

İkmal İnşaatı İşinde, * pozu ile yapılan kazıdan çıkan ve yol dolgusunda kullanılmayarak depoya nakledilen kazı malzemesinin nakliye bedelinin * pozundan ödenmesi gerekirken B- *pozundan ödenmesi

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler
Yılı	2015
Dairesi	8
Karar No	104
İlam No	173
Tutanak Tarihi	9.2.2017
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Nakliye Bedelinin Hatalı Ödenmesi:

03.11.1995 tarihinde sözleşmesi yapılan ... İnş. San. ve Tic. A.Ş. taahhüdündeki "... Barajı ve ... İkmal İnşaatı İşİ" nde, B-15.313 (Barajlarda Kaya Kazılması ve Yolda Dolguya Konulması) pozu ile yapılan kazıdan çıkan ve yol dolgusunda kullanılmayarak depoya nakledilen kazı malzemesinin nakliye

bedelinin B-07.D/4 pozundan ödenmesi gerekirken B-07.D/5 pozundan ödenmesi konusuna ilişkin olarak;

Baraj inşaatı kapsamında baraj ulaşım yolları, malzeme taşıma yolları vb. yolların yapımı amacıyla yolda kaya kazılması ve kazılan bu kayanın yine yolda dolguya konulması işleminde kazı bedelinin ve taşıma bedelinin ödenmesi konusu ile kazı malzemesinin yol dolgusuna konulmadan depoya götürülmesi halinde kazı bedelinin sözleşme eki Birim Fiyat Cetveli (Tarifleri ve Şartları)'ndaki NOT hükmüne uygun şekilde kazı birim fiyatının % 75'i olarak ödenmesi konusunda ihtilaf bulunmadığı görülmüştür.

Ancak kazı bedeli, ilgili poz birim fiyatının % 75'i üzerinden ödenen ve yol dolgusunda kullanılmayıp depoya götürülen söz konusu kaya malzemesinin taşıma bedelinin, hesabında esas alınacak taşıma formülünün tespitinde oluşan ihtilafın ise, sözleşme eki Birim Fiyat Cetveli (Tarifleri ve Şartları) nde yer alan hükümler çerçevesinde çözümü gerekmektedir.

Sözleşme eki Birim Fiyat Cetveli (Tarifleri ve Şartları)'nin;

A Forması "Taşımalar" bölümünde yer alan B-07.D/5 poz no.lu nakliye pozunun uygulanacağı durumları açıklayan 2 no.lu notta aynen; "Poz B-15.313'ün tatbik edildiği kaya kazılması yolda dolguya konulması işinde yol dolgusuna konulması şartı ile kazılan kayanın kazı maktında ölçülen beher metreküpüne tatbik olunur." denilmektedir.

"Nakliyelere Ait Genel Notlar" bölümünde yer alan 13'üncü notun a bendinde; "Pozisyon B-07.D/3, B-07.D/4, B-07.D/5 formülleri yani fiyatları taşınan malzemenin cinsi, sertliği veya yumuşaklığı, birim ağırlığı ve/veya özgül ağırlığı, yerinde rutubet miktarı ve/veya Teknik Şartnamesine göre istenilen rutubet miktarı, her türlü durumu vesaire gibi sebepler ve faktörlere bağlı değildir. Bu faktör veya sebepleri ileri sürülerek B-07.D/3, B-07.D/4, B-07.D/5 formüllerinde yani fiyatlarında bir değişiklik talep edilemez.

(a) katsayısının bütün bu hususları aksettirdiği ve ihtiva ettiği kabul edilmiştir.” hükmüne,

25’inci notta ise;

“ ...

a) Nakliye bedelinin ayrıca ödeneceği kaydedilen işlerde nakliye bedelinin tarifi yapılmış malzeme bedelinin tarifi yapılmış malzeme cinsine bağlı olarak (Karayolu ile taşımalar) ismini taşıyan B-07.D/3, B-07.D/4, B-07.D/5 pozlarının tatbiki gereken bir poz ile ödenmesi esastır.

b) Her taşıma işine ait pozun altına iş bu pozisyonun tatbik edilmesi gerekli malzemeler tarifi yapılarak belirlenmiş ve metreküp birimi esas olmak üzere ölçü tarzları da ayrıca yazılmıştır.

c) Herhangi bir malzeme tarif veya isim olarak B-07.D/3, B-07.D/4, B-07.D/5 pozlarından herhangi birinde zikredilmemişse ve nakliyesinin de ödenmesi icap ediyorsa bunun metreküpüne sadece B-07.D/4 pozunu uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

İşe ait Sözleşme eki Birim Fiyat Cetveli (Tarifleri ve Şartları)’nde yer alan açıklamalara göre, “B-15.313 Barajlarda kaya kazılması ve yolda dolguya konulması” pozunun uygulanması ile temin edilen ve sadece yol dolgusunda kullanılan malzemenin taşınması bedelinin, B-07.D/5 pozunun tarifinde yer alan formüllere göre ödenmesi gerekmektedir. Yol dolgusunda kullanılmayan malzemenin depoya taşınması halinde ise taşıma bedelinin, savunmada ileri sürüldüğü gibi malzemenin aynı olması (kaya malzemesi) gerekçesi ile B-07.D/5 pozunda belirlenen formüllere göre ödenmesi mümkün bulunmamaktadır. Çünkü Birim Fiyat Cetveli (Tarifleri ve Şartları)’nin, “Nakliyelere Ait Genel Notlar” kısmınının 13’üncü notunda, pozisyon B-07.D/3, B-07.D/4, B-07.D/5 formüllerinin, taşınan malzemenin cinsi, sertliği veya yumuşaklığı, birim ağırlığı ve/veya özgül ağırlığı, yerinde rutubet miktarı ve/veya Teknik

Şartnamesine göre istenilen rutubet miktarı, her türlü durumu vesaire gibi sebepler ve faktörlere bağlı olmadığı, bu faktör veya sebepler ileri sürülerek B-07.D/3, B-07.D/4, B-07.D/5 formüllerinde yani fiyatlarında bir değişiklik talep edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte, “Nakliyelere Ait Genel Notlar” kısmının 25’inci notunda ise, nakliye bedelinin ayrıca ödeneceği kaydedilen işlerde nakliye bedelinin, tarifli yapılmış malzeme cinsine bağlı olarak karayolu ile taşımalar ismini taşıyan B-07.D/3, B-07.D/4, B-07.D/5 pozlarından tatbiki gereken bir poz ile ödenmesinin esas olduğu, her taşıma işine ait pozun altına tatbik edilmesi gerekli malzemelerin tarifli yapılarak belirlendiği ve metreküp birimi esas olmak üzere ölçü tarzları da ayrıca yazıldığı ifade edilerek, herhangi bir malzeme tarif veya isim olarak B-07.D/3, B-07.D/4, B-07.D/5 pozlarından herhangi birinde zikredilmemişse ve nakliyesinin de ödenmesi icap ediyorsa bunun metreküpüne sadece B-07.D/4 pozunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

0 halde, söz konusu sözleşme hükümlerinden, yol kazısı sonucu elde edilen malzemenin hem kazı hem de nakliye bedelinin, kazı malzemesinin kullanıldığı yere (yol dolgusuna konulma hali veya depoya taşıma haline) göre tespit edildiği görülmektedir. Nitekim söz konusu işte, baraj ulaşım yollarında yapılan kazıda elde edilen kazı malzemesinin depoya nakil edilen kısmı için B-15.313 poz fiyatının % 75’i üzerinden ödeme yapılmıştır. Bu durumda depoya taşındığı sabit olan kaya kazı malzemesinin nakliye bedelinin, yol dolgusunda kullanılan malzemenin nakliye bedeli ile aynı olmaması gerekir.

B-15.313 pozunu ile elde edilen kaya kazı malzemesinin yol dolgusunda kullanılması halinde, nakliye bedelinin; sözleşme eki Birim Fiyat Cetveli (Tarifleri ve Şartları)’nin “Taşımalar” bölümünde yer alan B-07.D/5 no.lu nakliye pozuna ilişkin 2 no.lu not hükmü gereği B-07.D/5 pozunu uygulanarak ödenmesi ve depoya nakil edilen kazı malzemesinin nakliyesinin ise, “Nakliyelere Ait Genel Notlar” kısmının 25’inci notun “c”

bendi hükmü gereği, B-07.D/4 pozu uygulanarak ödenmesi gerekmektedir. Yol dolgusuna veya depoya konulan malzemenin cinsi aynı olduğu gerekçesi ile Birim Fiyatları Tarifleri Cetvelinde tarifli yapılmamış nakliye pozu kullanılarak sözleşme hükümlerine aykırı ödeme yapılması mümkün değildir.

Bununla birlikte ... tarih ve ... sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sayıştay Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararı'nın sonuç kısmında; "... Genel Müdürlüğünce yürütülmekte olan baraj ve gölet inşaatlarındaki ulaşım yolu, malzeme taşıma yolu, servis yolu ve benzeri yolların yapımı sırasında, sözleşme eki Birim Fiyat Cetvelinin B-15.313 poz numaralı "Barajlarda Kaya Kazılması ve Yolda Dolguya Konulması" pozu ile temin edilen ve yol dolgusunda kullanılmayan kazı malzemesinin depoya taşınması halinde nakliye bedelinin, aynı Cetvelin B-07.D/5 pozunda yer alan şart ve Nakliyelere Ait 25'inci Genel Notta yer alan hüküm gereği, B-07.D/4 pozu ile belirlenen formüle göre ödenmesi gerektiğine..." denilmektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 58'inci maddesi hükmü gereği Sayıştay Genel Kurulu içtihatların birleştirilmesi kararları bağlayıcı nitelikte olduğundan, bu Kararlara Sayıştay daire ve kurulları ile kamu idareleri ve sorumlular uymak zorundadır. Savunmalarda; baraj ulaşım yollarına ait kesin hesapların, 2005 yılında yani söz konusu Genel Kurul Kararının yayımı tarihinden önce çıkarıldığı, bununla birlikte aynı işe ilişkin olarak Sayıştay Temyiz Kurulunun kesin hüküm niteliğindeki ilam hükmünü kaldırma kararının olduğu ve bu sebeplerden dolayı Genel Kurul Kararının geriye yürütülmediği ileri sürülmekte ise de;

Sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin "Geçici Hakediş Raporları" başlıklı 39'uncu maddesinde; "...Müteahhidin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir. Metrajlar, yeşil defter ve eklerinde gösterilir. Müteahhit, İdarenin isteği halinde,

kesin hesapları da kontrol teşkilatının denetimi altında işe paralel olarak yürütmek zorundadır. Bu halde, geçici hakediş raporlarının düzenlenmesinde, bitmiş iş kısımları için kesin metrajdaki miktarlar dikkate alınır...” denilmektedir. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, madde hükmünde; geçici hakedişlerde metrajlara göre hesaplanıp ödenen imalat bedellerinin “kesin ödeme” niteliğinde olmadığı, “kazanılmış hak sayılmadığı” kabul edilmektedir. Geçici hakediş ödemeleri, yüklenicinin belirli dönemlerde yaptığı imalatın ve ihzaratın karşılığı olarak verilen avans niteliğinde geçici bir ödemedir ve kesin hakedişte mahsubu gerekmektedir. Geçici ödeme kazanılmış hak sayılmadığı için bu geçici ödemeye ait verilmiş mahkeme kararları da kazanılmış hak sayılamaz ve İdare açısından kesin hakediş hesabını etkileyen bağlayıcı hüküm anlamına gelmez.

Bu durumda, baraj ulaşım yollarına ait nakliye gideri son olarak 2005 yılında düzenlenen ara hakediş ile yapılmış da olsa; alelusul düzenlenen bu ara hakedişteki hatalı nakliye ödemesine ilişkin kesintinin, Sayıştay Genel Kurulu İçtihatların Birleştirilmesi Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten sonra düzenlenen 27.02.2013 tarihli 111 no.lu Kesin Hakediş Raporu üzerinden yapılması gerekirdi.

İdare tarafından yükleniciye yapılan hatalı nakliye bedeli ödemesinden kaynaklanan kamu zararı tutarı, 88/13181 sayılı BKK eki “Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslar” ın 8’inci maddesi hükmü gereği, işe ilişkin geçici kabul tarihi olan 2013 yılı fiyatları ile hesaplanmıştır.

Bu itibarla, ... Barajı ve ... İkmal İnşaatı İşine ilişkin olarak, baraj ulaşım yolları inşaatında; B-15.313’ün tatbik edildiği kaya kazılması ve yolda dolguya konulması işinde, kazılan kaya malzemesinin yol dolgusunda kullanılmayan kısmının depoya nakli halinde, nakliye bedelinin B-07.D/4 pozunu yerine B-07.D/5 pozundan ödenmesi sonucu oluşan toplam ... TL kamu zararının

sorumlularına müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine oybirliğiyle karar verildi.