiilen kullanılan malzeme üzerinden yeni birim fiyat hesaplanarak kamu zararı belirlendiğini,

Kamu zararına konu olan hususla ilgili olarak, aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, aslında detay projeye göre yapılacak imalatın ısı hesap raporuna göre belirleneceği açık olduğu halde ve ısı hesap raporunda da EPS malzeme kullanılacağı belirtilmesine rağmen, ihale dokümanındaki birtakım belirsizlik ve çelişkilerden yola çıkılarak projede yer alandan daha farklı bir imalat yapıldığı sonucuna varılıp kamu zararına yol açıldığına karar verilip, bir de hesaplamanın kamu zararı toplamını 2,5 kat artıracak şekilde en olumsuz biçimde yorumlanarak yapılması doğru bir uygulama olmadığını,

İlamda ... İnşaatı için ... TL ve ... İnşaatı için ... ve toplamda ... TL olarak hesaplanan kamu zararının; ihale ve hakkediş mevzuatı gereği sözleşme yılında geçerli analizler ve rayiçler

kullanılmak suretiyle yeni birim fiyat oluşturulması durumunda (ekte verilen hesap tablosunda da görüleceği üzere) ... İnşaatı için ... TL ve ... İnşaatı için ... TL olmak üzere toplam ... TL olarak hesaplanması gerektiğinden karar düzeltme yoluyla kamu zararının tutarının bu rakam üzerinden karara bağlanması gerektiğini,

2-İhale dokümanında 19.055/C1 pozu esas alınmadığını, detay projede ısı hesap raporuna göre işlem yapılacağı belirtildiğini

2.1. Bahse konu işe ait (EKAP üzerinden yayınlanan) ihale dokümanı / ... / ... dosyasında mimari kesitte D-1 olarak işaretlenen duvarın açılımında XPS yalıtım (19.055/C1) yapılacağı yazılı olduğunu, ancak aynı kesitin diğer taraftaki dış cephe duvarında herhangi bir tanımlama bulunmayıp, sadece ısı yalıtımı ifadesi yazılı olduğunu,

2.2. Bahse konu işin ihale dokümanı / ... / ... dosyası incelendiğinde (ki bu dosya da proje kapsamında olup projeye ait detay verilmesi gereken yerleri tarif etmek üzere hazırlanmıştır) sadece bodrum katta 5 cm XPS gösterildiğini, diğer katlara ait detay projelerinde ise ısı hesap raporu işaret edildiğini, ısı hesap raporunda ise yalıtım EPS (19.055/024) olarak görüldüğünü,

2.3. Söz konusu işe ait inşaat mahal listesi Dış Cephe başlığı altında "Projesine göre Betonarme perde duvar veya gaz beton + bina tüm dış cephede betonarme yüzey ile gazbeton duvar yüzeylerinde mantolama ile ısı izalasyonu yapılacaktır. (19.055/C1) + Tüm duvarlarda silikon katkılı akrilik dış cephe boyası (25.034/2) yapılacaktır." denildiğini, aynı başlık altında "Not: Mantolama cephede yerden 1,5 mt'lik kısım ekstrüde polistren yapılacak (Darbeye karşı) " ifadesi bulunduğunu, (1-2 ve 3. maddelerde belirtilen tüm ifadeler EKAP üzerinden yayınlanan dokümanlardan görülebileceği gibi, temyiz müracaat dilekçesinin ekinde de sunulduğunu)

Sorguya konu olan imalat kalemine yönelik ihale dosyasında taraflarınca tespit edilen (yaptıkları uygulamayı doğrulayan veya aksi) tüm bilgilerin bunlar olduğunu, yukarıda belirtilenler doğrultusunda ihale dokümanında tutarsızlık olduğu bir gerçek olmakla birlikte, detay projesinin yapılacak işi en detaylı şekilde tarif etmesi nedeniyle, kesitte belirtilen ifadeye göre öncelik taşıdığı, bir mühendislik hesabı sonucu çıkan değerlere göre yalıtım maddesinin tespitinin daha doğru olacağı, bu hesabın ve detay projesinin de bu yönde (EPS- 19.055/024) uygulama yapılmasını işaret ettiğinin görüldüğü ve uygulamanın bu yönde yapıldığını, öncelik sıralamasında mahal listesinin uygulama projesinin altında olduğunu,

Bununla birlikte mahal listesi üzerinden bir değerlendirme yapılacak olsa dahi, mahal listesinde genel ifadede sorgu konusu imalatın XPS olarak yapılacağı belirtilmesine rağmen, detayında NOT olarak bu uygulamanın 1,5 metre yüksekliğinde yapılacağı ifadesinin bulunduğunu, bu açıklamalar çerçevesinde kararın düzeltilerek kamu zararının kaldırılması gerektiğini,

3-Sonuç olarak; ihale dokümanına aykırı bir işlem yapılmadığından kamu zararının kaldırılması,tüm açıklamalarına rağmen yaptıkları uygulamada yanlışlık olduğuna karar verilmesi halinde ise, kamu zararı tablosundaki yanlışlığın giderilerek kamu zararının ... + ... = ... TL olarak hesaplanması, hususlarında karar düzeltme başvurusunun kabul edilerek işlem yapılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

“Daire kararının 2 nci maddesinde, ... Şirketi yükleniminde olan toplam ... TL sözleşme bedelli ... 612 Konut İnşaatı Yapım İşine ait hakediş dosyaları incelenirken, uygulama projesi ve inşaat mahal listesinde belirtilen “19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” İmalatı yerine “19.055/024 Poz Numaralı 6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı kullanılması sonucu oluşan ... TL kamu

zararının hakedişlerde kontrol işlemini tasdik eden Harcama Yetkilisi ... (Fen İşleri Müdürü) ve hakedişlerde inşaat işleri kontrolü Gerçekleştirme Görevlisi ... (İnşaat Mühendisi)'a, müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereğince hüküm tarihinden itibaren işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine, karar verilmiştir.

Karar düzeltme talebi dilekçesinde özetle sorumlular, kamu zararının yanlış hesaplandığını, kamu zararının hesabında kullanılan 19.055/024 pozunun (6 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması pozu) birim fiyatının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 2013 yılında belirlendiğini, 2012 yılında henüz birim fiyatının bulunmaması sebebiyle "6 cm kalınlığında 20 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması" imalatı için bu poz üzerinden analiz yapılarak 2012 yılı için yeni birim fiyat oluşturulduğunu, ancak 19.055/024 pozu yerine 2012 yılı birim fiyatı bulunan 19.055/B pozu (5 cm kalınlığında 16 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması) üzerinden analiz yapılarak "6 cm kalınlığında 20 kg/m³ yoğunluğundaki EPS ile ısı yalıtımı yapılması" imalatı için yeni birim fiyat oluşturulması gerektiğini, bunun da kamu zararı tutarını değiştirdiğini, yapılan hesaplamaların hatalı olduğunu, bu çerçevede işlemlerin mevzuata uygun olarak yapıldığını ve kamu zararının oluşmadığını, kamu zararının oluştuğuna karar verilmesi halinde ise kamu zararı tutarının kendilerinin yapmış olduğu hesaplama tablosunda tespit etmiş oldukları kamu zararı tutarının esas alınması gerektiğini belirterek, konunun bu çerçevede karar düzeltme yoluyla karara bağlanması ve kamu zararının kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Yapım İşine ait hakediş dosyalarına ekli uygulama projeleri ve mahal listelerinden, dış cephe ısı yalıtımı için kullanılacak imalat olarak "19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması" imalatı yapılmasının gerektiği, ancak yerinde yapılan fiili ve fiziki denetim sonucu, dış cephe ısı yalıtımı için "19.055/Cİ Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle

Isı Yalıtımı Yapılması" imalatı yerine "19.055/024 Poz Numaralı 6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması" imalatı kullanıldığı tespit edilmiş ve bu durumun 19.01.2015 tarihinde bir tutanakla kayıt altına alındığı anlaşılmaktadır. Maddeye konu husus, hangi yalıtım malzemesinin kullanıldığı değil, 6 cm kalınlıktaki EPS ısı yalıtım malzemesi kullanılmasına rağmen sanki XPS yalıtım malzemesi kullanılmış gibi bu malzemenin birim fiyatı esas alınarak ödemede bulunulmasıdır.

İlama konu edilen ödeme emri belgesi ve eki belgeleri üzerinde yapılan incelemede, ... 612 Konut İnşaatı Yapım İşinde iş artışı yapıldığı, "İş artışı-iş azalışı yapılan işler listesinde" 19.055/024 pozunun (6 cm EPS manto lam a yapılması) kullanıldığı, bu poz üzerinden 2012 yılı için analiz yapılarak birim fiyat belirlendiği ve anlaşma tutanağında 2012 yılı birim fiyatının ... TL, tenzilatlı fiyatının ise ... TL olması yönünde İdare ile Yüklenici arasında anlaşma yapıldığı anlaşılmaktadır. İlamda kamu zararı tutarı da bu fiyatlar üzerinden hesaplandığından sorumluların iddiaları yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

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

denilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

... Belediyesi ile ... Şirketi arasında ... 612 Konut İnşaatı Yapım İşine ilişkin ... TL sözleşme bedelli anahtar teslimi götürü bedel sözleşme 09.10.2012 tarihinde imzalanmıştır.

... 612 Konut İnşaatı Yapım İşine ait ihale dokümanında yer alan Uygulama Projeleri, Mahal Listeleri ve İnşaat İşleri Özel Teknik Şartnamesi incelendiğinde; dış cephe ısı yalıtımı için "19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı

Yapılması" imalatının kullanılması gerektiği anlaşılmıştır

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

12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 1. maddesinde belirtildiği gibi;

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

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

Buna göre, ... 612 Konut İnşaatı Yapım İşinde, bütün dış cephe duvarlarda XPS ile ısı yalıtımı yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak sorumlular temyiz dilekçelerindeki iddialarını karar düzeltilmesi talebi ile başvurdıkları dilekçelerinde aynıyla tekrarlamışlar ve ihale dokümanında tutarsızlık olduğunu, işin detay projesinde sadece bodrum kat duvarlarında 5 cm kalınlığında XPS kullanılacağını belirtildiğini, bodrum kat dışındaki tüm katlara yönelik verilen detay projesinde "Isı Yalıtımı (Isı Yalıtımı Hesabından)" denildiğini, mahal listesinde genel tarifte 5 cm XPS işaret edilirken not kısmında 5cm'lik XPS malzemenin darbeye karşı sadece yerden 1,5 mt'lik kısma yapılacağını vurgulandığını, mimari projenin kesitinde sehven XPS yazılı kaldığının düşünüldüğünü, bir mühendislik hesabı sonucu ortaya çıkan değerlere göre tespit edilen yalıtım malzemesinin kullanılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Ancak, 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 1. maddesinde de açıkça belirtildiği gibi, ihale dokümanında her hangi bir tutarsızlık bulunmayıp Uygulama Projesinde, Mahal Listesinde veya İnşaat İşleri Özel Teknik Şartnamesinde dış cepheyle temas eden tüm

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

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun;

“İlkeler” başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasında,

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

“Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 15. maddesinde,

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

a) İşin yapılma veya teslim yeri.

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

Hükümleri yer almaktadır.

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

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

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

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

İlama konu edilen ödeme emri belgesi ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde, ... 612 Konut İnşaatı Yapım İşinde iş artışı yapıldığı, “İş artışı–iş azalışı yapılan işler listesinde” 19.055/024 pozunun (6 cm EPS mantolama yapılması) kullanıldığı, bu poz üzerinden 2012 yılı için analiz yapılarak birim fiyat belirlendiği ve anlaşma tutanağında 2012 yılı birim fiyatının ... TL, tenzilatlı fiyatının ise ... TL olması yönünde İdare ile Yüklenici arasında anlaşma yapıldığı ve iki tarafın da anlaşma tutanağını imzaladığı görülmüştür. İlamda kamu zararı tutarı da bu fiyatlar üzerinden hesaplandığından sorumluların iddiaları yerinde görülmemiştir.

Sonuç olarak, sorumluların karar düzeltilmesi talebinde bulundukları dilekçelerdeki iddialarının hepsinin 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 1. maddesinde karşılandığı ve yeni bir iddia ve/veya yeni bir belge sunmadıkları tespit edilmiştir.

Harcama Yetkilisi ...'in karar düzeltilmesi kapsamında vermiş olduğu dilekçesinde belirtmiş olduğu hususlar, 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 1. maddesinde dikkate alındığından ve 6085 sayılı Kanunun 57. maddesinde belirtilen karar düzeltilmesini gerektiren yeni bir husus ileri sürülmediğinden 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı (27058 İlam Nolu) Temyiz Kurulu İlamının 1. maddesinin DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA, (Üyeler ..., ...'nın aşağıda yazılı karşı oy gerekçelerine karşı) oyçokluğuyla 17.01.2018 tarihinde karar verildi.

(Karşı Oy Gerekçesi

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

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

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

Bu itibarla, karar düzeltme talebinin kabul edilerek 12.04.2017 tarih ve 42948 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 1. maddesinin Düzeltilmesine Mahal Olduğuna ve 131 sayılı İlâmın 2. maddesi ile tazmin hükmolunan ... TL'den mevzuata uygun olarak ödenen ... TL'nin düşülerek kalan ... TL'nin Harcama Yetkilisi ... (Fen İşleri Müdürü) ve Gerçekleştirme Görevlisi ... (İnşaat Mühendisi)'ın uhdelerinde bırakılmak suretiyle ilam hükmünün ... TL olarak Düzeltilerek Tasdikine karar verilmesi gerekir.)