

imzalanan sözleşmeye göre yürütülen işinde, ihale dosyasında elle yapılacağı belirtilen imalat makine ile yapılmasına rağmen hakedişin ihale dosyasında yazılı fiyat üzerinden ödendiği görülmüştür.

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları <input type="text"/>
Yılı	2015
Dairesi	2
Karar No	35450
İlam No	113
Tutanak Tarihi	12.1.2017
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

A) Üniversitesi ile arasında imzalanan sözleşmeye göre yürütülen işinde, ihale dosyasında elle yapılacağı belirtilen imalat makine ile yapılmasına rağmen hakedişin ihale dosyasında yazılı fiyat üzerinden ödendiği görülmüştür.

İşe ait sözleşmenin 6 ncı maddesinde;

“Bu sözleşme, birim fiyat sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan ön projeye/projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak, İdarece hazırlanmış birim fiyat cetvelinde yer alan her iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı olan bedel üzerinden akdedilmiştir.

Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, birim fiyat teklif cetvelinde yüklenicinin teklif ve sözleşme bedelinin tespitinde kullanılan birim fiyatlar ile varsa sonradan tespit edilen yeni birim fiyatlar esas alınır.”,

33 üncü maddesinin 14 üncü fıkrasında;

“Yüklenicinin işi proje ve teknik şartnamelerine uygun şekilde yapması esas olup, belirtilen işlerin fen ve sanat kurallarına uygun bir şekilde yüklenici tarafından yapılması zorunludur.”,

38 inci fıkrasında;

“Yüklenici imalatları, sözleşme ekinde yer alan teknik şartnameler ve pozla ifade edilen imalatlar için Genel Teknik Şartname ve birim fiyat tariflerine uymak ile mükelleftir.”

hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlere göre yüklenicinin işi sözleşme ve eklerinde belirtilen hususlar ve poz tariflerine uygun olarak yapması gerekmektedir.

..... işine ilişkin ihale dosyası ve eklerinde yapılan incelemede; işe ait sözleşmenin 20.04.2015 tarihinde düzenlendiği, sözleşmeye göre 24.04.2015 tarihinde yer teslimi yapılarak yüklenicinin işe başlamasının sağlandığı, sözleşmenin 3 üncü maddesine göre, iş kapsamında yapılması gereken imalatlardan birinin 14.1714/1 poz numaralı ‘kazı malzemesinin makine ile hendek ve temel dolgusu yapılması’ imalatı olduğu görülmüştür.

14.1714/1 poz numaralı imalatın birim fiyat tarifinin yapım şartları bölümünde "Hendek kenarındaki kazı veya hendek kenarına getirilmiş dolgu malzemesinin hendek veya temel kenarından makina ile alınması, doldurulacağı yere konulması, hendek veya temel içine, kök, ot, kesek ve taşlardan temizlenmesi, 20 cm tabakalar halinde el ile serilerek sulanması ve tokmaklanması, üst satırlarının tesviye ve tanzimi için her türlü masraflar malzeme ve zayıatı, alet, edevat, hendek içindeki yatay ve düşey taşıma ve işçilik giderleri ile yüklenici kârı ve genel giderleri dâhil, (Yalnız, dolgu malzemesinin hendek kenarına kadar taşınması ve bu taşımaya ait yükleme boşaltma bedeli hariç) hendek kenarındaki kazı malzemesinin makina ile hendek ve temel dolgusu yapılmasının; 1 m³ fiyatı:

ÖLÇÜ: Dolgu boşluğu üzerinden ölçülen metreküp cinsinden hacmidir."

ifadesi yer almakta,

Birim fiyat tarifinin analizinde, 03.501/1 numaralı 'Ekskavatör Beko'nun (125 HP 3/4 – 1 5/8 Yd³) Hendek Kenarındaki Kazı Malzemesinin Hendeğe Atılması Karşılığı ve 01.501 numaralı 'Düz işçi (Serme, ot, kesek ve iri taşların temizlenmesi, sulanması ve sıkıştırılması karşılığı)' rayiçleri kullanılmaktadır.

14.1714/1 poz numaralı imalat için yüklenicinin birim fiyat teklifinde yazılı tutar üzerinden ödeme yapılabilmesi için işin poz tarifine uygun olarak yapılmış olması gerekmektedir.

Ancak yapılan incelemede, 14.1714/1 poz numaralı imalatın tamamının işçi kullanılmadan makine ile yapıldığı, bununla birlikte yükleniciye yeni analiz üzerinden fiyat belirlenmeden, ihale dokümanında belirtilen fiyatlar üzerinden ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

...

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.”

hükmü yer almaktadır.

Buna göre birim fiyat analizlerinde yapılması öngörülen ve fiyatı belirlenen imalat yerine başka bir imalat yapılmasına rağmen analizlerde belirlenen fiyat üzerinden yükleniciye ödeme yapılması kamu zararı oluşturmaktadır.

Söz konusu imalatın tamamı makine ile yapıldığından işin kontrol teşkilatı tarafından yeni birim fiyat tespiti yapılmıştır ve kamu zararı tutarı hesaplanmıştır. Buna göre, 03.501/1 numaralı ‘Ekskavatör Beko’nun (125 HP 3/4 – 1 5/8 Yd³) Hendek Kenarındaki Kazı Malzemesinin Hendeğe Atılması Karşılığı imalatının birim fiyatı 107,10 TL’dir ve 03.501/1

numaralı 'Ekskavatör Beko'nun (125 HP 3/4 – 1 5/8 Yd³) serilmesi ve sıkıştırılması imalatının birim fiyatı da 107,10 TL olarak belirlenmiştir. Buradan hareketle 0,01 birim saat üzerinden her iki imalat için ödenen tutar 1,07 TL olmakta, kar ve genel giderler tutarı olan 0,54 TL [(1,07 + 1,07) x %25] eklendikten ve poza uygulanan tenzilat tutarı olan 1,74 TL [(2,14 + 0,54) x %65] çıkarıldıktan sonra birim fiyat 0,94 TL olarak hesaplanmaktadır.

İşe ilişkin 7 no.lu hakedişte TL birim fiyat üzerinden 8365,448 m³, TL birim fiyat üzerinden 8700 m³ için ödeme yapıldığı görülmüştür. Dolayısıyla bu ödemelerde TL [8365,448 m³ x (.....-)] ve TL [8700 m³ x (.....-)] olmak üzere toplam TL (Katma değer vergisi dahil TL) kamu zararına sebep olunmuştur.

Bununla birlikte sorumluların savunmaları ile ekindeki belgelerin incelenmesi sonucunda, kamu zararı tutarının hakedişten kesinti yapılmak suretiyle tahsil edildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, '.....' işinde, 14.1714/1 poz numaralı imalatın analizine göre elle yapılması gereken kısım makine ile yapılmasına rağmen yükleniciye bu kısım için, birim fiyat teklifindeki fiyat üzerinden ödeme yapılması sonucu sebep olunan TL kamu zararının tarih ve numaralı ödeme emri belgesine ekli 11 no.lu hakedişte kesinti yapılmak suretiyle tahsil edildiği anlaşıldığından, bu miktar için ilişilecek bir husus kalmadığına oy birliğiyle,

B) Üniversitesi ile Şirketi arasında imzalanan sözleşmeye göre yürütülen '.....' işinde, işin bir bölümünün alt yükleniciye yaptırıldığı görülmüştür.

07.06.2014 tarih ve 29023 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ekinde yer alan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 4 üncü maddesinde alt yüklenici, sözleşme konusu işin nev'i itibariyle bir kısmını

yüklenici ile yaptığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmakta,

20 nci maddesinde;

“...

İşin tamamı hiçbir suretle alt yükleniciler marifetiyle yaptırılamaz.

İhale dokümanında, sözleşme imzalanmadan önce alt yüklenicilerin listesinin idarenin onayına sunulmasının istendiği hallerde; İdare, onaya sunulan listede yer alan alt yüklenicileri onaylayıp onaylamadığını, on beş gün içinde yükleniciye bildirir.

Yüklenicinin, idare tarafından onaylanan alt yükleniciler ile bunlar işe başlamadan önce sözleşme yapması ve bir örneğini idareye vermesi gerekir.

İdarece onaylanmayan alt yükleniciler hiçbir suretle iş yerinde çalışamaz. Ancak; ihale dokümanında alt yüklenicilere yaptırılması düşünülen işlerin belirtilmesi istenmekle birlikte yüklenici teklifi kapsamında liste vermese dahi işin yürütülmesi sırasında yüklenici tarafından ihtiyaç duyulması halinde idarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırılabilir.

...”

hükmü yer almakta,

Aynı şekilde işe ait 20.04.2015 tarihli sözleşmenin 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasında;

“İhale konusu işte idarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırılabilir.”,

3 üncü maddesinde;

“İşin tamamı alt yüklenicilere yaptırılamaz. Alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu

yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.”

denilmektedir.

Buna göre bir işte alt yüklenici çalıştırılması düşünülüyorsa yüklenici tarafından önerilen alt yüklenicinin idare tarafından onaylanması, işin hiçbir şekilde tamamının alt yükleniciye yaptırılmaması gerekmektedir.

‘.....’ işine ilişkin ihale dosyası ve eklerinde yapılan incelemede; işe ait sözleşmenin 20.04.2015 tarihinde düzenlendiği, sözleşmeye göre 24.04.2015 tarihinde yer teslimi yapılarak yüklenicinin işe başlamasının sağlandığı, yüklenicinin işin devamı sırasında 28.05.2015 tarihli dilekçe ile iş kapsamında alt yüklenici olarak firmasının çalıştırılacağını bildirdiği, İdarenin tarih ve sayılı yazı ile alt yüklenicinin çalışmasına onay verdiği anlaşılmıştır.

Konuya ilişkin sorguda, işin tamamının mevzuata ve işe ait sözleşme hükümlerine aykırı olarak alt yükleniciye yaptırıldığı ve bu durumda gelir kaydedilmesi gereken TL tutarındaki kesin teminatın gelir kaydedilmediği belirtilmişse de, sorumluların savunmaları ile ekindeki belgelerin incelenmesi sonucunda, yüklenici ile alt yüklenici arasında düzenlenen taşeron sözleşmesinin 2 nci maddesinde, “Sözleşmenin konusu yüklenicinin taahhüdünde bulunan işinin kapsamındaki bir kısım işlerin yapılmasından ibarettir” denildiği, yüklenici Şirketine 23.06.2015 tarihine kadar yaptığı imalatlar için 1 no.lu hakediş ile TL ödeme yapıldığı, bu haliyle alt yükleniciye işin tamamının yaptırılmadığı, dolayısıyla yüklenicinin kesin teminatının bu konu nedeniyle gelir kaydedilmesine gerek olmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, ‘.....’ işinde, yüklenici Şirketinin işin devamı sırasında vermiş olduğu dilekçe üzerine İdarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırıldığı ve alt yükleniciye işin

tamamının yaptırılmadığı anlaşıldığından, söz konusu işte alt yüklenici çalıştırılmasına ilişkin işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğuna, konuya ilişkin TL için ilişilecek bir husus bulunmadığına oy birliğiyle,