

Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi" imalatı ile derz açılarak bedelinin yükleniciye ödendiği gerekçesiyle ... TL'nin tazmini

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler	
Yılı	2014	
Dairesi	8	
Dosya No	40954	
Tutanak No	44278	
Tutanak Tarihi	4.4.2018	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Uygulama işinde; sıva raspasının yapıldığı alanda derz açılarak bedelinin yükleniciye ödenmesi;

12- 64 sayılı İlamın 11. maddesinin B) bendiyle; ... yüklenimindeki ... İşinde; işe ait birim fiyat teklif cetvelinin 57. sırasında yer alan "Tekrar Sıvanacak Taş veya Tuğla gibi

Satırlarda Sıva Raspası Yapılması” imalatının uygulandığı alanın 304,75 m²’sinde, “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuđlara Zarar Vermeden Temizlenmesi” imalatı ile derz açılarak bedelinin yükleniciye ödendiği gerekçesiyle ... TL’nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Yukarıda adı geçen Sorumlular, ortaklaşa gönderdikleri temyiz dilekçesinde özetle; yazılı savunmada; ‘Tekrar Sıvanacak Taş veya Tuđ Gibi Satırlarda Sıva Raspası Yapılması’ ve bu imalatın ardından ‘Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuđlara Zarar Vermeden Temizlenmesi’ bedelinin ödenmesiyle herhangi bir kamu zararı oluşmadığının ifade edildiğini, Sayıştay 8. Dairesinin 15.02.2016 tarih 64 ilam nolu “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuđlara Zarar Vermeden Temizlenmesi” imalatına ilişkin kararında ise;

“Birim fiyat listelerinde tarifli yapılan imalat birim fiyatlarını gösteren 2011 yılı eski eser birim fiyat eki listesinde, sıva raspası imalatlarında derz açılırsa bedelinin ödenmeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak bu hükme rağmen, ilgili uygulama işlerinin hakediş metraj cetvellerinin ve ataşmanlarının incelenmesi sonucunda “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuđlara Zarar Vermeden Temizlenmesi” işi ile derz açıldığı ve yeniden sıva yapılacak yüzeye sıva raspası sonrası derz açılması bedelinin ödendiği görülmüştür.

Sorumlular tarafından yapılan savunmalarda her ne kadar V.0402 ‘Tekrar sıvanacak taş veya tuğ gibi satırlarda sıva raspası yapılması” pozu tarifli incelendiğinde derz açma işleminin bu tarifin kapsamına girmediği, ...’nin yazısında konuya ilişkin eski eser birim fiyat kitabında notlar kısmında “sıva raspası imalatlarında V.0401, V.0401/A, V.0402 pozlarında yapılan raspalarda şayet derz açılırsa bedeli ödenmeyecektir.” notunun

sehven kaldırılmadığı, 2014 yılı eski eser birim fiyat kitabı eki listelerinde bahse konu tereddütün giderilerek derz açılması halinde ilgili pozundan ödeme yapılacağı, ayrıca “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi” imalatının adında her ne kadar derz araları ibaresi kullanılmış olsa bile tarifinde yalnızca derz aralarının değil, sıva raspası sonrası çıkan tüm yüzeylerin çimento kalıntılarından temizleneceğinin belirtildiği ifade edilmiş ise de söz konusu işlerin ihale edildikleri tarihte geçerli olan eski eser birim fiyat eki listesinde açıkça sıva raspası imalatlarında derz açılması halinde bu imalatın bedelinin ödenmeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu hükmün bu listede sehven bırakıldığı savunması geçersiz olup, “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi” işi ile derz açılarak bedelinin ödenmesi mümkün değildir.”

Denildiğini, ancak Sayıştay 8. Dairesinin, “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi” imalatını derz açılması olarak değerlendirdiğini ve bu analiz ile yapılan ödemeyi kabul etmediğini, adı geçen imalata ilişkin analiz tanımında; “kontrolün yönergesine uygun olarak; yeniden sıva yapılacak yüzeylerde önceki onarımlarda yapılan çimentolu sıvalardan kalmış olan çimentolu harçların, özgün maddeye (tuğla, taş vb.) ve altında bulunan sıvaya zarar vermeden çok itinalı bir şekilde dışçı çarkı veya ince fırçalarla ya da el aletleri ile temizlenmesi, tuğla kemer ile köşelerinin kırılmaması, varsa ot ve bitki ile köklerinin ayıklanması, açılan derzlerin temizlenmesi ve yüzeyin tekrar sıva yapılacak hale getirilmesi” denildiğini, imalatla derzlerin açılmasının amaçlandığını, Denetçi sorgusunun ve Daire ilamının ana gerekçesini, bu analizle derz açılmasının amaçlandığı oluşturmakta; analizle hedeflenen imalatla yapılan işlere hiç değinilmemekte olduğunu, bu analizle; yeniden sıva

yapılacak yüzeylerde önceki onarımlarda yapılan çimentolu sıvalardan kalmış olan çimentolu harçların, özgün maddeye (tuğla, taş vb.) ve altında bulunan horasan sıvaya zarar vermeden çok itinalı bir şekilde dışı çarkı veya ince fırçalarla ya da el aletleri ile temizlenmesinin, varsa ot ve bitki ile köklerinin ayıklanmasının, açılan derzlerin temizlenmesinin ve yüzeyin tekrar sıva yapılacak hale getirilmesinin amaçlandığını, imalatın teklif birim fiyat cetveline konularak fiyat teklifi alınmasının nedenlerinin imalatın tanımında zaten anlatıldığını, işin ihalesi teklif birim fiyat usulüyle yapıldığından, bahse konu imalatın da teklif alınan birim fiyat listesinde yer aldığını, bilindiği gibi; birim fiyat teklif cetvelinin sözleşmenin ekleri arasında yer aldığını, sözleşmenin ilgili maddesinde; "Bu sözleşme birim fiyat sözleşme olup, ihale dokümanında yer alan ön ve/veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tekliflerine dayalı olarak, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamından oluşur." denildiğini ve sözleşme bedelinin üzerinde bir ödeme yapılmadığını, sözleşmenin aynı maddesinde, yapılan işlerinin bedelinin ödenmesinde, birim fiyat teklif cetvelinde yüklenicinin teklif ettiği ve sözleşme bedelinin tespitinde kullanılan birim fiyatların kullanılacağını belirtildiğini, bahse konu imalat için de, teklif edilen birim fiyat kullanılarak ödeme yapıldığını, teklif birim fiyat cetvelinin, yüklenici ile yapılan sözleşmenin eki olup; cetvelde yer alan imalatların tamamının yaptırılarak İdare tarafından teslim alındığını, yüklenicinin, sözleşmenin eki olan birim fiyat teklif cetvelinde "Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi" imalatını yaptığını; İdarelerinin de yüklenicinin teklif ettiği bedeli ödediğini, bunun tamamen sözleşme hukuku hükümleri çerçevesinde kalmakta olup, yapılmamış bir imalatın bedeli olmadığını, bunlarla birlikte bahse konu imalatın, V.0402/08:

Tuğla Satırlar Üzerinde Sıva Raspası Sonrası Arta Kalan Özgün Yapı Yüzeyi İle Aderans Sağlamış Yüksek Aderanslı Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara ve Harca Zarar Vermeden İtinalı Olarak Temizlenmesi” ve V.0402/09: “Yonu Taşı Satırlar Üzerindeki Sıva Raspası Sonrası Arta Kalan Özgün Yapı Yüzeyi İle Aderans Sağlamış Yüksek Aderanslı Çimento Kalıntılarının İtinalı Olarak Temizlenmesi” pozlarıyla ... birim fiyatlarına girdiğini, ayrıca, Sayıştay Temyiz Kurulunun, 16.12.2014 tarih ve 39792 tutanak ve sayılı Kararında; “ihale için verilen teklif mektuplarında yapılacak işlerin fiyatlandırmak suretiyle verildiğine, tanımlanan işin bedelinin teklif mektubunda yer aldığına, yüklenicinin işle ilgili tüm harcamaları yaptığına, yaptığı işleri de sözleşme kapsamında hakedişe yansıttığına ve yüklenicinin yaptığı hizmetin karşılığını idareden alması gerektiğine” ve ayrıca 09.07.2013 tarih ve 37502 tutanak sayılı Kararında; “teklif mektubu ve teklif cetvelinin ihale dokümanınının bir parçası olduğuna, sözleşme birim fiyatlarınının teklif cetvelindeki tutarlara göre belirtildiğinden sözleşmeye aykırı şekilde ve sözleşmede yer almayan bir ödemenin yapılmasınının söz konusu olmadığına, yüklenicinin teklif ettiği fiyatlar üzerinden yapılan ödemenin kamu zararı olarak nitelendirilemeyeceğine” hükmedildiğini, tüm bu gerekçeler doğrultusunda; “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi” için ödeme yapılması suretiyle sebep olunduğu iddia edilen kamu zararından kaynaklanan tazmin hükümlerinin kaldırılmasını arz ve teklif etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında özetle; dilekçede ilamın 11/B, 14/B ve 16/C maddelerine ilişkin olarak; “Tekrar Sıvanacak Taş veya Tuğla Gibi Satırlarda Sıva Raspası Yapılması” ve bu imalatın ardından “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi” bedelinin ödenmesiyle herhangi bir kamu zararınının oluşmadığınının ileri sürüldüğü ve tazmin hükmünün kaldırılmasınının istenildiği ifade edildikten

sonra; V.0402 poz nolu tekrar sıvanacak satırlarda sıva raspaşısı yapılması işi birim fiyat tanımında; "... Sıva raspaşısı yapılması, yüzeyinin yıkanması ve tekrar sıva yapılmaya hazır hale getirilmesi..." denilmekte olduğu, zemin sıva raspaşısı ile tamamen temizlenip yılandıktan sonra tekrar sıva yapılmaya hazır hale getirilmesinin birim fiyat dâhilindeki işlem olduğu, dolayısıyla "sıva raspaşısı yapıldı ama aralarda çimento artıkları kalmış onu ayrıca yaptırıp ilave bedel ödeyelim" mantığının birim fiyatla (V.0402 pozu) ve tanımı ile çelişmekte olup, raspa işleminin eksik yapıldığı, zeminin tekrar sıvaya hazır hale getirilmediğı anlamına geldiğı, bu nedenle talebin reddedilerek Daire kararının onanmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Yukarıda adı geçen Sorumlular, Başsavcılık mütalaasına yanıt olarak yine ortaklaşa gönderdikleri ikinci temyiz dilekçesinde özetle; tüm maddeler için yeni belgeler ve bulgular doğrultusunda temyiz talebinin ayrıntılarıyla açıklandığını, Sayıştay Başsavcılığı tarafından taleplerinin reddedilmesinin istenildiğini, Başsavcılığın mütalaasına katılmamakla birlikte; önceki savunmalarında sunmuş oldukları belge ve bilgiler doğrultusunda duruşmalı temyiz taleplerinin değerlendirilmesini arz ve teklif etmişlerdir.

Başsavcılık ikinci mütalaasında özetle; dilekçede adı geçenler tarafından ileri sürülen hususların önceki yazılarında belirttikleri görüşlerinin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı anlaşıldığından; yargılamanın söz konusu mütalaaya göre karara bağlanmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Yukarıda adları sayılan duruşmaya katılan sorumlular ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra (yine yukarıda adı sayılan duruşmaya katılmayan sorumluların ise dosya üzerinde ve gıyaplarında),

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

İlamda tazmin hükmü, “birim fiyat listelerinde tarifli yapılan imalat birim fiyatlarını gösteren 2011-2012-2013 Yılı Eski Eser Birim Fiyat Eki listesinde, sıva raspası imalatlarında (“sıva raspası imalatlarında V.0401, V.0401/A, V.0402 pozlarında yapılan raspalarda şayet derz açılırsa bedeli ödenmeyecektir” notuna binaen) derz açılırsa bedelinin ödenmeyeceği hükmüne yer verilmesine rağmen işe ait hakediş metraj cetvelleri ve ataşmanlarının incelenmesi sonucunda birim fiyat teklif cetvelinde yer alan “Tekrar Sıvanacak Taş veya Tuğla gibi Satırlarda Sıva Raspası Yapılması” imalatının uygulandığı alanda birim fiyat teklif cetvelinde yer alan “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi” imalatı ile derz açıldığı ve yeniden sıva yapılacak yüzeye sıva raspası sonrası derz açılması bedelinin ödendiği” ana gerekçesi üzerine kurulmuştur.

Ancak ilamda, “Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi” imalatı derz açılması olarak değerlendirmiş ve bu analiz ile yapılan ödemenin kamu zararına sebebiyet verdiği hükmedilmiştir. Adı geçen imalata ilişkin analiz tanımında; “kontrolün yönergesine uygun olarak; yeniden sıva yapılacak yüzeylerde önceki onarımlarda yapılan çimentolu sıvalardan kalmış olan çimentolu harçların, özgün maddeye (tuğla, taş vb.) ve altında bulunan sıvaya zarar vermeden çok itinalı bir şekilde dışçı çarkı veya ince fırçalarla ya da el aletleri ile temizlenmesi, tuğla kemer ile köşelerinin kırılmaması, varsa ot ve bitki ile köklerinin ayıklanması, açılan derzlerin temizlenmesi ve yüzeyin tekrar sıva yapılacak hale getirilmesi” denilmiştir. Görüleceği üzere imalatla derzlerin açılması amaçlanmamış, bu analizle; yeniden sıva yapılacak yüzeylerde önceki onarımlarda yapılan çimentolu sıvalardan kalmış olan çimentolu harçların, özgün maddeye (tuğla, taş vb.) ve altında bulunan horasan sıvaya zarar vermeden çok itinalı bir şekilde dışçı çarkı veya ince fırçalarla ya da el aletleri ile temizlenmesi, varsa ot ve

bitki ile köklerinin ayıklanması, açılan derzlerin temizlenmesi ve yüzeyin tekrar sıva yapılacak hale getirilmesi amaçlanmıştır. İmalatın teklif birim fiyat cetveline konularak fiyat teklifi alınmasının nedenleri, imalatın tanımında zaten anlatılmıştır. Buna karşın, Denetçi sorgusunun ve Daire ilamının ana gerekçesini, bu analizle derz açılmasının amaçlandığı oluşturmuş; analizle hedeflenen imalatla yapılan işlere hiç değinilmemiştir.

Bu anlamda, İdare tarafından yapılan imalatla derz açıldığından (ya da derz açılması bedeli ödendiğinden) söz etmek mümkün görülmemektedir. Kaldı ki, ilamın ana gerekçesinde sadece derz açılmasından bahsedilirken, kamu zararı hesabında "Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi" imalatında yapılan işlerin tamamı üzerinde oluşturulan fiyatın esas alınması hakkaniyet ölçütleriyle de bağdaşmamaktadır.

Son olarak, yaşanan ihtilaf üzerine, bahse konu imalat, V.0402/08: Tuğla Satırlar Üzerinde Sıva Raspası Sonrası Arta Kalan Özgün Yapı Yüzeyi İle Aderans Sağlamış Yüksek Aderanslı Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara ve Harca Zarar Vermeden İtinalı Olarak Temizlenmesi" ve V.0402/09: "Yonu Taşı Satırlar Üzerindeki Sıva Raspası Sonrası Arta Kalan Özgün Yapı Yüzeyi İle Aderans Sağlamış Yüksek Aderanslı Çimento Kalıntılarının İtinalı Olarak Temizlenmesi" pozlarıyla ... birim fiyatlarına girmiştir.

Sonuç itibarıyla, yüklenici, sözleşmenin eki olan birim fiyat teklif cetvelinde yer alan "Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi" imalatını yapmış; İdare de yüklenicinin teklif ettiği bedeli ödemiştir. Bu tamamen sözleşme hukuku hükümleri çerçevesinde kalmakta olup; yapılmamış bir imalatın bedeli de değildir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, sözleşme birim fiyatları

teklif cetvelindeki fiyatlara göre belirlendiğinden kamu zararına sebebiyet verdiği ifade edilen imalatta sözleşmeye aykırı şekilde ve sözleşmede yer almayan bir ödemenin yapılması söz konusu olmadığından; 64 sayılı İlamın 11. maddesinin B) bendiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesinin 7 nci fıkrası uyarınca BOZULMASINA ve (tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğine yönelik) yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminen yeni hüküm tesisi için dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE, (Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın aşağıda yazılı azınlık görüşlerine karşı) 6085 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi hükmü gereğince Başkanın bulunduğu taraf üstün tutulmak suretiyle,

Karşı oy gerekçesi/Azınlık görüşü

Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın;

Birim fiyat listelerinde tarifli yapılan imalat birim fiyatlarını gösteren 2011-2012-2013 Yılı Eski Eser Birim Fiyat Eki listesinde, sıva raspası imalatlarında ("sıva raspası imalatlarında V.0401, V.0401/A, V.0402 pozlarında yapılan raspalarda şayet derz açılırsa bedeli ödenmeyecektir" notuna binaen) derz açılırsa bedelinin ödenmeyeceği hükmüne yer verilmesine rağmen işe ait hakediş metraj cetvelleri ve ataşmanlarının incelenmesi sonucunda birim fiyat teklif cetvelinde yer alan "Tekrar Sıvanacak Taş veya Tuğla gibi Satırlarda Sıva Raspası Yapılması" imalatının uygulandığı alanda birim fiyat teklif cetvelinde yer alan "Yeniden Sıva Yapılacak Yüzeylerde, Sıva Raspası Sonrası Derz Aralarında Kalan Çimento Kalıntılarının Özgün Tuğlalara Zarar Vermeden Temizlenmesi" imalatı ile derz açıldığı ve yeniden sıva yapılacak yüzeye sıva raspası sonrası derz açılması bedelinin ödendiği açık bir şekilde görülmektedir.

Bu itibarla, Eski Eser Birim Fiyat Eki Listesinde yer alan "Önemli Not" hükmünün bu tür bir ödemeye izin vermemesi hususunun göz ardı edilmesi kamu zararına sebebiyet

verdiğinden; (bu konu hakkındaki “tasdike yönelik” önceki senelere ait emsal Temyiz Kurulu kararları da dikkate alınmak suretiyle) sorumluların temyiz dilekçesindeki iddialarının reddi ile tazmin hükmünün tasdiki gerekir.