

Cezai müeyyidenin uygulanmaması ...yüklenimindeki Atıksu Arıtma Tesislerinin İşletilmesi İşi ile ilgili olarak, laboratuvar analizlerinin incelenmesinden yılın bazı günlerinde İleri Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisleri (İBAAT) ve İleri Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisinde yüklenici tarafından deşarj limitleri sağlanamadığı halde Sözleşmede öngörülen cezai müeyyidelerin uygulanmaması sonucuTL kamu zararına sebebiyet verilmesi ile

İlgili olarak yapılan inceleme

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2016
Dairesi	5
Karar No	305
İlam No	129
Tutanak Tarihi	19.4.2018
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Cezai müeyyidenin uygulanmaması

.....yüklenimindekiAtıksu Arıtma Tesislerinin İşletilmesi İşİ ile ilgili olarak, laboratuvar analizlerinin incelenmesinden 2016 yılının bazı günlerinde İleri Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisi (İBAAT) ve İleri Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisinde yüklenici tarafından deşarj limitleri sağlanamadığı halde Sözleşmede öngörülen cezai müeyyidelerin uygulanmaması sonucuTL kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak yapılan incelemede,

Gerek İdari ve Teknik Şartname gerekse de Sözleşmede yer alan hükümlere göre söz konusu İş Bölgede yer alan atık su arıtma tesisleri ve bunların ekleri konumunda olan tesislerin işletilmesi, personel ve ekipman temini, iyileştirme çalışmaları, bakım onarım gibi tüm süreçleri kapsayan geniş kapsamlı bir proje durumundadır. Bilhassa Teknik Şartnamede söz konusu işe ilişkin tüm detaylara yer verilmiş, atık su

arıtma tesislerinin işletilmesi kapsamında tüm süreçler yüklenicinin sorumluluğuna bırakılmıştır. Bu kapsamda insan kaynakları yönetimi, enerji yönetimi, işletme yönetimi, deşarj kalite kontrol yönetimi, atık yönetimi, stok ve tamir-bakım yönetimi, raporlama yönetimi, iyileştirme işleri yönetimi gibi süreçler ayrıntılı olarak anlatılmış, yüklenicinin bu konulardaki sorumluluklarına değinilmiş, havzalar hakkında bilgiler verilmiştir.

Ayrıca, İdare isteklilere geçmişe ait faydalı tüm bilgileri sunmuş, isteklilerin havza ve tesisler hakkında ihale öncesi durumu analiz edebilmeleri için tüm imkânları sağlamıştır. Bu kapsamda isteklilerin tüm mevcut durumlar ve ileride oluşabilecek riskleri öngörerek tekliflerini yapmaları ve teklif sonrası hangi sebeple olursa olsun ihale dokümanına aykırı hareket etmemeleri gerekmektedir. Aksi halde sözleşmede belirtilen cezai müeyyidelerin uygulanması kaçınılmaz olacaktır.

Teknik Şartnamenin "Atıksu Terfi ve Arıtma Tesislerinin Performans Değerlendirmesi" başlıklı 15inci maddesinde, biyolojik ve ileri biyolojik atıksu arıtma tesislerinden alınan giriş ve çıkış kompozit numune örneklerinin değerlendirmeye esas alınacağı, ve Tesislerinden 24 (yirmi dört) saatlik kompozit numune alınarak günlük değerlendirme yapılacağı, standart dışı bir değer tespiti durumunda 2 (iki) saatlik kompozit numune alınarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

Aynı maddenin 15.3üncü bendinde; "Biyolojik ve ileri biyolojik atıksu arıtma tesislerinde çıkış limitlerinin sağlanmaması durumunda;

15.3.1. Giriş debi ve/veya kirliliklerinin proje kriterleri ve altında olması durumunda, deşarj limitlerinin sağlanamaması halinde sözleşme hükümlerine göre cezai müeyyide uygulanacaktır.

15.3.2. Giriş debi ve/veya kirliliklerinin proje kriterleri üstünde olması ve deşarj limitlerin sağlanamaması halinde; giderilen yükün günlük miktarı, aşağıdaki tablolara göre hesaplanacak miktara eşit veya fazla ise, arıtma verimi sağlanmış sayılacaktır.

15.3.3. Giriş debi ve/veya kirliliklerinin proje kriterleri üstünde olması ve deşarj limitlerin sağlanamaması halinde; giderilen yükün günlük miktarı, aşağıdaki tablolara göre hesaplanan miktardan az ise, arıtma verimi sağlanmamış sayılacaktır” hükümlerine yer verilmiştir.

Özetle; Giriş debi ve/veya kirlilikler proje kriterlerinin altında ise her halükarda deşarj limitlerin sağlanması gerekmektedir. Giriş debi ve/veya kirlilikler proje kriterlerinin üstünde ise o zaman da minimum arıtma veriminin (Deşarj Standart Tablosunda verilen değer) sağlanması gerekecektir. Aksi halde sözleşmede belirtilen cezai müeyyideler uygulanacaktır.

Teknik Şartnamenin“Atık suların Alıcı Ortama Deşarj Standartları” başlıklı 15.4üncü maddesinde İleri Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisleri için aşağıda yer alan tabloya yer verilmiştir.

İleri Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisleri Deşarj Standart Tablosu

Parametre Birim Kompozit Numune 24 Saatlik** Minimum Arıtma Verimi (%)**

Biyokimyasal Oksijen İhtiyacı (BOİ5) (mg/L) 25 70-90

Kimyasal Oksijen İhtiyacı (KOİ) (mg/L) 125 75

Toplam Askıda Katı Madde (TAKM) (mg/L) 35 90

Toplam Fosfor (mg/L) 1 80

Toplam Azot (mg/L) 10 70-80

** Yerel şartlara bağlı olarak parametrelerin biri veya ikisi birden uygulanabilir.

İhaleye ilişkin Sözleşmenin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde aynen;

"Yüklenici tarafından işletilen Biyolojik Atıksu Arıtma tesislerin herhangi birinde, Teknik şartname Madde 15.4'de Atık suların Alıcı Ortama Deşarj Standartları başlığı altında tanımlı tablolara bağlı olarak yapılacak değerlendirmeler sonucunda tesis çıkış standartlarından herhangi bir veya birden fazla parametre sağlanamazsa, o tesise ödenen aylık işletme bedelinin 1/60'ı tutarında ceza hakedişinden kesilecektir" hükmü yer almaktadır.

Buna göre, gerek gerekse de.....İleri Biyolojik Atık Su Arıtma Tesisinden numune alınarak günlük değerlendirme yapılması, şayet teknik şartnamenin 15.4'üncü maddesinde yazılı deşarj limitleri veya arıtma verimi (Giriş debi ve/veya kirlilikler proje kriterlerinin üstünde olduğu durumlarda) sağlanamamışsa sözleşme hükümlerine göre o tesise ödenen aylık işletme bedelinin 1/60'ı oranında cezai müeyyide uygulanması gerektiği açıktır.

Yapılan incelemelerde, söz konusu tesislerde çalıştırılacak personel, kullanılacak ekipman, yapılacak iyileştirmeler için ayrı ayrı ücret ödendiği, bununla birlikte söz konusu ödemelere ek olarak işletme bedeli adı altında iş kalemlerinin birim fiyat teklif cetvelinde yer aldığı, bu suretle yükleniciyetesisi için aylıkTL, tesisi için ise aylıkTL işletme bedeli ödendiği görülmüştür. Buna karşın söz konusu tesislerde yılın birçok gününde Şartnamede belirtilen parametlerden bir veya bir kaçının istenilen değerleri sağlayamadığı, buna rağmen Yükleniciye Sözleşmede belirtilen cezaların uygulanmadığı tespit edilmiştir. Yukarıda yer verilen Sözleşme hükmüne göre,tesisinde deşarj limitlerinin sağlanamadığı her gün için hakediş ödemelerindenTL (...../60),.....tesisinde ise deşarj limitlerinin

sağlanamadığı her gün için hakediş ödemelerinden.....TL (..... /60) ceza kesilmesi gerekmektedir.

Savunmada özetle;

Bazı günlerde her ne kadar deşarj limitleri sağlanmasa da proje dizayn kriterlerine göre yük gideriminin veya verimin sağlandığı, bu nedenle Teknik Şartnameye göre cezai işlem uygulanmaması gerektiği,

Bazı durumlarda işletme faaliyeti ve yüklenici kusuru dışında oluşan etkenler (tesis enerji teminindeki aksaklıklar, meteorolojik şartlar, tesis giriş suyu kalitesindeki şok değişiklikler, karbon yetersizliği) ile ani ekipman arızalarının prosese olumsuz etkilerinin de göz önünde bulundurularak deşarj performans değerlendirilmesi yapılması gerektiği, bu değerlendirmelerin Kurum tarafından yapılarak bazı günlerdeki limit aşımalarının cezai işleme tabi tutulmadığı,

Kurumca yukarıda yer alan tüm hususlara göre yapılan yeniden değerlendirme sonucunda İBAAT için önceden kesilenler hariç 63 gün daha, İBAAT için ise önceden yapılan kesintiler hariç 5 gün daha ceza kesilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, söz konusu cezai işlemin kesin hesaptan mahsup suretiyle uygulanacağı ifade edilmiştir.

Verim ve yük gideriminin sağlanmasına ilişkin olarak;

Gerek sorguda gerekse de savunmada yer verilen Teknik şartnamenin 15.3'üncü maddesinde hangi durumlarda deşarj limit miktarları, hangi durumlarda ise verim oranlarına bakılarak cezai müeyyidenin uygulanacağı tartışmaya mahal vermeyecek açıklık ve katiyette belirtilmiştir.

Söz konusu maddeye göre, giriş debi ve/veya kirlilikler proje kriterlerinin altında ise her halükarda deşarj limitlerin sağlanması gerekmektedir. Giriş debi ve/veya kirlilikler proje kriterlerinin üstünde ise o zaman da minimum arıtma veriminin

(Deşarj Standart Tablosunda verilen değer) veya giderilen yükün miktarına bakılacaktır. Buna göre, giriş debi ve/veya kirliliklerin proje kriterlerinin altında olduğu günler için arıtma verimi veya giderilen yük miktarına bakmanın bir anlamı bulunmamaktadır. Zira söz konusu durumda Teknik Şartnamede verilen limit değerlerinin sağlanması bir zorunluluktur. Savunma ekinde gönderilen belgelerde bu hususa dikkat edilmediği, giriş debi ve/veya kirliliklerin proje kriterlerinin altında olduğu günlerden bir kısmında da verime bakılarak cezai müeyyidenin uygulanmadığı görülmüştür.

Savunmada belirtilen ve giriş debi ve/veya kirliliklerin proje kriterlerinin üstünde olduğu bazı günlerde her ne kadar deşarj limiti sağlanmamış olsa da yük giderimi veya verim sağlandığından söz konusu günlere ilişkin savunma yerinde görülmüştür. Giriş debi ve/veya kirliliklerin proje kriterlerinin altında olduğu günlerde ise "verim sağlandı" ve "yük giderimi gerçekleşti" gerekçesi ile yapılan savunma yerinde görülmemiştir. Raporun alt kısmında yer alan analiz tablosunda bu husus dikkate alınmış ve değerlendirme buna göre yapılmıştır.

İşletme faaliyeti ve yüklenici kusuru dışında oluşan etkenlere ilişkin olarak (Gerekçe Raporları);

Gerek İdari ve Teknik Şartname gerekse de Sözleşme tasarısında yer alan hükümlere göre söz konusu iş; ilgili bölgede yer alan atık su arıtma tesisleri ve bunların ekleri konumunda olan tesislerin işletilmesi, personel ve ekipman temini, iyileştirme çalışmaları, bakım onarım gibi tüm süreçleri kapsayan geniş kapsamlı bir projedir.

Teknik Şartnamenin 4.10.1inci maddesinde "İşletme süreçlerinde yüklenicinin tecrübesinden kamu yararının maksimum düzeyde sağlanması amacıyla bu sözleşmenin önemli bir faaliyet alanını iyileştirme işleri oluşturmaktadır. İyileştirme İşlerinin uygulamaya konulması ile hizmet standartlarının en üst seviyeye çıkartılması sağlanmış olacaktır" denilerek söz

konusu için mevcut bir tesisin işletilip devredilmesinden ibaret olmadığı, atık su arıtma tesislerinin mevcut durumdan daha iyi bir konuma getirilmesini amaçladığı açıkça vurgulanmıştır.

İdari Şartnamenin 12nci maddesinde işin yapılacağı yeri ve çevresini gezmenin, inceleme yapmanın, teklif ve taahhüde girmek için gerekli olabilecek tüm bilgileri temin etmenin isteklinin sorumluluğunda olduğu belirtilmiş, "Diğer Hususlar" başlıklı 47inci maddesinde ise konu hakkında daha detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Söz konusu maddede, Yüklenicinin, sözleşme kapsamında bulunan tesislerin tamamını gezdiği, atıksu toplayıcı sistem ve havza atıksu karakteristiğini değerlendirmek amacıyla havza çalışması yaptığı, yerinde gezdiği, incelediği, şartname ve ek dokümanlarda tanımlanmış şartlarda teknik ve finansal yönlerden değerlendirdiği, işletme sürecinde oluşması muhtemel riskleri anlayarak ve koşulsuz kabul ederek şartnamede tanımlanmış hizmet kalitesini sağlayacak şekilde teklifini sunması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Aynı maddede ayrıca yüklenicinin teklifini hazırlarken her türlü hava ve işletme şartlarında hizmetin kesintisiz devam edeceğini, her türlü elektriksel, çevresel, haberleşme ve otomasyon, internet ortamından ve diğer kullanıcılardan dolayı oluşabilecek sistem hasarları, ulaşım, insan kaynakları, iş güvenliği ve işçi sağlığı ve atık su sistem risklerini hesaba katması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte işin teknik özelliğinden dolayı, tüm ekipmanlar için ekspertizler marifetiyle durum tespiti ve buna bağlı işletme maliyetlerini tespit etme hakkına sahip olduğu da belirtilmiştir.

Ayrıca, Teknik Şartnamenin 5.1inci maddesinde, tesislerle ilgili son beş yıllık verilerin ihale dokümanında belirtilen "Atıksu Tesislerinin İşletilmesi 2009-2010-2011-2012-2013 yılı verileri" ek tablolarında mevcut olduğu, 13.1.18'inci maddesinde, atık su arıtma tesislerinin işletilmesinde dikkat ve itina gösterilecek hususlara maddeler halinde yer verilmiş,

oluşabilecek her türlü olumsuz duruma karşı tedbir almanın yüklenicinin sorumluluğunda olduğu ifade edilmiştir.

Özetle; söz konusu iş, atık su tesislerinin tüm işletme ve iyileştirme süreçlerini içine alan geniş kapsamlı bir iştir. Bu kapsamda idare isteklilere geçmişe ait faydalı tüm bilgileri sunmuş, isteklilerin havza ve tesisler hakkında ihale öncesi durumu analiz edebilmeleri için tüm imkânları sağlamıştır. Bu kapsamda isteklilerin tüm mevcut durumlar ve ileride oluşabilecek riskleri (elektriksel, havza kaynaklı vb.) öngörerek tekliflerini yapmaları ve teklif sonrası hangi sebeple olursa olsun ihale dokümanına aykırı hareket etmemeleri gerekmektedir. Zira dokümana göre gerek çevresel faktörler (havza, hava vb.) gerekse de mevcut ekipmanın yıpranması dolayısıyla oluşacak risklerin yüklenici tarafından bilinerek teklif verildiği açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle hangi sebeple olursa olsun, (ister yüklenici kusuru, ister çevre, ister havza, isterse ekipman kaynaklı) deşarj limit değerlerinin sağlanamaması cezai müeyyide ile sonuçlanacaktır. Tüm istekliler bu hususları bilerek ve muhtemel cezaları öngörerek tekliflerini sunmuşlardır. İhale sonuçlandıktan sonra çevresel etki, havzanın kronik sıkıntıları, ekipman arızalanması, elektrik kesintisi gibi sebeplerle ceza hükümlerinin uygulanmaması, kamu ihalelerinin temel ilkelerinden olan "eşit muamele" ilkesinin ihlaline neden olacaktır.

Söz konusu iş kapsamında çalıştırılacak personel, kullanılacak ekipman, yapılacak iyileştirmeler için ayrı ayrı ücret ödenmekte, bununla birlikte söz konusu ödemelere ek olarak işletme bedeli adı altındatesisi için aylık 319.890,00 TL, tesisi için ise aylık 226.000,00 TL işletme bedeli verilmektedir. Madem ki, istihdam edilen personel, sunulan ekipman, yapılan iyileştirmeler haricinde tesis bazında işletme bedeli ödenmektedir, Hal böyle olunca, hangi şart altında olursa olsun deşarj limitlerinin sağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, laboratuvar analizlerinin incelenmesinden 2016 yılının bazı günlerinde İleri Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisleri (İBAAT) ve İleri Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisinde yüklenici tarafından deşarj limitleri sağlanamadığı halde Sözleşmede öngörülen cezai müeyyidelerin uygulanmaması sonucu kamu zararı olarak hesaplanan TL ile ilgili olarak;

Hakediş inceleme (Büro inceleme) görevlileri (Mühendis), (Mühendis), (Bilgisayar İşletmeni), (Bilgisayar İşletmeni)’ün kontrol teşkilatı dışında büroda sadece evrak üzerinde inceleme yapma yetkileri bulunduğu anlaşıldığından kamu zararına ilişkin olarak sorumluluklarının bulunmadığına,

..... TL’si ile ilgili olarak, savunmada belirtilen gerekçelerle bir kamu zararının oluşmadığı anlaşıldığından ilişilecek bir husus bulunmadığına,

Kamu zararı tutarıTL’nin,TL’si (..... İBAAT içinTL, İBAAT için iseTL olmak üzere)tarih ve yevmiye numaralı muhasebe işlem fişi ile’nden tahsil edildiğinden ilişik kalmadığına,

KalanTL kamu zararının;

.....TL’sinin, Harcama Yetkilisi (Mühendis) , Gerçekleştirme Görevlisi (Daire Başkanı) , Diğer Sorumlular (Usta) , (İşçi) , (Mühendis) , (Mühendis) , (Müdür)’tan,

.....TL’sinin Harcama Yetkilisi (Daire Başkanı) , Gerçekleştirme Görevlisi (Mühendis) , Diğer Sorumlular (Usta) , (İşçi) , (Mühendis) , (Mühendis) , (Müdür)’tan,

.....TL’sinin Harcama Yetkilisi (Daire Başkanı) , Gerçekleştirme Görevlisi (Mühendis) , Diğer Sorumlular (Usta) , (Memur) , (Mühendis) , (Mühendis) , (Müdür)’tan,

Müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğyle karar verildi.