Yarma ve yol kazıları İmalat bedellerinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı makineli bina kazı birim fiyatları esas alınarak hesaplanması sonucu fazla ödemede bulunulduğu gerekçesi

Temyiz Kurulu Kararı

Saymanlık Adı : İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hesap İşleri Daire Başkanlığı
Yılı : 2005
Dairesi : 7
İlam No : 871
Dosya No : 30583
Tutanak No : 31452
Tutanak Tarihi : 18.05.2010 TEMYİZ KURULU KARARI
Duruşma talebinde bulunan Tuncer ÖZTÜRK ve Abdurrahman ATMACA'ya duruşma gününe ilişkin tebligatlar yapılıp tebellüğ belgeleri de alındığı halde duruşmaya gelmedikleri kanuni bir temsilci de göndermedikleri anlaşıldığından, duruşmada hazır bulunan Fatih DUMAN ile Sayıştay Savcı Vekilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüşüldü;
871 sayılı ilamın 32.maddesiye, Müteahhit Atılım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. Yükleniminde bulunan "Kağıthane-Nurtepe Park Alanı ve Pazaryeri Düzenlemesini Tamamlama İnşaatı" işine ait hakediş ödemelerinde;
A) Yarma ve yol kazıları imalat bedellerinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı makineli bina kazı birim fiyatları esas alınarak hesaplanması sonucu fazla ödemede bulunulduğu gerekçesi ile 99.555.00 YTL,
B) İstinat amaçlı yapılan taş duvar imalatı, çaplanmış moloz taş ile yapılmasına karşın, imalat bedelinin kaba, yonu taş duvar birim fiyatı esas alınarak hesaplanması sonucu fazla ödemede bulunulduğu gerekçesi ile 116.854,00 YTL,
C) İstinat amaçlı yapılan taş duvar imalat arka dolgularında kullanılan kazı toprağı için nakliye bedeli hesaplanması sonucu fazla ödemede bulunulduğu gerekçesi ile 62.638,00 YTL,
D) Bordür imalatları seri kalıp kullanılarak yerinde dökme gerçekleştirildiği halde, şantiyede imal edilip döşenmiş gibi analiz yapılması ve analizde taraklama işçilik bedelinin Bayındırlık analizinden yüksek alınması sonucu fazla ödemede bulunulduğu gerekçesi ile 100.932,00 YTL,
Olmak üzere toplam 379.979,00 YTL' ye tazmin hükmü verilmiştir.
Dilekçiler;
A) ilamın A fıkrasıyla ilgili olarak özetle; gerek ihale şartnamesinden gerekse sözleşmeden görüleceği üzere ilgili ihalenin konusunun "park alanı ve pazaryeri düzenlemesinin tamamlanması" olduğunu, Karayolları Genel Müdürlüğü yollar fenni şartnaması'nde (YFŞ) tarifini bulan yollara ilişkin her hangi bir yol yapımının bu ihalenin konusunu teşkil etmediğini, bu nedenle de ilgili ikmal işine ait ihalenin keşif özetinde, Karayolları Genel Müdürlüğüne ait herhangi bir birim fiyatın bulunmadığı gibi ne Yollar Fenni Şartnaması ne de Karayolları Birim Fiyatlarının sözleşme eklerinde sayılmadığını, sözleşmenin "sözleşme ekleri" başlıklı 2. Maddesinin (D) fıkrasında hangi birim fiyatların, (E) fıkrasında hangi şartnamelerin bu sözleşmenin eki olduğunun açıkça belirtildiğini, bu ekler arasında yukarıda belirtildiği gibi Karayolları Genel Müdürlüğüne ait ne şartname (YFŞ) ne de birim fiyat listelerinin sayılmadığını, bu nedenle ilgili işte Karayolları Genel Müdürlüğüne ait birim fiyatların kullanılabilmesinin ancak Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 20. maddesi çerçevesinde; idareleri tarafından işin devamı sırasında işin projesinde ve keşfinde öngörülmemiş olan ve Yollar Fenni Şartnamesinde tarifini bulan bir yolun bu ihale kapsamında yapılmasının yükleniciden istenmesi durumunda mümkün olabileceğini, ancak idarelerince böyle bir istek yani proje ve keşifte öngörülmemiş ve Yollar Fenni Şartnamesinde tarifini bulan bir yolun yapılmasının istenmesi gibi bir durumun olmadığını, ilgili ikmal ihalesi kapsamında yapılan bütün kazıların proje ve keşif özetinde öngörülen kazılar olduğunu, Yollar Fenni Şartnamesinde tarifini bulan bir yolun yapımına ilişkin her hangi bir kazının mevcut olmadığını,
Bir kazının Karayolları Genel Müdürlüğü Birim Fiyatları içinde yer alan yarma ve yol kazısı olduğunu söyleyebilmek için öncelikli şartın, yapılan bu kazının Yollar Fenni Şartnamesinde tarifini bulan bir yol yapımına ilişkin kazı olması olduğunu, Birim Fiyat Listelerinde yer alan Birim Fiyatlar, Birim Fiyat Tarifleri ve ilgili şartnameler ile kaim olduğunu, (ki; Yarma ve Yol kazıları birim fiyatları için bu şartname Yollar Fenni Şartnamesidir), Birim Fiyat yayımlamaya yetkili her hangi bir kamu kurumuna ait birim fiyatı Birim Fiyat Tarifinden ve yine o kuruma ait teknik ve özel şartnamelerden ayrı olarak ele alarak değerlendirmenin mümkün olmadığını, özellikle Karayolları ile DSİ birim fiyatları arasında tarif olarak bire bir aynı olmakla beraber farklı fiyatlarda olan birçok birim fiyatın mevcut olduğunu, ancak bu birim fiyatlar şartnameler ile kaim olduğundan ucuz veya pahalı olmasına bakılmaksızın, yol yapım işlerinde karayolları birim fiyatları, DSİ yetki alanına giren baraj ve sulama inşaatı işlerinde ise DSİ birim fiyatlarının uygulandığını,
Bu nedenle Yollar Fenni Şartnamesinde tarifini bulan bir yol yapımı yok iken, yapılan kazıda kullanılan kazı ekipmanlarının, kazı tekniğinin yarma ve yol kazısında kullanılan ekipmanlara ve tekniğe benziyor olması, bu kazılar için yarma ve yol kazısı birim fiyatlarının uygulanabilmesi için yeterli bir gerekçe olmadığını, kaldı ki; ilgili iş kapsamında yapılan kazılarda yarma ve yol kazısında kullanılan ne teknik ne de ekipman kullanıldığını,
İhale kapsamında Yollar Fenni Şartnamesinde öngörülen bir yol yapımı yok iken "Yarma ve Yol Kazısından" söz edilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle de yapılan kazılar için Karayolları Genel Müdürlüğünün Yarma ve Yol Kazılarına ilişkin birim fiyatlarının uygulanmasının Sözleşme, Şartname ve yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre mümkün olmadığını belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.
B) İlamın B fıkrasıyla ilgili olarak özetle; öncelikle bir imalatın, birim fiyat tarifi ve şartnamesinde belirtilen niteliklere kısmen dikkat edilmeden gerçekleştirilmiş olması, bu imalat için daha ucuz olan farklı bir imalata ait birim fiyatın uygulanmasını gerektirmeyeceğini, bu gibi durumlarda ne şekilde işlem yapılacağının Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde belirtildiğini, yapılan imalatın ilamda iddia edildiği gibi asla 17.031 poz nolu Ocakta Çaplanmış Moloz Taşla Kargir İnşaat imalatı olmadığını, 17.031 poz nolu imalatta ocaktan çıkan moloz taşların inşaata uygun hale getirmek amacıyla çekiçle ufak düzeltmeler yapılması sonucu elde edilen moloz taşların kullanıldığını, 17.051 poz nolu Ocak Taşı İle Kaba Yonu Kargir İnşaat imalatında ise ocaktan elde edilmiş ve murç ya da tarak ile düzeltilmiş dikdörtgen ya da çok kenarlı yüzeyli düzgün şekil verilmiş taşların kullanıldığını, bu iki malzeme arasındaki en önemli farkın birinin moloz taş diğerinin ise ocak taşı olması olduğunu, iki imalat arasındaki fiyat farkı da yine bu iki malzeme arasındaki fiyat farkından kaynaklandığını, moloz taşının, ocak taşı elde etmek için işletilen ocaktan çıkan ve ocak işletim amacına uygun olmayan taşlar olduğunu, yani ocak belli bir ebat ve cinste taş üretimi için işletilirken bu ocaktan çıkan ve istenilen ebattan küçük ve aynı cinste olmayan taşların moloz taş olarak nitelendirildiğini,
Genel Teknik Şartnamenin 10.6/b maddesinde; Kaba yonu inşaat: "Özellikleri fenni şartlaşmasında belirtilen taşlarla ve "Moloz taşı ile harçlı kargir inşaat"ındaki esaslara uyulmak şartıyla yapılır…." denildiğini, şartname hükmünden görüldüğü gibi imalat şartları benzer nitelikte olduğunu,, bu imalatları birbirinden ayıran farkın, birinde çaplanmış moloz taş, diğerinde kaba yonu ocak taşı kullanılması olduğunu, birim fiyatta "ocaktа çaplanmış moloz taş" denmiş olmasının nedeni moloz taşın ocaktan elde edilebileceği gibi kazıdan çıkan malzemeden de elde edilebilecek olması olduğunu,
Dilekçe ekinde yer alan ilgili imalata ilişkin resimlerden de açıkça görüleceği üzere, bu imalatta kullanılan taşların ocak taşı olup, çaplanmış moloz taşla her hangi bir ilgisi bulunmadığını, bu taşların ocak taşı olarak şantiyeye getirilmiş ve murç ve tarak ile düzeltilmek suretiyle şekil verilmiş taşlar olduğunu, imalatta kullanılan kaba yonu ocak taşlarının bir kısmının Genel Teknik Şartname 10.4/c maddesindeki ebat şartlarını taşımadığının taraflarınca da bilindiğini, ancak bir kısım malzemenin şartnamede belirtilen ebatlardan daha düşük ebatlarda olması gerek imalata bir estetik kazandırılması gerekse imalatın belli kesimlerinde (duvarların kesiştiği yerler gibi) teknik nedenlerden kaynaklandığını, ancak bu belli kesimlerde daha düşük ebatlarda taş kullanılması, imalatın kalite ve sağlamlığını etkileyen bir husus olmadığı için yapılmış olan imalatın idarelerince kabul edildiğini,
İlam hükmünün gerekçesinde, sorguya vermiş oldukları cevap ekinde yer alan imalat resimlerinin imalatın niteliğini tam yansıtan bire bir ölçüde olmadığının belirtildiğini, imalatın niteliğini yansıtan ve ölçülerin anlaşılmasını sağlayacak resimlerin dilekçe ekinde tekrar sunulduğunu,
Yine ilam hükmünde savunma ekinde gönderilen resimlerden ve yerinde yapılan tespit ve tutulan tutanaktan bu taşların murç ve tarak ile düzeltilmediği, çekiç ile düzeltilmiş moloz taşlar olduğunun belirtildiğini, öncelikle dilekçe ekinde yer alan resimlerden de görüleceği gibi bu taşların görünen yüzey ebatı olarak yukarıda belirtildiği gibi belli kesimlerde teknik şartnamenin şartlarını taşımıyor olsa bile murç ve tarak ile düzeltilmiş olan ocak taşları olduğunu, ocak molozu taşların çekiçle bu şekle getirilmesinin mümkün olmadığı gibi yapılmak istense bile zahmetinden dolayı yüklenici için maliyeti kaba yonu taştan kat ve kat fazla olacağını, bu iki imalat arasındaki farkın daha iyi anlaşılabilmesi için dilekçe ekinde başka bir işte uygulanmış ocaktа çaplanmış moloz taş ile kargir inşaat imalat resimlerinin de sunulduğunu,
Diğer taraftan ödemeye esas "Tutanak"ların ne şekilde düzenleneceğinin Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinde belirtilmiş olduğunu, "Denetim Gücünün" gölgesinde tutulan ve idareleri elamanlarınca imzalanmak durumunda kalınan tutanağın ilam hükmünün gerekçesini oluşturmasının hakkaniyet kurallarına uygun düşmediğini, bu nedenle Yüklenici tarafın imzasını taşımaması nedeniyle Kontrol Yönetmeliğince ödemeye esas teşkil etmeyecek ve hukuki bir geçerliliği olmayan bu tutanakların Kurulca dikkate alınmamasının hakkaniyete uygun olacağını,
Bütün bu nedenlerle; şantiyeye getirilen ocak taşlarının murç ve tarak ile kaba yonu olarak düzeltilmesi sonucu elde edilen kaba yonu ocak taşları ile imal edilmiş olan duvar imalatları için imalatın belli kesimlerinde sadece görünen yüzey ebatı olarak şartname hükümlerine uymayan malzemenin kullanılmış olması nedeniyle bu imalatın çaplanmış ocak molozu taşla yapılmış olduğunu iddia etmenin hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağını, keşif özetinde bulunmaması nedeniyle sözleşme gereği Başkanlık oluru ile yapılan bu imalatın 17.051 pozundan ödemesinin yapılmasında sözleşme, şartname ve hukuka aykırı bir husus bulunmadığını belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.
Dilekçiler savcılık karşılamasına karşı gönderdikleri ikinci dilekçelerinde; Temyiz Kurulu Raportörlüğünde ilamın 32/B fıkrasıyla ilgili olarak 17.051 pozundan ödenen imalatın 17.031 pozundan ödenmesi gerektiğine karar verildiğini, bu durumda, yapılan işe uygun pozun uygulanması gerektiğinden yasal dayanağı bulunmayan talebin reddedilerek Daire kararının onanmasının istendiğini, bu imalata ait 116.854,00.-TL'nin %10 fazlasıyla (128.539,40.-TL) kesin hak edişten kesilerek Hak ediş kapağı, tahakkuk ve verile emri düzenlenerek Başkanlığınıza gönderileceğini belirtmişlerdir.
C) İlamın C fıkrasıyla ilgili olarak özetle; ilam hükmünde Sayıştay Sorgusuna vermiş oldukları cevabın yanlış anlaşılmış olması nedeniyle tazmin hükmünün verildiği kanaatinde olduklarını, savunmalarında dolguda kullanılan kazı malzemesinin nakliye metrajından zaten düşülmüş olduğunu, ilgili işin ilmal inşaatı olması nedeniyle önceki asıl işte kazılıp şantiye içinde depo edilmiş olan kazı malzemesinin ilam konusu ikmal işinde herhangi bir kazı bedeli (röpriz bedeli dahi) verilmeden sadece nakliye bedeli verilmek suretiyle ikmal inşaatı yüklenicisine kaldırttırıldığını, bu nedenle kazı, dolgu ve şantiye dışına kazı nakli miktarlarında bir tutarsızlık göründüğünün ifade edilmek istendiğini, ancak savunmalarının kesinti kesin hesapta yapılmış da sanki kesinleşmemiş gibi anlaşıldığını,
Daha önce ihalesi yapılan "Kağıthane-Nurtepe Park Alanı ve Pazaryeri Düzenlemesi İnşaatı" işinde yapılan hafriyatın şantiyede uygun görülen bir alanda stok edildiğini, yapılan bu stokun enkesit ve kübaj hesaplarında sadece nakliye bedeli olarak alındığını, bu konuyla ilgili olarak tutanak ve stok alanını gösteren detayın dilekçe ekinde gönderildiğini,
İlgili işte ilam konusu 05.06.2008 tarih ve 15 nolu hakediş itibariyle ödemesi yapılan kazı, dolgu ve kazı nakli miktarları dikkate alındığında yükleniciye herhangi bir fazla ödeme yapılmamış olduğunun açıkça görüleceğini,
ÖDEMESİ YAPILAN İMALAT MİKTARLARI:
KAZI;
14.012/2 pozu 4.398,020 m³
15.001/2B pozu 37.035,652 m³
15.001/3C pozu 622,118 m³
15.006/2B pozu 57.881,596 m³
15.010/4B pozu 10.529,629 m³
TOPLAM 110.467,015 m³
DOLGU;
14.018 pozu 27,266 m³
KAZI NAKLİ;
SNBF.27 pozu 223.966,037 ton
Hak edişte yer alan kazı ve dolgu miktarlarına göre nakliye bedeli ödenmesi gereken kazı tutarının hesabı ise; (110.467,015 m3 kazı – 27,266m3 dolgu) * 1,99 = 219.775,100 ton
Sadece Nakliye Verilen Depodaki Malzeme = 6.194,582m3* 1.99= 12.327.220 ton
Kazı, dolgu ve kazı nakli miktarları dikkate alındığında toplam: 232.102,320 ton, kazı malzemesi için şantiye dışına nakliye bedeli ödenmesi gerekirken 223.966,037 ton kazı malzemesi için nakliye bedelinin ödendiğini, bu durumda 05.06.2008 tarih ve 15 nolu hakediş itibariyle ödemesi yapılan kazı, dolgu ve kazı nakli miktarları dikkate alındığında yükleniciye herhangi bir fazla ödeme yapılmadığı gibi 8.136,283 ton malzeme için ekship nakliye bedelinin ödendiğinin görülmekte olduğunu,
Ancak kazı enkesit ve kübaj hesapları ile dolgu hesaplarına göre ilgili işte ödemesi yapılmamış 5.552,73 m3 dolguda kullanılmış kazı malzemesinin mevcut olduğunu, bu miktar dikkate alındığında 5.552,73m3*1,99=11,049,93ton – 8.136,283 ton = 2.913,647 ton malzeme için fazladan nakliye bedelinin ödenmiş olduğunun görüldüğünü,
Bu durumda yükleniciye 14.018 pozundan 5.552,73 m3 dolgu sıkıştırma bedelinin ödenmesi ve SNBF.27 pozundan 2.913,647 ton malzemenin nakli bedelinin kesilmesi gerekeceğini,
Yapılması gereken ödeme ve kesintinin hesabının ise;
14.018 pozu 5.552,73m3 * 2,99 YTL = 16.602,66YTL
SNBF.27 pozu 2.913,647ton * 6,98 YTL = 20.337,25YTL
Fark Ödeme = 3.734,59YTL
İhale İndirimi %31,2 =1.165.19YTL
KDV'li Tutar = 3.031,89 YTL şeklinde olduğunu,
Kazı nakline ait metrajlar ödemesi yapılan kazı miktarından ödemesi yapılan dolgu miktarı düşülmek suretiyle hesaplanmış olduğundan ve dolgu için 05.06.2008 tarih ve 15 nolu hakediş itibariyle yükleniciye bir ödeme yapılmamış olduğundan yükleniciye herhangi bir fazla ödeme yapılmadığının aşikar olduğunu, ancak dolgu için 14.018 pozundan bir ödeme yapılması durumunda yükleniciye 3.031,89 YTL fazla ödemede bulunulmuş olacağını, yani bir fazla ödemeden söz edilebilmesi için öncelikle 14.018 pozundan 5.552,73m3'lük ödemenin yapılmış olması gerekmektedir ki, bu ödemenin de yapılmadığını, 14.018 pozundan bir ödeme yapılması durumunda ise fazla ödemenin ilamda belirtildiği gibi 62.638,00 YTL olmayıp, 3.031,89 YTL olacağını, bu itibarla usul ve hukuka aykırı olarak 2005/871 sayılı ilamın 32/C. Maddesinde yer alan 62.638,00 YTL'lik tazmin hükmünün temyizen kaldırılması veyahut dolgu bedelinin ödenmesi, nakliye bedelinin düşülmesi gerekeceği hükmolunursa 3.031,89YTL için tazmin hükmü verilmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olacağını belirtmektedirler.
D) İlamın D fıkrasıyla ilgili olarak özetle; İlam hükmünde fazla ödeme gerekçesi olarak bordürlerin, şantiyede imal edilip yerine döşenen bordürler olmayıp yerinde dökülen bordürler olduğunun ifade edildiğini, ancak fazla ödeme hesabının bordur imalatı ile hiçbir ilgisi olmayan Bayındırlık Bakanlığı "Suni Taş Siva Yapılması" pozlarındaki tarak işçilik bedelleri ile kıyaslanarak yapıldığını, öncelikle; ilam konusu 16.080/1 ve 16.080/2 pozlarının Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 20. Maddesine göre düzenlenmiş yeni birim fiyatlar olmayıp sözleşme eki Keşif özetinde birim fiyatı belirtilmiş ve analizi sözleşme eki olan özel birim fiyatlar olduğunu, İhalede rekabetin bu birim fiyatlar üzerinden gerçekleşmiş olduğundan bu birim fiyatların sonradan değiştirilmesinin mümkün olmadığını, bu konunun Kurulun yerleşmiş kararları arasında olup herkesçe malum bir husus olduğunu,
Bordur imalatlarının şantiyede imal edilip yerine döşenen bordürler olmayıp yerinde dökülen bordürler olmasının, ilamda belirtildiği gibi imalatın niteliğini değiştiren bir husus olmadığını, kaldı ki; imalatın tamamında değil yürüyüş yollarındaki yarım daire kavisli alanlarda bu uygulamanın imalatın zahmetini ve yüklenicinin maliyetini azaltan bir husus olmayıp, aksine daha zahmetli ve maliyetli bir uygulama olduğunu, yarımay şeklinde özel olarak hazırlanmış saç kalıplarla istenilen şekilde yerinde dökme bordur yapılmasının, Özel Birim Fiyat analizinde bulunan keresteden seri kalıplarla (21.001 en ucuz kalıp birim fiyatı) şantiyede dökülüp hazırlanmış bordürlerin yerine konmasından daha zahmetli ve maliyetli olacağının aşikar olduğunu, diğer taraftan ilamda, özel birim fiyatlarda yer alan işçilik tutarlarının, bordur imalatı ile hiçbir ilgisi olmayan Bayındırlık Bakanlığı 27.551 poz nolu Mermer Pirinçli Suni Taş Siva yapılması ve 27.552 poz nolu Doğal Taş Pirinçli Suni Taş Siva yapılması birim fiyatlarındaki işçilik tutarları ile kıyaslanarak ve ÖZEL BİRİM FİYATLARDAKİ işçilik miktarlarının bu birim fiyatlardaki kadar olması gerekeceğine hükmedilerek aradaki işçilik farkına tazmin hükmolunduğunu,
Gerek bu birim fiyatların özel birim fiyat olmaları gerekse kıyaslanan birim fiyatların yapılan imalatla hiçbir ilgisinin bulunmaması nedeniyle bu kararın ne hakkaniyete ne de hukuka uygun düştüğü kanaatinde olduklarını, yapılan bordur imalatlarının özel birim fiyat tarif ve şartları ile idareleri talimatları çerçevesinde gerçekleştirilmiş olduğundan, yine bu özel birim fiyatlar üzerinden ödemesinin yapılmasında sözleşme, şartname ve hukuka aykırı bir husus bulunmadığını belirterek 871 sayılı ilamın 32/D maddesinde yer alan 100.932,00 YTL'lik tazmin hükmünün temyizen kaldırılmasını talep etmişlerdir.
Savcılığın karşılama yazısında;
İlamın 31/A fıkrasıyla ilgili olarak, yol kazıları imalat bedellerinin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanmış birim fiyatlara göre ödenmediği gerekçesiyle tazmin çıkarıldığı, oysa sözleşmenin 2'inci maddesinde hangi birim fiyatlarının ve hangi şartnamelerin bu sözleşmenin eki olduğunun belirtildiği, bunlar arasında Karayolları şartnamesi ile birim fiyatlarının bulunmadığı, bu nedenle de yapılan işlemin doğru olduğunun belirtildiği, savunmanın kabul edilerek Daire Kararının bozulmasının ve ilgililerin aklanmalarının,
İlamın 32/B fıkrasıyla ilgili olarak, imalatın 17.031 pozundan ödenmesi gerekçesiyle sorumluluklarına hükmedildiği, ancak işlemin doğru olduğu belirtilmekte ise de mahallinde yapılan tespit sonucu yapılan işlemin görüldüğü, üstelik savunmada da bir kısım malzemenin olması gereken ebatlardan küçük olduğu, ancak idare tarafından kabul edildiğinin belirtildiği, bu durumda, yapılan işe uygun pozun uygulanması gerektiğinden yasal dayanağı bulunmayan talebin reddedilerek Daire Kararının onanmasının,
İlamın 32/C fıkrasıyla ilgili olarak, işin ikmal işi olması nedeniyle herhangi bir fazla ödeme olmadığı belirtilip aklanmaları talep edilmekte olduğu, savunmaların kabul edilerek Daire Kararının bozulmasının ve ilgililerin aklanmasının,
İlamın 32/D fıkrasıyla ilgi olarak, bordürlerin şantiyede imal edilip döşenmiş gibi fiyat uygulandığı gerekçesiyle tazmin hükmedildiği, oysa uygulanan pozların sözleşme eki olan özel birim fiyatları olduğu ve bu fiyatların sonradan değiştirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek aklanmaları istenilmekte olduğu, savunmaların kabul edilerek Daire Kararının bozulmasının ve ilgililerin aklanmalarının
Uygun olacağı belirtilmiştir.
Yapılan duruşmada Dilekçi Fatih Duman ilamın A,C ve D fıkraları ile ilgili olarak temyiz dilekçesinde belirttiği hususlara ilave bir diyeceğinin olmadığını, B fıkrası ile ilgili olarak istinat amaçlı yapılan taş duvar imalatanın söz konusu için kesin hesabında ilamda belirtildiği üzere 17.031 poz nolu "Ocakta Çaplanmış Moloz Taşla Kargir İnşaatı imalatı " şeklinde düzeltildiğini ve buna ilişkin kesin hakediş belgelerini ibraz ederek bu fıkra ile ilgili olarak verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.
Sayıştay Savcılığı duruşmada daha evvelki görüşleri doğrultusunda görüş belirtmiştir.
A) Rapor dosyası ve dilekçi eki belgelerin incelenmesinde; İşin adının "Kağıthane-Nurtepe Park Alanı ve Pazaryeri Düzenlemesinin Tamamlama İnşaatı" işi olduğu görülmektedir.
Sözleşmenin "Sözleşme Ekleri" başlıklı 2. Maddesinin (D) fıkrasında; 2002 yılı Yapı İşleri Birim Fiyat Tarifleri ve Eki 2002 yılı Birim Fiyat Listesinin ve bunlara ilave olarak 1- İller Bankası Birim Fiyat Listesi, 2-İSKİ genel Müdürlüğü B.F., 3- Vakıflar G. Md. B.F., 4-Kültür Bakanlığı B.F., 5- İst. B.Ş. Bld. Birim fiyatlarının, E fıkrasında da Yapı işleri Umumi Fenni Şartnamesi, Genel Teknik Şartname ve Park Bahçeler Md.lüğü Şartnamesinin sözleşme eki olduğu belirtilmiş, bunlar arasında Yollar Fenni Şartnamesine yol verilmemiştir.
Sözleşme eki keşif özet cetvelinde ilamda belirtilen "15.001/2B Makina ile Yumuşak ve Sert Toprağın kazılması" ve "15.006/2B Makine ile Yumuşak ve Sert Toprağın Kazılması" kazı pozlarına yer verildiği görülmüştür. Ayrıca Yollar Fenni Şartnamesinde tarifini bulan bir yol yapımı da yoktur. Hal böyle iken, yapılan kazıda kullanılan kazı ekipmanlarının, kazı tekniğinin yarma ve yol kazısında kullanılan ekipmanlara ve tekniğe benziyor olması, bu kazılar için yarma ve yol kazısı birim fiyatlarının uygulanabilmesi için yeterli bir gerekçe olmamaktadır. Dolayısıyla, bu esaslar dahilinde yapılan birim fiyat; için sözleşme birim fiyatı olduğundan, hak ediş ödemelerinde yapılan işlem sözleşme hükmünün uygulanması olup, sözleşmeye uygun olarak ve sözleşme fiyatları üzerinden yapılan ödemede mevzuata ve sözleşmeye aykırılık söz konusu değildir.
Bu itibarla dilekçilerin iddialarının kabulü ile 871 sayılı ilamın 32.maddesinin A fıkrasıyla verilen tazmin hükmünün mevzuata uygun olmadığına,
B) 871 sayılı ilamın 32.maddesinin B fıkrasıyla verilen tazmin hükmüne ilişkin olarak duruşma sırasında ibraz edilen belgelerin incelenmesi temyiz konusu olmadığından bu hususta Kurulumuzca yapılacak işlem olmadığına ve sözü edilen belgeler yargılamanın iadesini gerektiren nitelikte görüldüğü takdirde bu yolda işlem ifasını teminen dosyanın ilgili daireye TEVDİİNE,
C) Söz konusu işte ilam konusu 05.06.2008 tarih ve 15 nolu hakediş itibariyle ödemesi yapılan kazı, dolgu ve kazı nakli miktarları aşağıda belirtildiği gibidir.
ÖDEMESİ YAPILAN İMALAT MİKTARLARI:
KAZI;
14.012/2 pozu 4.398,020 m³
15.001/2B pozu 37.035,652 m³
15.001/3C pozu 622,118 m³
15.006/2B pozu 57.881,596 m³
15.010/4B pozu 10.529,629 m³
TOPLAM 110.467,015 m³
DOLGU;
14.018 pozu 27,266 m³
KAZI NAKLİ;
SNBF.27 pozu 223.966,037 ton
Hakedişte yer alan kazı ve dolgu miktarlarına göre nakliye bedeli ödenmesi gereken kazı tutarının hesabı ise;
(110.467,015 m3 kazı – 27,266m3 dolgu) * 1,99 = 219.775,100 ton,
Sadece Nakliye Verilen Depodaki Malzeme (tutanak) = 6.194,582m3* 1.99= 12.327,220 ton,
Toplam: 219.775,100 ton + 12.327.220 ton = 232.102,320 ton
Kazı, dolgu ve kazı nakli miktarları dikkate alındığında toplam: 232.102,320 ton, kazı malzemesi için şantiye dışına nakliye bedeli ödenmesi gerekirken hak edişlerde 223.966,037 ton kazı malzemesi için nakliye bedeli ödenmiştir. Bu durumda 05.06.2008 tarih ve 15 nolu hakediş itibariyle ödemesi yapılan kazı, dolgu ve kazı nakli miktarları dikkate alındığında yükleniciye (232.102,320 ton – 223.966,037 ton =) 8.136,283 ton malzeme için ekship nakliye bedeli ödendiği gibi bir durum ortaya çıkmakta.
Ancak kazı enkesit ve kübaj hesapları ile dolgu hesaplarına göre ilgili işte ödemesi yapılmamış 5.552,73 m3 (5.552,73m3*1,99=11.049,93 ton) dolguda kullanılmış kazı malzemesi mevcuttur.
Bu miktar dikkate alındığında 5.552,73m3*1,99=11,049,93ton – 8.136,283 ton = 2.913,647 ton malzeme için fazladan nakliye bedeli ödenmiştir.
Bu durumda yükleniciye 14.018 pozundan 5.552,73 m3 dolgu sıkıştırma bedelinin ödenmesi ve SNBF.27 pozundan da 2.913,647 ton malzemenin nakliye bedelinin kesilmesi gerekmektedir.
Yapılması gereken ödeme ve kesintinin hesabı ise;
14.018 pozu 5.552,73m3 * 2,99 YTL = 16.602,66 YTL
SNBF.27 pozu 2.913,647ton * 6,98 YTL = 20.337,25 YTL
Fark Ödeme = 3.734,59 YTL
İhale İndirimi %31,2 =1.165.19 YTL
KDV'li Tutar = 3.031,00 YTL şeklindedir.
Bu itibarla ilamın bu fıkrası için verilen tazmin hükmünün 59.607,00 YTL' sinin mevzuata aykırı olduğuna, 3.031,00 YTL' sinin ise mevzuata uygun olduğuna,
D) Bu İlamın A fıkrasında belirtilen gerekçelerle dilekçilerin iddialarının kabulü ile 871 sayılı ilamın 31.maddesinin D fıkrasıyla verilen tazmin hükmünün mevzuata uygun olmadığına,
Sonuç olarak ilamın 32. maddesiyle verilen toplam 379.979,00 YTL tazmin hükmünden mevzuata uygun ödenen (A fıkrası için 99.555,00 YTL + C fıkrası için 59.607,00 YTL + D fıkrası için 100.932,00 YTL toplam =) 260.094,00 YTL' nin düşülerek kalan 119.885,00 YTL' nin ilamda belirtilen sorumluların uhdesinde bırakılmak üzere hükmün 119.885,00 YTL olarak DÜZELTİLMEK SURETİYLE TASDİKİNE, B fıkrasıyla verilen tazmin hükmüne ilişkin olarak ibraz edilen belgelerin incelenmesi temyiz konusu olmadığından bu hususta Kurulumuzca yapılacak işlem olmadığına ve sözü edilen belgeler yargılamanın iadesini gerektiren nitelikte görüldüğü takdirde bu yolda işlem ifasını teminen dosyanın ilgili daireye TEVDİİNE,
Karar verildiği 18.05.2010 tarih ve 31452 sayılı tutanakta yazılı olmakla iş bu ilam tanzim kılındı.