

**HAKEDİŞ... . Adi Ortaklığı
yüklenimindeki 217.731.900
ABD Doları ihale bedelli “yol
yapım işi ile ilgili hak
edişlerin ve ihale dosyasının
incelenmesinde, poz no.lu
birim fiyat üzerinden 65
no.lu hakedişe kadar ödeme
yapıldıktan sonra, 65 no.lu
hakedişte bu poz üzerinden
yapılan ödemeler tutarı
düşülüp, bu defa daha yüksek
fiyatlı 2641/B poz no.lu
birim fiyat üzerinden ödeme
yapıldığı: oysa, niteliği
itibari ile 2641/B poz no.lu
imalatın uygulanmasının
mümkün bulunmadığı kanaatiyle**

kamu zararına sebebiyet verildiği tespitine yer verildiği görülmüştür.

Kamu İdaresi Türü	Genel Bütçe Kapsamındaki İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2011
Dairesi	4
Karar No	10
İlam No	33
Tutanak Tarihi	24.1.2013
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

HAKEDİŞ

..... Adi Ortaklığı yüklenimindeki 217.731.900 ABD Doları ihale bedelli "Ankara-Pozantı Otoyolu Kemerhisar-Emirlik kesimi yol yapım işi ile ilgili hak edişlerin ve ihale dosyasının incelenmesinde, 2641 poz no.lu birim fiyat üzerinden 65 no.lu hakedişe kadar ödeme yapıldıktan sonra, 65 no.lu hakedişte bu poz üzerinden yapılan ödemeler tutarı düşülüp, bu defa daha yüksek fiyatlı 2641/B poz no.lu birim fiyat üzerinden ödeme yapıldığı: oysa, niteliği itibari ile 2641/B poz no.lu imalatın uygulanmasının mümkün bulunmadığı kanaatiyle kamu zararına sebebiyet verildiği tespitine yer verildiği görülmüştür.

Söz konusu yol yapım işine ilişkin belgelerin incelenmesinde;

İşe ilişkin keşif özet cetvelinde, söz konusu imalatın

tarifinin; "Elenmiş malzeme ile sanat yapıları temel tabanına beton yol ve tretuvar altlarına kum, kırmataş tabakası serilmesi, drenaj hendekleri ile her türlü büz yanlarında kum, kırmataş dolgu yapılması,

A- Kırmataş

B- Kum "

şeklinde yer aldığı;

Burada, 2641/A poz numarası karşılığı imalat miktarının 19.300 m³ ve birim fiyatının 11,780 ABD Doları;

2641/B poz numarası karşılığı imalat miktarının 30.000 m³ ve birim fiyatının 8,802 ABD Doları,

olarak belirlenmiştir.

Ancak; keşif özet cetvelinde bu şekilde öngörülmesine rağmen, söz konusu imalat 65 no.lu hakedişe kadar keşif özet cetvelinde yer almayan 2641 pozunu üzerinden, sözleşme birim fiyatı 4,471 ABD Doları ve imalat miktarı 111.648,102 m³ olmak üzere ödenmiştir.

Denetçi, Yargı Raporunda,

2641 poz no'lu imalatın tarifinde imalatta kullanılacak malzemenin elle veya makine ile çıkarılacağına dair herhangi bir açıklamaya yer verilmediğini;

2641 poz nolu imalatın analizine bakıldığında, "08.009- Makina ile elenmiş kum, çakıl (granülometrik) hazırlanması" alt pozunun görüldüğünü;

2641/B Poz no'lu "Elenmiş malzeme ile sanat yapıları temel tabanına, beton yol ve tretuvar altlarına kum, kırmataş tabakası serilmesi drenaj hendekleri ile her türlü büz yanlarında kum, kırmataş dolgu yapılması" imalatının analizine bakıldığında ise, "08.003/K-1 Elenmiş kum temini (Yıkama

hariç),yerine koyma, serme, sulama, tokmaklama ve su taşınması" alt pozunu barındırdığının görüldüğünü, 08.003/K-1 no'lu alt pozun analizinde ise 04.006/B "Kum (Tuvenan agregadan el ile elenmiş ve yıkanmış -08.003-)" rayicinin bulunduğunu;

Görüldüğü üzere, 2641 poz no'lu imalat ile 2641/B poz no.lu imalatın arasındaki farkın, kullanılacak malzemenin elle veya makine ile çıkarılmasından kaynaklanan bir fark olduğunu;

Sözleşme eki Birim Fiyat Tariflerinde imalatın elle veya makine ile yapılması konusunda bir açıklama bulunmama ile birlikte, sözkonusu hak edişlerdeki imalat miktarlarının elle çıkarılan malzeme ile yapılmasının fiziken mümkün olmadığını: Ayrıca, söz konusu işin yapım aşamasında ocakların belirtildiği ve bu ocaklardan makine ile malzeme çıkarıldığının bilindiği durumda, daha yüksek fiyatlı ve el ile yapılacak bir imalatın ödemesinin yapılmasının mümkün olmadığını,

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin Geçici Hakediş Raporları başlıklı 39. Maddesine göre bir imalatın ödenebilmesi için geçerli şartın, imalatın fiilen yapılmış olması olduğu; imalat kaleminin keşifte olmasının o imalata ait fiyatın ödenebilmesi için geçerli bir neden oluşturmadığını, belirtmektedir.

Sorumlular savunmalarında, "Elenmiş Malzeme ile Sanat Yapıları Temel Tabanına, beton yol ve tretuar altlarına kum, kırmalaş tabakası serilmesi drenaj hendekleri ile her türlü büz yanlarında kum kırmataş dolgu yapılması" imalatının, işin sözleşmesinin eki 1. Keşif özetinde yer alan 2641/B poz no'lu birim fiyattan ödemesinin yapılmasının hukuki açıdan sözleşme gereği olduğunu,

Ayrıca, işin sözleşmesinin eki Kapalı Teklif Usulü ile İhale Şartnamesi' nin "İhalenin Konusu ve Şekli ile İşin Yapılma Yeri, Nev'i , Miktarı ve Tanımları" başlıklı 1.maddesinin (a)

bendinde de, "... kapalı teklif usulü ile birim fiyat esasından birim fiyatların her biri için geçerli olmak üzere işin tümüne ikincil işler hariç, indirim vermek suretiyle ihaleye konulmuştur." Denildiğini; buna göre firmaların ihale şartnamesi eki Teklif mektubu Örneği'nde de görüleceği üzere dosyada mevcut sözleşmeyi, Kapalı Teklif Usulü ile İhale Şartnamesini ve diğer bütün ihale belgelerini okuyup, inceleyip, kabul ederek teklif verdiğini, İşin sözleşmesinin eki keşif özetinde de küçük sanat yapıları kaleminde söz konusu imalata dair 2641/B poz no.lu birim fiyatın yer aldığını;

Yine işin sözleşmesinin "Tanımlar" başlıklı 5. maddesinin (j) bendinde "Sözleşme Birim Fiyatı; birim fiyat tarifine, teknik ve özel şartnamesine uygun olarak yapılacak her iş kelemi için sözleşmesinde tespit edilmiş veya sözleşmesine göre tespit edilecek olan birim fiyatın 2 Ocak 1998 tarihli T.C. Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden hesaplanmış ABD Dolarını ifade eder." denildiğini; buna göre sözleşme birim fiyatının sözleşmesinde tespit edilmiş birim fiyat olup, işin sözleşmesinin 22.1 ve 22.2 maddelerinde de görüleceği üzere ödemede öncelikli fiyat olduğunu,

Yapılan açıklamalar sonucunda, 2641/B poz no.lu "Elenmiş Malzeme ile Sanat Yapıları Temel tabanına beton yol ve trotuar altlarına kum, kırmataş tabakası serilmesi drenaj hendekleri ile her türlü büz yanlarına, kum kırmataş dolgu yapılması" işine ait yapılan ödemenin sözleşmeye uygun olarak yapılmış olduğunu, usul ve hukuka aykırılık bulunmadığını,"

İfade etmişlerdir.

Denetçi, birim fiyat tariflerinde imalatın elle veya makine ile yapılması konusunda bir açıklama bulunmamasıyla birlikte, toplam (117.718,144+ 3.993,50) 121.711,644 m³ lük bir imalatın elle çıkarılan malzeme ile yapılmasının fiziken mümkün olmadığını ve sorumluların bu konuda bir itirazda bulunmadıklarını belirtmekte ise de; işin keşif özet cetveline

2641/B poz no.lu imalatın tarifi ve fiyatının konulmuş olmasının, idare tarafından bu poz no.lu birim fiyatın tarifi ve analizinde belirtilen şartlarla fiziken yapılabilirliğinin ve gerekliliğinin kabulü anlamına geldiği anlaşılmaktadır.

Yine, sorumluların bu konuda bir şey söylememiş olmaları, zımni olarak bu iddiaları kabul ettikleri anlamına gelmemektedir.

Burada sorgulanması gereken husus, 2641/B poz no.lu imalat keşif özet cetvelinde bulunmasına rağmen, imalat bedelinin keşif özet cetvelinde bulunmayan 2641 pozundan 65 no.lu hakediše kadar ödenmiş olmasıdır.

Bu durumda, Denetçi tarafından ortaya konulan kamu zararı iddiası karşısında hüküm tesis edilebilmesi için, gerçekleştirilen 121.711,644 m³ lük imalatın, 2641 poz no.lu birim fiyat tarifi ve analizi kapsamında gerçekleştirilmiş olduğunun teknik inceleme ve değerlendirme sonucunda tespit edilmiş olması gerekmektedir.

Netice itibariyle, burada açıklığa kavuşturulması gereken husus; yapımı gerçekleştirilen beton yol ve tretuvar altlarına serilen dolgu malzemesinin 08.009 alt pozunda öngörülen "makine ile elenmiş kum-çakıl" mı yoksa, 08003/K-1 alt pozunda öngörülen ve TS 706 EN 12620 standardında olması gereken "tuvenan agregadan el ile elenmiş ve yıkanmış kum" mu olduğu hususudur.

Sözleşmenin taraflarından birisi olan ve imalatı gerçekleştiren yüklenicinin bu konuda savunmasının alınması Sayıştay yargılaması açısından mümkün olmadığına göre, kontrol ve gözetim yükümlülüğü bulunan ve hakedişleri düzenleyen idarenin teknik elemanlarının bu hususta savunmalarının alınması ve bu savunma neticesinde de konunun açıklığa kavuşturulamaması durumunda, gerekirse bilirkişi marifeti ile yaptırılacak teknik bir inceleme ile bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Aksi halde, bu konuda herhangi bir ifadede bulunmamış olmalarından hareketle, sorumluların imalatın 2641 pozundan yapıldığı yönünde zımni bir kabulde bulduklarını varsayarak, imalatın 2641 pozundan gerçekleştirildiğini kabul edip, bu suretle olması gerekenden daha fazla tutarda ödemede bulunulduğu ve kamu zararı oluştuğu iddiasının kabulü mümkün değildir.

Diğer taraftan sözleşme eki 1. Keşif özetinde bu imalatın miktarı 30.000,00 m³ iken hangi gerekçeyle imalat miktarının 121.711,644 m³'e çıktığı sorgulanmamıştır. İmalat artışına sebep olan faktörlerin neler olduğunun belgeleriyle birlikte ortaya konulması gerekmektedir.

Bu durumda, Dairemizce mevcut bilgi ve belgelere istinaden yargılama yapıp konu hakkında hüküm tesis edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, Denetçi tarafından bahsedilen bütün bu hususları açıklığa kavuşturacak mahiyette yeniden inceleme yapılması, ek sorgu düzenlenmesi ve alınacak cevaba göre gerekli görülür ise bilirkişi marifeti ile yaptırılacak teknik incelemeye istinaden elde edilecek bilgi ve belgelere göre yeniden yapılacak değerlendirme sorucunda ek rapor düzenlenmesi neticesinde yapılacak yargılama ile hüküm tesis edilene kadar, 28.10.2011 tarih ve 23857 sayılı ödeme emri belgesi ile ödenen ve bu ilamın 1. maddesinin (B) bendi ile tazmin hükmolunan 450.726,322 ABD Doları çıkarıldıktan sonra kalan 3.990.159,498 ABD Doları tutarın, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 50 nci maddesi hükmü uyarınca hüküm dışı bırakılmasına, oybirliği ile karar verildi.

B-2641 poz nolu "Elenmiş Malzeme ile Sanat Yapıları ve Köprü temel tabanına, beton yol ve tretuvar altlarına kum çakıl tabakası serilmesi ve drenaj hendekleri ile her türlü büz yanlarında, kum çakıl dolgu yapılması" imalatında kullanılan kum-çakıl için 08007/K poz nolu "kum-çakıl yıkanması" pozundan ödemede bulunulduğu tespit edilmiştir.

Konuyla ilgili olarak Sorumlularca yapılan savunmalarda özetle; Yol inşaatları yapılırken uyulması gereken başlıca rehberlerden birisi onaylanmış proje, ikincisi ise Yollar Fenni Şartnamesidir. Onaylı projemizde gösterilen yüzey altı drenajlarının kaba ve ince filtre malzemeleri İmrahor kum – çakıl ocaklarından elde edilmiştir. Bu ocakların tabii gradasyonları Y.F.Ş.'nin 53.2.4 maddesinde belirtilen şartlara uydurulabilmesi için elenmesi gerekmektedir. Hatta elenmiş malzeme gradasyonları da şartname limitleri içinde kalmadığından idarenin bilgisi dahilinde yıkama yapılması gerektiği ortaya çıkmıştır.

Nitekim şantiye karar defterine yazılan 23/06/2004 tarih ve 14 sayılı kararı (Ek.1B/1) ile malzemenin içinde bulunan kil ve siltin kaba agrega üzerine yapıştığı ancak yıkandıktan sonra YFŞ'nin 53.2.4 kısmındaki gradasyonlara uyduğu tesbit edildiğinden yıkanmasına karar verilmiştir. Konu ile ilgili laboratuvar deney raporları (Ek.1B/2) ve alınan karar fotokopisi ekte sunulmaktadır.

Bazı ocaklarda yıkama yapılmadan Y.F.Ş 53.2.4 kısmında belirtilen özelliklere uygun malzeme temin edilebilirken bazılarında yıkama işlemi gerekmektedir. Bu durumda farklı iki uygulama ve maliyetle yapılan "kum çakıl malzemesi temini işine"; aynı birim fiyatın uygulanması ve sadece tariften yola çıkılarak birim fiyat analizinde kum çakıl yıkama bedelinin ödenmediğini göz önüne almamak doğru bir yaklaşım olarak görülmektedir,

Denilmektedir.

2641 poz nolu elenmiş malzeme ile sanat yapıları ve köprü temel tabanına, beton yol ve trotuar altlarına kum, çakıl tabakası serilmesi ve drenaj hendekleri ile her türlü büz yanlarında kum-çakıl dolgu yapılması birim fiyat tarifinde; "kum ve çakılın; ocaklardan çıkarılması, elenmesi, vasıtalara yüklenmesi, iş yerinde boşaltılması, figüre edilmesi, figüre yerinde yüklenmesi, kullanılacağı yere taşınması,

boşaltılması, suyun işyerinde temini, depolanması, hazırlanmış taban üzerine veya büz yanlarına kum ve çakılın; tabaka tabaka serilmesi veya doldurulması, sulanması ve tokmaklanarak sıkıştırılması suretiyle kum-çakıl tabakası veya dolgu yapılması, aşağıda “Birim fiyat dahil olmayan masraflar” başlığı altında sayılanlar dışında kalan diğer bütün işlerin yapılması...” nın birim fiyata dahil olduğu belirtilmiştir.

Kum çakılın işyerine taşınması birim fiyat tarifinde birim fiyata dahil olmayan

masraflar olarak sayılmıştır.

Karayolları Birim Fiyat Tarifinin “Genel Hükümler” başlıklı 1.Bölümünün “Açıklamalar” kısmının (1.2) ve (1.3) maddelerinde aynen,

(1.2) “Her poza ait birim fiyatların tarifi, aşağıda belirtilen 6 grubu ihtiva etmektedir:

1.Grup: Birim Fiyatı Adı ve Tarifi,

2.Grup: Birim Fiyata Dahil Olan Masraflar,

3.Grup: Birim Fiyata Dahil Olmayan Masraflar,

4.Grup: Birim Fiyata Ait Ölçü Tarzı,

5.Grup: Birim Fiyata Ait Ödeme Şekli,

6.Grup; Birim Fiyata Ait Notlar,

(1.3) Birim fiyat tarifinde kabul edilen esaslar:

1.3.1 yukarıda 1.2. de belirtilen 6 gruptan herhangi biri veya birkaçı ayrı ayrı ifade edilemez. Herhangi bir birim fiyat; kendisine ait pozda belirtilen grupların hepsi birlikte ve bir kül halinde göz önünde tutularak uygulanacaktır.

1.3.2. Bütün pozlarda “Birim Fiyata Dahil Olmayan Masraflar” başlığı altında sayılan unsurlar, kesin olarak belirtilmiş

olup, sadece bunlar için ilgili pozlarındaki birim fiyatları üzerinden ayrıca ödeme yapılır.” denilmektedir.

Kum-çakılın dolguda kullanıldığı imalatlara ilişkin birim fiyat tariflerinde (2640,2641 gibi) yıkama bedelinin birim fiyatlara dahil olmadığına dair bir ibare yer almamaktadır.

2641 poz nolu birim fiyat tariflerinde, bu imalatın 2640 poz nolu birim fiyat tarifindeki esaslar dahilinde yapılacağı, 2640 poz nolu birim fiyat tarifinde ise, bu birim fiyatın Y.F.Ş.’nin 53.kısımındaki esaslara uygun olarak yapılan imalat birim fiyatı olduğu belirtilmiştir.

Birim fiyat esasına göre yapılan ihalelerde belirlenen birim fiyat, sözleşme eki şartnamelere uygun olarak yapılan imalatın bedelidir. Sözleşme eki şartnamelere uygun olmayan imalat için bir bedel ödenmesi söz konusu olamaz. Yine yapılan bir imalatın şartnamelere uygun olması için yapılan masraflar için birim fiyat dışında bir bedel ödenmesi mümkün değildir.

Özetle 2641 poz nolu birim fiyat, Y.F.Ş.’nin 53.kısımında belirtilen şartlarla yapılan imalatın bedelidir. İmalatın şartnameye uygun olarak yapılması zorunludur. 2641 poz nolu birim fiyat analiz ve tarifinde yıkama bedeli olmadığı için, bu imalatta kullanılan kum çakıla yıkama bedeli ödenmesi mümkün değildir. Sözleşme eki birim fiyat tarifi kitabı hukuki olarak bağlayıcı bir metin olduğu gibi teknik açıdan da imalatın yapımı için gerekli işleri belirlemektedir. Açıklamalar bölümünde açıkça belirtildiği üzere, “Birim fiyata dahil olmayan masraflar” arasında sayılmayan bir unsur için ayrı birim fiyatlar üzerinden bedel ödenmesi mümkün değildir. İmalatın tarife ve şartnameye uygun olarak yapılması için kum-çakılın yıkanması gerekiyorsa bu işlem gerçekleştirilecektir. Ancak birim fiyatlara dahil olmayan masraflar arasında yıkama bedeli yer almadığından yıkama yapıldığı gerekçesiyle ayrıca bir bedel ödenemez.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve gerekçeler

doğrultusunda Y.F.Ş.'nin 53.kısımında belirtilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi zorunlu olan 2641 poz nolu "Elenmiş Malzeme ile Sanat Yapıları ve Köprü temel tabanına, beton yol ve tretuvar altlarına kum çakıl tabakası serilmesi ve drenaj hendekleri ile her türlü büz yanlarında, kum çakıl dolgu yapılması" imalatında kullanılan kum-çakıl için 08007/K poz nolu "kum-çakıl yıkanması" pozundan ödemedede bulunulması sonucu meydana gelen ve hesabı gösterilen toplam 450.726,322 ABD Doları kamu zararının sorumlulara ortaklaşa ve zincirleme ödettirilmesine oybirliği ile karar verildi.