

Şti'ne ihale edilen  
".....İşi "nde, iş artışı  
olmasına rağmen, söz konusu  
iş'e ait sözleşmenin (10.2.1)  
maddesi gereğince, yapılan iş  
artışının %6'sı oranında ek  
kesin teminatın alınmaması  
suretiyle .....TL tutarında  
zararına neden olduğu  
konusuyla ilgili olarak;  
..... İşi'ne ait sözleşmenin  
(10.2.1) maddesinde, iş  
artışı olması halinde bu  
artışın %6'sı oranında  
teminat olarak kabul edilen  
değerler üzerinden ek kesin  
teminat alınacağı, (10.4.1)  
maddesinde ise geçici kabul

# tutanağının onaylanmasından sonra ise ek kesin teminatın yarısının iade edileceği belirtilmiştir.

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2011
Dairesi	5
Karar No	1
İlam No	2
Tutanak Tarihi	18.10.2012
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

## Ek kesin teminat

..... Şti'ne ihale edilen ".....İşi "nde, iş artışı olmasına rağmen, söz konusu İş'e ait sözleşmenin (10.2.1) maddesi gereğince, yapılan iş artışının %6'sı oranında ek kesin teminatın alınmaması suretiyle .....TL tutarında zararına neden olduğu konusyla ilgili olarak;

..... İş'i'ne ait sözleşmenin (10.2.1) maddesinde, iş artışı olması halinde bu artışın %6'sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınacağı, (10.4.1) maddesinde ise geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra ise ek kesin teminatın yarısının iade edileceği belirtilmiştir.

Söz konusu Yapım İşinde, 07.11.2011 tarih 882 sayılı iş artışı kararı ile ..... TL iş artışı meydana gelmiştir. İşin geçici kabulü 11.12.2011 tarihinde yapıldığından; ..... TL ek kesin teminat alınması gerekmektedir. Uygulamada ise, .....TL tutarındaki ek kesin teminatın alınmadığı tespit edilmiştir. Ancak, tahsil edilmemiş olan ek kesin teminat tutarı olan .....TL'nin, kamu zararı olduğu yönündeki görüşe katılmak ve yapılan ek kesin teminat tahsilatını da kamu zararının tahsili olarak nitelendirmek mümkün değildir. Gerek hazırlanan idari şartnamelerde, gerekse sözleşmelerde kesin ve ek kesin teminata ait şartlar ile miktarı ve iade edilme şartlarının belirtilmesi şartıyla, yapım işleri ile ilgili olarak alınan kesin ve ek kesin teminatın alınmasındaki amaç, yüklenici tarafından taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu bağlamda, taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden Kanunun 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 43 üncü maddesi gereğince % 6 oranında kesin teminat alınması gerekmektedir. Ek kesin teminat ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 12 nci maddesi gereğince, fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının % 6'sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden alınan teminattır. Kesin ve ek kesin teminatların normal prosedür çerçevesinde ihale konusu işin sözleşme ve şartname hükümlerine göre yerine getirilmesinden sonra iade edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, alınan kesin ve varsa ek kesin teminatlar geçici olarak muhasebe kayıtlarında bulundurulmakta olup, söz konusu yapım işi sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiği takdirde Yükleniciye tekrar iade edilmektedir. Kesin ve ek kesin teminatların gelir kaydedilebilmesi için, söz konusu yapım işinin sözleşme ve şartname hükümlerine göre yerine getirememesi durumunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durumda, tabii olduğu mevzuat

hükümleri doğrultusunda, söz konusu teminatların gelir kaydedilmesi işlemi yapılabilecektir. .... İşinde, “İş” in Yüklenici tarafından yerine getirilmemesi gibi bir durum mevcut değildir. Bu durumda, gerçekleştirilen iş artışı üzerinden, ek kesin teminatın alınmamış olması hali, “..... Büyükşehir Belediyesinin gelir kaybına uğratıldığı ve bu sebeple de kamu zararına neden olduğu” şeklinde değerlendirilemez. Çünkü, muhasebe kayıtlarında yer alan bu değerler, ilgili kurumun kesin geliri değil, ilgili hesaplarda bekletilen “geçici” nitelikteki varlık kalemleridir. Söz konusu yapım işleri mevzuatına uygun bir şekilde tamamlanamayacak olduğu takdirde (Yükleniciye atfedilen bir sebep ile) ilgili gelir hesabına alınabilmekte ve ancak bu takdirde ilgili kurumun kesin geliri olabilmektedir. Söz konusu Yapım İşinde böyle bir durum olmadığına göre, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 71. maddesinde tanımlanan anlamda herhangi bir kamu zararı bulunmamaktadır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 71. 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” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımlama esas alındığında, ortada kesinleşmiş bir gelir kaybı olmadığından, kamu kaynağında eksilme veya artışa engel olunmak suretiyle kamu zararına neden olunması durumu söz konusu değildir. Diğer taraftan da, alınmamış olan ek kesin teminat, yapılan uyarı dikkate alınmak suretiyle, alınmış ve eksik olan uygulama yapılan idari işlem ile tamamlanmıştır.

Bu itibarla, mevzuatına uygun olduğu anlaşılan .....TL ile ilgili olarak ilişilecek husus bulunmadığına oybirliğiyle karar verildi.