

işin tasfiye kesin hesap kesme hakedişinde işe ait ilerleme yüzdesinin yanlış hesaplanması nedeniyle yükleniciye fazla ödeme yapıldığı hk

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2018
Dairesi	1
Karar No	10759
İlam No	10
Tutanak Tarihi	8.10.2019
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

...’ye ... tarihinde ihale edilen “... Büyükşehir Belediye Hizmet Binası Yapımı, Meydan Altı Otopark, Meydan ve Çevresinin Düzenlenmesi” işinin tasfiye kesin hesap kesme hakedişinde işe ait ilerleme yüzdesinin yanlış hesaplanması nedeniyle yükleniciye fazla ödeme yapıldığı görülmüştür.

Söz konusu iş İller Bankası kredisi ile yapılmaya başlanılmıştır. İller bankasının kredi sözleşmesine dayanarak kredinin durdurulduğunu bildirmesi üzerine kurum tarafından Kamu İhale Kurumuna bu durumun mücbir sebep sayılıp

sayılamayacağı konusunda görüş sorulmuştur. Kamu İhale Kurumu tarafından bu durumun mücbir sebep sayılabileceği şeklinde görüş bildirilmiştir. Bu görüş üzerine ... tarihli ve ... sayılı Olur yazısı ile sözleşmenin mücbir sebep dolayısıyla feshedilmesine karar verilmiştir.

24.08.2016 tarihinde akdedilen işe ait sözleşmenin 26.1. maddesinde, Sözleşmenin İdare veya Yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin uygulanacağı; 27.1. maddesinde, sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesine ilişkin hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 23'üncü maddesinde; mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlarının iade edileceği hüküm altına alınmıştır. Yapım işleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları" başlıklı 47'nci maddesinde de; doğal afet, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı ve gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer hallerin idare tarafından mücbir sebep olarak kabul edilerek sözleşmenin feshedilmesi için, bu hallerin yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesinin zorunlu olduğu ve bu durumda hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlarının iade edileceği ifade edilmiştir.

Yüksek Fen Kurulu'nun 21.02.2008 tarihli ve B.09.0.YFK.0.00.400-03/225 sayılı görüş yazısında;

“Bu kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahiptir. Kanunun yorum ve uygulamasında bu prensip göz önünde bulundurulur. Hükümü gereği, bu oranın tespitinde, tarafların hakları ve yükümlölükleri göz önünde bulundurulurarak öncelikle akdedilen sözleşme ve eklerinde ki esaslar mesnet alınmalıdır.

Bu doğrultuda, sözleşme ve eki ihale dokümanları olan, uygulama projeleri, mahal listesi, genel ve özel teknik şartnameler, varsa açıklamalar ve diğer ekler esas alınarak, yerinde yapılan tüm imalat metrajları çıkarılmalı ve buna dayalı olarak tüm imalat miktarları belirlenmelidir. Ayrıca yapılan iş kısımlarına ait imalatların metraj ve miktarları da aynı esaslara dayandırılarak aynı yöntemle tespit edilmelidir. Böylelikle yapılan ve yapılmayan işlere ait fiziki durum iş kalemi ve metraj bazında ortaya konulmuş olacaktır.

Sözleşme ve eklerinde öngörölen hükümler ile işe ait özel şartlar ve nitelikleri gözetilerek; yüklenicinin teklifi ekinde iş kalemlerine ve/veya iş gruplarına ait bileşenler ve bunlara ait fiyatlar verilmiş ise fiyatların idarece kabul edilebilir olması dikkate alınarak bu fiyatlar, idare ve diğer idarelerdeki fiyatlar ve piyasa rayiçleri ile yaklaşık maliyete esas fiyatların birlikte değeriendirilmesi sonucu her bir iş kalemine ait en uygun fiyatların belirlenmesine müteakip, belirlenen bu fiyatların; yukarıda izah edildiği şekilde tespit edilmiş bulunan sözleşme kapsamında yapılacak olan tüm imalatlara ait iş kalemi miktarıyla çarpılarak bulunacak bedel ile yapılan iş kısımlarının da aynı esaslar ve aynı bazda tespit edilecek bedeli arasındaki orandan, tasfiye edilen işe ait gerçekteşme oranı belirlenebilecektir.”

denilmektedir.

Bu hükümler doğrultusunda kontrol teşkilatı tarafından düzenlenen kesin hesap kesme hakedişinde yapılan işlerin metrajları çıkartılırken kazı – hafriyat kaleminde gerçekteşen

imalat yerine sehven yaklaşık maliyetteki imalat miktarı değiştirilmeden alınmış ve bu nedenle de ilerleme yüzdesi olması gerekenden fazla hesaplanmıştır. Kontrol teşkilatı tarafından düzenlenen tutanakta da yer alan bu hata sonucunda kamu zararı oluşmuştur.

Bu itibarla, toplam ... TL kamu zararının Harcama Yetkilisi (Etüt ve Projeler Daire Bşk.), Gerçekleştirme Görevlileri (Yapı İş. ve Kont.Şb. Md.V.), (Mimar), (İnş. Müh.), (Mimar), (Har. Müh.), (Mak. Müh.), (Elek. Müh.) ve (Kontrol Amiri)'e,

müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesine,

Anılan Kanun'un 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.