

Yeşil Alan Yapım Onarım Bakım ve Çevre Temizliği işinde yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının Üniversite bütçesinden ödenmesi

Kamu İdaresi Türü

Yüksek Öğretim Kurumları

Yılı 2017

Dairesi 2

Karar No 35542

İlam No 17

Tutanak Tarihi 25.10.2018

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

“Yeşil Alan Yapım Onarım Bakım ve Çevre Temizliği işinde
yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının
Üniversite bütçesinden ödenmesi

.... Ltd. Şti. yüklenimindeki “Yeşil Alan Yapım Onarım Bakım ve

Çevre Temizliğı" işinde yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının Üniversite bütçesinden ödendiğı görölmüşür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Kamu zararı" başlıklı 71 inci maddesinde aynen;

"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;

1. a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
1. b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
1. c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
1. d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

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

1. f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.)

1. g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

..."

Denilmektedir.

Söz konusu maddeye göre kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararı olup ilgililerden tahsili gerekmektedir.

Yapılan incelemede, 01.01.2016-31.12.2016 tarihleri arasında yürütülen söz konusu işin devamı sırasında 11.10.2016

tarihinde düzenlenen Durum Tespit Tutanağında, Eylül ayına ait hakedişin yüklenici hesaplarına aktarılmasına karşın firma tarafından işçi ücretlerinin ödenmediğinin tespit edilmesi üzerine firmaya ihtar yazısı yazıldığı; yüklenici tarafından ... Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığına yazılan ... tarihli dilekçede ise firmanın Ekim ayı başından itibaren ödeme sıkıntısı yaşaması nedeniyle bundan sonraki aylarda firma adına tahakkuk edecek hakediş ödemelerinden Eylül ayı ve ait olduğu ayın işçi ücretlerinin ödenmesi ve kalan kısmın hesaplarına aktarılmasının talep edildiği; bunun üzerine Ekim, Kasım ve Aralık ayı hakedişlerinden, ödenmeyen Eylül ayı ve ilgili aya ait işçi ücretleri ile firmanın vergi borçları ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçlarının kesildiği görülmektedir. Ancak sorumluların savunmalarından da anlaşılacağı ve hakedişlere ekli ihale konusu işyerleri için e-borç sorgulama sayfalarından da görüleceği üzere firmanın Kuruma olan borçlarının hakedişlerle tam olarak ödenemediği, dolayısıyla yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna borcunun bulunduğu açık olmakla birlikte Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine aykırı olarak teminat mektubunun geçerlilik süresinin uzatılmayarak firmanın Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçlarının Üniversite bütçesinden ödenmesi suretiyle kamu zararına sebep olduğu anlaşılmaktadır.

Gerek 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Kesin teminatın ve ek kesin teminatların geri verilmesi” başlıklı 13 üncü maddesinde gerekse sözleşme eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 51 inci maddesinde, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun şekilde yerine getirildiği usulüne göre anlaşıldıktan ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksizlik belgesinin getirilmesi halinde yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmüş ise kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatın yarısı, garanti

süresinin sonunda tamamı; garanti süresi öngörülme en hallerde ise tamamı yükleniciye iade edileceği, yüklenicinin sözleşme konusu işler nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan yasal vergi kesintilerinin kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminat, 4735 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edileceği ve varsa kalanının yükleniciye geri verileceği hüküm altına alınmaktadır.

Nitekim Sosyal Güvenlik Kurumu Prim Ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliđin “Kesin teminatın iadesi” başlıklı 7 nci maddesinde de, işveren tarafından, idareye ihale konusu işle ilgili olarak Kuruma borcunun bulunmadığına dair ilişiksizlik belgesi ibraz edilmedikçe işverene ait kesin teminat iade edilmeyeceği belirtilmiştir.

Anılan nedenle, 31.12.2016 tarihinde süresi bitecek olan Ltd. Şti. yüklenimindeki “Yeşil Alan Yapım Onarım Bakım ve Çevre Temizliği” işinde, yüklenicinin mali sıkıntı yaşadığı; dolayısıyla işçi ücretleri, vergi ve sosyal güvenlik prim borçlarını ödeyemediği sorumlular tarafından bilinmekte ve hakediş ödemelerinde buna göre işlem yapılmakta iken, kesin teminat geçerlilik tarihinin iş bitiminin hemen ertesinde belirlenmesi ve teminat süresinin uzatılmaması sonucu, yüklenicinin bu iş nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun Üniversite bütçesinden ödenmesi, kesin teminat tutarı olan TL’lik kamu zararına sebep olmuştur.

Sorumlular her ne kadar savunmalarında, söz konusu işe ait ihalenin kendilerinin sorumlu tutuldukları görevlere gelmeden

önce yapılması nedeniyle kesin teminat süresinin belirlenmesinde sorumlu olmadıklarını belirtmiş olsalar da firmanın ödemede yaşadığı sıkıntılar bilinmekte iken kesin teminat süresinin uzatılmaması sorumluluğa neden olmaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen 5018 sayılı Kanunun 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 olunması olarak tarif edilmiş olduğundan, Üniversite bütçesinden adı geçen firmanın bu iş için Sosyal Güvenlik Kurumuna borcu olan TL ödenmiş olmasına karşın, sorumluların bu maddeye göre sorumlulukları kesin teminat tutarı kadar (... TL) olup bu tutarın ilgililerden tahsili gerekmektedir.

Bu itibarla, Ltd. Şti. yüklenimindeki “Yeşil Alan Yapım Onarım Bakım ve Çevre Temizliği” işinde yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının kesin teminat mektubunun süresinin uzatılmayarak Üniversite bütçesinden ödenmesi sonucu oluşan ... TL kamu zararının Gerçekleştirme Görevlisi (Şube Müdürü) ile Harcama Yetkilisi (Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı)’ya müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesine,

İşbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,