

SAYIŞTAY KARARLARI

- Temyiz Kurulu Kararları
- Daireler Kurulu Kararları

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 18.10.2004
No : 27360

Memuriyet mahalli dışında bulunan kooperatif ve kuruluşların genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisi sıfatıyla katılan Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü personeline kooperatiflerce verilen ücretin dışında ayrıca Harcırah Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca geçici görev yoluyla ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Duruşma isteminde bulunan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı temsilcisinin ve Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarından ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü.

386 sayılı ilamın 6 ncı maddesi ile Memuriyet mahalli dışında bulunan kooperatif ve kuruluşların genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisi sıfatıyla katılan Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü personeline kooperatiflerce verilen ücretin dışında ayrıca harcırah ödenmesi sebebiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi temyiz dilekçesinde Bakanlık temsilcisi ücretlerinin belli bir görevlendirme sonucu yapılan çalışmalara karşılık olduğunu, 6245 sayılı Kanun gereğince yapılan ödemelerin dışında bulunduğunu, memuriyet mahalli dışında kooperatif genel kurul toplantılarına katılan memurlara temsilci ücreti ile birlikte 6245 sayılı kanun uyarınca yol gideri ve gündelik ödenmesi gerektiğini, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 87 nci maddesini değiştiren 3476 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 25.10.1988 tarihinden beri uygulamanın bu şekilde yürütüldüğünü, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 11.03.1994 tarihli 3717 sayılı yazısında memuriyet mahalli dışında kooperatif genel kuruluna katılan memurlara temsilci ücreti ile birlikte yol gideri ve gündelik ödenmesi gerektiği doğrultusunda görüş bulunduğunu belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 87 nci maddesinde; "Ticaret Bakanlığı, kooperatiflerle, kooperatif birlikleri, merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği'nin, genel kurul toplantılarında temsilci bulundurur. Genel kurul toplantıları Bakanlık temsilcisinin huzuru ile açılır ve devam eder. İdare, bildirilen günde temsilci bulunmasını sağlar. (Değişik: 6/10/1988-3476/22 md.)

Temsilciler, toplantının kanunlara, ana sözleşmeye ve gündeme göre yürütülmesini denetleme ve temin ile görevlidirler. Temsilcilerden her birine birinci derece kadrolu memur için tespit edilen en yüksek yurt içi harcırahının bir günlük tutarının iki katını geçmemek üzere İlgili Bakanlıkça tespit edilen tutarda ücret ödenir. Bu ücret görevli temsilciye ödenmek üzere kooperatif ve üst kuruluşlarınca genel kurul öncesinde maliye veznesine yatırılır.” denilmektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun “Muvakkat vazife harcırahı” başlıklı 14’üncü maddesinde ise: “Aşağıda gösterilen memur ve hizmetlilere muvakkat vazife harcırahı olarak yol masrafı ile yevmiye verilir ve hamal (cins ve adedi beyannamede gösterilmek suretiyle) bagaj ve ikametgah veya vazife mahalli ile istasyon, iskele veya durak arasındaki nakil vasıtası masrafları da ayrıca tediye olunur.

1. Birinci maddede yazılı kurumlara ait bir vazifenin ifası maksadıyla muvakkaten yurt içinde veya dışında başka bir yere gönderilenlere;” hükmü yer almaktadır.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi sonucunda; Muğla iline bağlı ilçelerdeki kooperatiflerin genel kurul toplantılarına temsilci olarak görevlendirilen memurların tamamının görevlendirme yazılarının ödeme emnine ekli olduğu, Kooperatifler Kanununun 87 nci maddesine göre görevlendirilecek memurlara verilecek ücretin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirleneceği belirtilmiştir. Söz konusu Bakanlık ücretleri il merkezi ve il dışı olarak ayrı ayrı belirlemeyip mesai içi ve mesai dışı olarak ayrı ayrı belirlemiştir. Memuriyet mahalli dışında kooperatiflerin genel kurul toplantılarına katılan memurlara söz konusu kooperatiflerce gider karşılığı doğrudan herhangi bir ödeme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Kooperatiflerle, kooperatif birlikleri, merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin, genel kurul toplantılarına temsilci olarak memur görevlendirmek Kooperatifler Kanununun 87 nci maddesine göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görevleri arasında sayılmaktadır. Harcırah Kanununun 14 üncü maddesine göre de kuruma ait görevin ifası maksadıyla memuriyet mahalli dışına görevlendirilen memurlara harcırah verileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan söz konusu Kanunun 87 nci maddesine göre memurlara verilecek temsilci ücretini belirleme yetkisi olan Bakanlık söz konusu ücreti mesai saatlerinde düşük, mesai saati dışında yüksek belirleyerek farklılaştırmış, il merkezi ve il dışı olarak ise farklılaştırma yapmamıştır. Bunun nedeni de memuriyet merkezi dışındaki kooperatif toplantılarına katılan memurlara Harcırah Kanununun 14 üncü maddesine göre müstehak olduğu harcırahın ödenecek olmasıdır. Söz

konusu personele harcırah ödenmesi gerektiği hususunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının yazıları dilekçe ekinde ibraz edilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükmü ve açıklamalar doğrultusunda, memuriyet mahalli dışındaki kooperatifler ile kooperatif birliklerinin genel kurul toplantılarına temsilci olarak görevlendirilip katıldıkları anlaşılan ve yaptıkları görevin karşılığı olarak Maliye veznesinden ödenen temsilci ücretinden ayrı olarak, kuruma ait bir görevin ifası amacıyla memuriyet mahalli dışına çıkmalarından dolayı Harcırah Kanununun 14 üncü maddesine göre geçici görev yolluğu ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 386 sayılı ilamın 6 ncı maddesiyle verilen- liraya ilişkin tazmin hükmünün kaldırılmasına, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 23.11.2004
No : 27446

D Sİ Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı Birim Fiyat Cetveli'nin Kazı İşleri Bölümünün Pozlarla İlgili Notlar kısmının 65 inci maddesinde, hangi pozdan kaya kazısı yapıldığına bakılmaksızın patlayıcısız kaya kazısı yapılması durumunda kazı pozunun, B-15.310 pozisyonu fiyatının %80' i kadar artırılması öngörülmüş olduğundan, kaya pozu fiyatına %80 zam yapılarak ödemede bulunulmasının mümkün olamayacağı.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten, duruşma talep eden Hakedişi Düzenleyen sıfatı ile sorumlu'ın temyiz dilekçesine paralel sözlü açıklamaları ile Sayıştay Savcı Vekilinin karşılamalarına paralel açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü.

960 nolu ilâmın 15 inci maddesiyle, Ltd. Şti.yüklenimindeki "..... Barajı ve HES Tesisleri İnşaatı" işinde, DSİ Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı Birim Fiyat Cetveli' nin (Tarifleri ve Şartları) Kazı İşleri Bölümünün Pozlarla İlgili Notlar kısmının 65 nci maddesindeki, "Herhangi bir şekilde kaya kazısının patlayıcı madde kullanılmadan yapılması halinde B-15.310 pozisyonu fiyatına %80 zam yapılır." hükmü gereği herhangi bir nedenle kaya kazılarının patlayıcı madde kullanılmadan yapılması zorunluluğunun doğması durumunda, fiilen kullanılan kazı birim fiyatına, B-15.310 birim fiyatının %80'inin ilave edilmesi gerekirken, patlayıcı madde kullanılmadan yapılan ve bedeli B-15.313 poz no.lu "Barajlarda kaya kazılması ve yolda dolguya konulması" birim fiyatından ödenen kazı imalatlarına, müşkülât karşılığı B-15.310 fiyatı yerine B-15.313 fiyatının %80'inin ilave edilmesi nedeniyle fazla ödenen- liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi temyiz dilekçesinde, B-15.313/A poz nolu Barajlarda kaya kazılması ve yolda dolguya konulması (Patlatmasız) imalatında uygulanan birim fiyatın, (B-15.313 + B-15.313 x %80= 2.134.959 + 1.707.967=) 3.842.926-TL/m³ olduğu, ilamda belirtilen gerekçelerle düzeltilen birim fiyatın ise (B-15.313 + B-15.310 x % 80= 2.134.959 + 1.913.153 x 0,80)= 3.665.481- TL/m³ olduğundan aradaki kesilecek fark olan 177.445-TL/m³ ten hesaplanan fazla

ödeme tutarının 11.573.987.000-TL (KDV oranı %17 yerine %18 alınmıştır. Doğrusu 11.475.903.000- TL) olduğu;

B-15.313/A-1 poz nolu Barajlarda kaya kazılması ve yolda depoya konulması (Patlatmasız) imalatında uygulanan birim fiyatın ise $(B-15.313 + B-15.313 \times \%80) \times 0,75 = (2.134.959 + 2.134.959 \times 0,80) \times 0,75 = 2.882.195$ -TL/m³ iken, ilamda belirtilen gerekçelerde düzeltilecek birim fiyatın $(B-15.313 \times 0,75) + (B-15.310 \times 0,80) = (2.134.959 \times 0,75) + (1.913.153 \times 0,80) = 3.131.742$ -TL/m³ olduğu, bu durumda ise ödenecek fark olan 249.547-TL/m³ten hesaplanan noksan ödeme tutarı $(210.650 \times 249.547 \times 0,8388 \times 1,18) = 52.030.050.000$.-TL olduğundan, müteahhit firmaya toplam $(52.030.050.000 - 11.573.987.000) = 40.456.063.000$.-TL noksan ödeme yapılmış olduğu; buna rağmen 30/B no.lu hakedişin bağlı olduğu Tahakkuk Müzekkeresi ve Verile Emrinden 7.849.160.000-ana para ve 784.920.000.-TL gecikme faizi olmak üzere toplam 8.634.080.000.-TL kesinti yapıldığı; Sayıştay tarafından verilecek karara göre haksız kesilen 8.634.080.000.-TL iade edilecek ve yapılacak ilk hakedişte B-15.313/A ve B-15.313/A-1 pozlarının birim fiyatlarında yukarıdaki hesaplara uygun gerekli düzeltmeler yapılacağını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Birim Fiyat Cetveli'nin (Tarifleri ve Şartları) Kazı İşleri Bölümünün Pozlarla İlgili Notlar kısmının 17 nci maddesinde, "Yol işlerinde depoya konulan kayadan gayri zemin B-15.304 fiyatının %41'i pozu ile, yol işlerinde depoya konulan yumuşak kaya B-15.309 fiyatının %75'i ile yol işlerinde depoya konulan kaya kazıları B-15.313 fiyatının %75'i ile ödenir"; 65 inci maddesinde, "Herhangi bir şekilde kaya kazısının patlayıcı madde kullanılmadan yapılması halinde B-15.310 pozisyonu fiyatına %80 zam yapılır. Ancak bu zammın yapılabilmesi için patlayıcı madde kullanılmadan kaya kazısı yapılmasını İdarenin peşinen yazılı olarak talimat veya izin vermiş olması lazımdır" denilmektedir.

Dosya eki belgelerden, B-15.313/A pozundan uygulama yılından önce 21.540 m³ ve 2000 uygulama yılında 44.359 m³ olmak üzere toplam 65.899 m³ imalat yapıldığı ve B-15.313/A birim fiyatı olarak B-15.313 pozunun % 80 artırılmış fiyatının esas alındığı anlaşılmaktadır. DSİ Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı Birim Fiyat Cetveli (Tarifleri ve Şartları) nda, B-15.310, B-15.312 ve B-15.313 olmak üzere (yumuşak kaya hariç) üç adet kaya kazısı pozu belirtilmiştir. Söz konusu notların 65 inci maddesinde ise herhangi bir şekilde kaya kazısının patlayıcı madde kullanılmadan yapılması halinde "kaya pozu fiyatına %80 zam yapılır" yerine "B-15.310 pozisyonu fiyatına %80 zam yapılır"

Temyiz Kurulu Kararı

denilerek, hangi pozdan kaya kazısı yapıldığına bakılmaksızın patlayıcısız kaya kazısı yapılması durumunda kazı pozunun, B-15.310 pozisyonu fiyatının %80' i kadar artırılması öngörülmüş olduğundan dilekçi iddialarının reddi ile 960 sayılı ilâmın 15' inci maddesiyle- liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine;

23.11.2004 tarihinde karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 30.11.2004
No : 27481

Sayıştay yargılamasına konu olmuş bir fazla ödeme hakkında, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun "Hatalı ödemelerin istirdatının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten sonra 60 gün içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra istirdat edilmeyeceği" şeklindeki 1973/4 sayılı kararının uygulanmasının mümkün olmadığı hakkında.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

..... Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığının 1998 yılı hesabına ait 1116 sayılı ilamın 6 ncı maddesi ile verilen-lira tazmin hükmünün TASDİKİNE ilişkin 17.06.2003 tarih 26528 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararı hakkında,

Dilekçi Karar Düzeltilmesine ilişkin dilekçesinde özetle; temyiz başvurusuna ilişkin olarak Sayıştay Savcılığının karşılama yazısında, üniversitedeki bir idari görevin 2914 sayılı Kanuna tabi bir öğretim üyesince vekaleten yürütülmesi ve bu vekalet nedeniyle yan ödeme ve özel hizmet tazminatı ödenmesinin mevzuata aykırı olduğu belirtilmesine karşın, Temyiz Kurulu Kararında ilgili mevzuatta akademik personelin bu tür idari görevlere vekalet etmelerine engel teşkil eden bir hüküm bulunmadığına, ancak 1995 yılından itibaren yan ödeme ve özel hizmet tazminatlarını gösteren Bakanlar Kurulu Kararnamelerine konulan hükümler nedeniyle idari görevlere vekalet eden akademik personele yan ödeme ve özel hizmet tazminatı ödenmesine imkan olmadığına karar verildiğini; diğer yandan 14.06.1974 tarih 14915 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararına atfen hatalı ödemelerin istirdatının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün (sonradan 60 gün olmuştur) içinde mümkün olduğunu bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğini, oysa kendisine değil 60 gün, iki yıllık bir süre geçtikten sonra sorgu gönderildiğini belirterek Temyiz Kurulu Kararının düzeltilmesini talep etmektedir.

Dilekçi Sayıştay Savcılığının temyiz aşamasında bildirdiği mütalaa ile Temyiz Kurulu Kararı arasında çelişki olduğunu belirtmekte ise de, 832 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde, “Temyiz Kurulu Sayıştay dairelerince verilen ilâmların son hüküm merci” olarak tespit edilmekte, aynı Kanunun 20 nci maddesinde ise Sayıştay Savcısının görevleri sayılırken “hesapların incelenmesi ve yargılanması safhalarında iddia ve düşüncesini bildirmek” ibaresine yer verilmektedir.

Buna göre, Sayıştay Savcısı, temyiz başvurusu üzerine dosyanın tekemmülü aşamasında sadece mütalaasını bildirmekle görevli olup, Sayıştay Dairelerince verilen ilâmlar hakkında son hükmü veren merci olarak Temyiz Kurulu bu mütalaya dikkat etmekle birlikte uymak zorunda değildir. Bu nedenle de bu konuda yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Dilekçi tarafından, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun Kararına atfen, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten itibaren 60 gün içinde geri alınmasının mümkün olduğu ileri sürülmekte ise de gerek 1050 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinde gerek 832 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinde belirtildiği üzere Sayıştay, sayman hesaplarının Sayıştay’a noksansız verildiği tarihten itibaren 2 yıl içinde yargılamakla mükellef olup, ilgili mevzuatta Sayıştay’ın yargılama süresine ilişkin başkaca bir sınırlama bulunmamaktadır.

Dilekçi tarafından ileri sürülen diğer iddia ve itirazların ise söz konusu Temyiz Kurulu Kararında karşılandığı ve Kanuna aykırı bir yönü bulunmadığı anlaşıldığından ve Kararın düzeltilmesini icap ettiren başka bir husus da ileri sürülmediğinden 17.06.2003 tarih 26528 tutanak sayılı TEMYİZ KURULU KARARININ DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 28.12.2004
No : 27544

1 - Sabit Nakliye Birim Fiyatları içinde ocaktan parke naklinin düzenlendiği “SBN.11 poz no’lu Parke, Kaba Yonu Taşı (Ocaktan) Nakliye birim fiyatı” bulunduğundan bu birim fiyatın uygulanmasının, söz konusu işin sözleşmesi gereği olduğu, bu nedenle taşıma formüllerine göre yeniden nakliye birim fiyat tespit edilerek nakliye bedeli ödenmesinin mevzuata aykırı olduğu;

2- 88/13181 sayılı Kararnameye göre, yılı imalatlarına aynı yıl fiyatları uygulanması gerekeceğinden 1999 yılı imalatı için 1998 yılı “taş işlenebilirlik çammı” oranlarının uygulanması mevzuata aykırı olduğu hakkında.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden ve duruşma talebinde bulunan dilekçi ile Sayıştay Savcılığının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü:

1- 1094 sayılı ilamın 13. maddesi ile, A.Ş yükleniminde bulunan lira keşif bedelli “..... Bölgesi Tarihi Mezarlıkların Onanımı ve Çevre Düzenleme İşi”nde;

A- 17.144 Poz No’lu Doğal Küçük Parke Taşı ile Döşeme Kaplama Yapılması imalatında kullanılan doğal küçük parke taşının nakliye birim fiyatı tespit edilirken parke taşı yoğunluğunun Nakliye Genel Teknik Şartnamesine göre 2 ton/m³ yerine 2,8 ton/m³ alındığı gerekçesiyle lira fazla ödeme,

B-Söz konusu imalatta kullanılan doğal küçük parke taşı nakliye birim fiyatının İstanbul İli için tespit edilen SBN 11 parke, kaba yonu taşı sabit nakliye birim fiyatı yerine düzenlenen yeni nakliye birim fiyatından hesaplanarak bedelinin ödendiği gerekçesiyle lira fazla ödeme,

Olmak üzere toplam liraya tazmin hükmü verilmiştir.

17.144 poz no’lu doğal küçük parke taşı ile döşeme kaplaması yapılması imalatının analizinde döşeme malzemesi olarak 04.034/1 pozundan Küçük parke taşı yer almaktadır.

Söz konusu işle ilgili düzenlenen ve tazmin hükmüne esas tutulan verile emri eki kesin hak ediş raporu incelendiğinde, 17.144 poz no’lu doğal küçük

parke taşı ile döşeme kaplaması yapılması birim fiyatının imalat ödemesinde esas alındığı, nakliyenin ise Bergama ile inşaat mahalli arasındaki mesafe esas alınıp taşıma formüllerine göre belirlenen nakliye birim fiyatından ödendiği anlaşılmaktadır.

Dilekçi, dilekçe ekinde bulunan ve noterce düzenlenen tespit tutanağının noter nezaretinde müteahhidin granitleri satın aldığı A.Ş yetkililerince inşaat mahallinden alındığını belirtiyorsa da, bahse konu tespit tutanağının incelenmesinde noter nezaretinde alınan numunelerin İnşaatın taahhüdü altındaki “..... Bölgesi Tarihi Mezarlıkların Onarımı ve Çevre Düzenleme İşi” ile ilgili olmayıp yine İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin ihale ettiği ve İnşaatın yükleniminde bulunan “..... Caddesi ve Yakın Çevresi Rehabilitasyon ve Düzenleme 1. Aşama İnşaatı İşi”ne ait olduğu ve mevki olarak Ümraniye Alemdağ Caddesi Çiftlik Mahallesi mevkiinden alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda dilekçinin kullanılan malzemelerle ilgili tereddüdün noterce yapılan tespit tutanağıyla ve Bergama Sulh mahkemesince verilen tespit kararıyla giderildiği ve kullanılan malzemenin Bergama menşeli granit olduğunun anlaşıldığı yönündeki iddiasının ibraz edilen belgeler karşısında geçerliliği bulunmamaktadır.

A- 17.144 poz no’lu doğal küçük parke taşı ile döşeme kaplaması yapılması birim fiyatı keşifte yer alıp ödemede de esas alındığından nakliye birim fiyatının tespitinde yoğunluğun parke taşının yoğunluğu esas alınarak belirlenmesi gerekir. Taşıma İşleri Genel Teknik Şartnamesinde 2.8. maddesinde parke taşının II sayılı cetvelde figüredeki yoğunluğu 2 ton/m³ olarak belirlenmiştir. Taşıma Genel Teknik Şartnamesinden hareketle İstanbul için belirlenen SBN.11 Parke, Kaba Yonu Taşı (Ocaktan) Nakliye birim fiyat analizinde de yoğunluk 2 ton/m³ olarak dikkate alınıp birim fiyat belirlenmiştir. Dolayısıyla 04.034/1 poz No’lu küçük parke taşı yoğunluğunun nakliye birim fiyatında 2 ton/m³ olarak dikkate alınması gerekirken 2,8 ton/m³ olarak dikkate alınması mevzuata aykırıdır.

B-Sabit Nakliye Birim Fiyatları yıllar itibarıyla belirlenen ve İstanbul İli sınırlarındaki taşımalar için sözleşmeye hüküm konulması halinde uygulanması zorunlu olan birim fiyatlardır. Sabit Nakliye Birim Fiyatlarının uygulanmasıyla ilgili sözleşmesine hüküm konulması durumunda, öncelikli olarak Sabit Nakliye Birimi Fiyatları uygulanacak; hüküm bulunmayan hallerde ise, Taşıma Genel Teknik Şartnamesindeki hükümler dikkate alınacaktır.

Yukarıda A fıkrasında da belirtildiği üzere, Sabit Nakliye Birim Fiyatları içinde ocaktan parke naklinin düzenlendiği “SBN.11 poz no’lu Parke, Kaba Yonu Taşı (Ocaktan) Nakliye birim fiyatı” bulunduğundan bu birim fiyatın uygulanması sözkonusu işin sözleşmesi gereğidir. Bu nedenle taşıma formüllerine göre yeniden nakliye birim fiyat tespit edilerek nakliye bedeli ödenmesi mevzuata aykındır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1094 sayılı ilamın 13. maddesiyle toplam 12.632.315.000.liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

2- Aynı ilamın 21. maddesiyle; A.Ş yükleniminde bulunan lira keşif bedelli “..... Mezarlık Duvarları ile Çevre Düzenleme İş”nde; Vakıflar Genel Müdürlüğü analizlerinde yer alan V-227, V.228, V.1104, V.1330, V.1331 ve V.1420/B poz no’lu imalatların 1999 yılı birim fiyatları hesaplanırken 1999 yılı için belirlenen “taş işlenebilirlik zammı yüzdeleri” yerine 1998 yılı için belirlenen “taş işlenebilirlik zammı yüzdeleri” esas alınarak birim fiyat hesaplanması sonucunda liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Rapor dosyası ve dilekçe eki belgelerinin incelenmesi sonucunda, söz konusu işle ilgili akdedilen sözleşmede Vakıflar Genel Müdürlüğünce 1998 yılı Eski Eser Birim Fiyat Eki Listesinin sözleşmenin ekleri arasında yer aldığı, işin keşfinin de 1998 yılı birim fiyatları esas alınarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

İşin keşfinde yer alan Vakıflar Genel Müdürlüğünün birim fiyatları için Vakıflar Genel Müdürlüğünce yayınlanan Eski Eser Birim Fiyat Eki Listesinde “Yonu Taşı İşlenebilirliğine Göre Verilecek İşlenebilirlik Zammı Yüzdeleri” de her yıl ayrıca yayınlanmaktadır. Sözkonusu işlenebilirlik zammı yüzdelerinin altında da not olarak “Yukarıdaki taşların işlenebilirlik uygulanmış her yıl yeniden belirlenecek yüzdelerle göre katsayı hesabı yapılacaktır.” İfadesi yer almaktadır. Bu ifade her yıl yayınlanan birim fiyat eki listesinde yer aldığından sözleşmenin eki olan 1998 yılı Eski Eser Birim Fiyat Eki Listesinde de mevcuttur. Dolayısıyla işin müteahhidi için işlenebilirlik zammı yüzdeleri değişmeyen sabit oranlar değil, her yıl değişebilen ve hangi oranda değişeceği konusunda da kesinlik bulunmayan oranlardır.

88/13181 sayılı Karamameye göre, yılı imalatlarına aynı yıl fiyatları uygulanması gerekeceğinden 1999 yılı imalatı için 1998 yılı “taş işlenebilirlik zammı” oranlarının uygulanması mevzuata aykındır. Bu nedenle 1094 sayılı ilamın 21. maddesiyle liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

28.12.2004 tarihinde karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARI

Tarih : 1.12.2004

No : 1159/1

İ haleye katılan üç firma arasında en düşük fiyatı veren firmanın, İdarece eksik olduğu tespit edilerek tamamlanması istenilen belgeleri kendilerine tanınan süre içerisinde İdareye sunmuş olmasına rağmen ihale dışı bırakılması, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Temel İlkeler" başlıklı 5 inci maddesindeki ihalede rekabet ve eşit muamele ilkesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle sözleşmenin tescilinin mümkün olmadığı hakkında.

..... Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi ile Limited Şirketi arasında bağitlanan "Merkezi Endoskopi Sistemi Alımı" na ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine konu 8. Dairede görüşülüp red kararı verilmiş olup, İdaresince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulunda görüşülerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

Dosya üzerinde yapılan incelemede;

..... Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünün ihtiyacı olan 1 adet Merkezi Endoskopi Sistemi (8 Grup) alımı işinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 19 uncu maddesi uyanınca ABD Doları yaklaşık maliyet üzerinden açık ihale usulü ile ihaleye çıkarıldığı, ihale ilanının tarih ve sayılı Kamu İhale Bülteninde yayınlandığı, 24.06.2004 tarihinde yapılan ihaleye üç firmanın teklif verdiği, bu firmalardan A.Ş. Atatürk Havalimanı Serbest Bölge Şubesinin idarece tespit edilen belge eksikliklerini verilen sürede tamamlamaması nedeniyle ihale dışı bırakıldığı, diğer firmaların tekliflerinin değerlendirilmesi sonucunda; ekonomik açıdan en avantajlı teklifi vermiş bulunan Limited Şirketine işin EURO bedelle ihale edildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 8 inci Dairece verilip red işlemine esas tutulan Kararda özetle;

İhaleye katılan üç firma arasında en düşük fiyatı teklif eden A.Ş. A.H.L. Serbest Bölge Şubesinin, İdarece eksik olduğu tespit edilerek tamamlanması istenen belgelerini kendilerine tanınan süre içerisinde İdareye sunmuş olmasına rağmen, ihale dışı bırakılması nedeniyle sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda;

Daire Kararına karşı tarih ve sayılı yazı ile yapılan itirazda açıklanan gerekçelerle sözleşme dosyasının tescilli istenilmiş ise de;

..... tarih ve sayılı ihale komisyonu kararından, ihaleye üç firmanın iştirak ettiği; her üç firmanın da eksik belgelerinin olduğunun tespit edilmesi üzerine, firmalara eksik belgelerini tamamlamaları için 30.6.2004 tarihinden 2.7.2004 tarihine kadar süre verildiği; bu durumun firmalara fax çekilerek bildirildiği anlaşılmıştır. Diğer iki firma öngörülen süre içerisinde eksik belgelerini tamamlamış ve İdareye sunmuş, A.Ş. A.H.L. Serbest Bölge Şubesi ise süresi içerisinde belgeleri fax yoluyla İdareye ulaştırmış, hafta sonu tatilini müteakip 5.7.2004 tarihinde de elden teslim etmiştir. İhale komisyonu, A.Ş. AHL Serbest Bölge Şubesine ilişkin olarak üç noksan belge tespit etmiştir. Bunlardan ilki, teklif mektubunda imzası bulunan'ın A.Ş. AHL Serbest Bölge Şubesi adına tek başına teklif vermeye yetkili olduğuna dair yönetim kurulu kararı, ikincisi, A.H.L. Serbest Bölge Şubesi adına vergi borcu bulunmadığına dair belge, üçüncü belge ise, firmanın sosyal güvenlik kurumlarına prim borcu olmadığına dair belgedir. Ayrıca komisyon kararında yer almamakla birlikte İdarenin itiraz dilekçesinde yer alan bir husus da firmanın ihaleye teklif veren şubesinin ticaret sicil kaydının İdareye sunulmamış olmasıdır. Komisyonun yaptığı değerlendirme sonucunda, A. Ş. AHL Serbest Bölge Şubesine ait teklif mektubunda yer alan imza sahibi'ın anılan firmanın AHL Serbest Bölge Şubesi tüzel kişiliği adına tek başına teklif vermeye yetkili olduğunu gösterir belge ile yine aynı şubeye ait vergi borcu olmadığına dair belgenin “öngörülen sürede ve halen elde edilemediğinden” bahsedilmiş, sigorta prim borcu olmadığına ilişkin belgenin eksikliğinden ise hiç söz edilmemiştir. Bu nedenlerle Euro ile en düşük fiyatı teklif eden A.Ş. AHL Serbest Bölge Şubesinin ihale dışı bırakıldığı anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Tekliflerin Değerlendirilmesi” başlıklı 37 nci maddesinin ikinci fıkrasında;

“Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerin eksik olması veya belgelerde önemsiz bilgi eksikliği bulunması halinde, idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik belge veya bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede eksik belge veya

bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır.” hükmü yer almaktadır.

İdare itiraz dilekçesinde, dosyada A.Ş.'ne ilişkin tescil kaydının sunulduğunu, ihaleye katılan A.Ş. Atatürk Havalimanı Serbest Bölge Şubesine ait ticaret sicil kaydına ilişkin belgenin ise sunulmadığını iddia etmektedir.

Dosyanın incelenmesi neticesinde; A.Ş. Atatürk Havalimanı Serbest Bölge Şubesinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin tarih ve sayılı nüshasında ticaret sicil kaydının yayımlandığı ve buna ilişkin belgenin de sözleşme dosyası içerisinde yer aldığı görülmüştür.

İhale komisyonunun, A.Ş. AHL Serbest Bölge Şubesine ilişkin olarak tespit etmiş olduğu eksik belgelerden birisi de, teklif mektubunda imzası bulunan'ın A.Ş. AHL Serbest Bölge Şubesi adına tek başına teklif vermeye yetkili olduğuna dair yönetim kurulu kararıdır. İhale komisyonu bu istemine, anılan şirketin tesciline ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve imza sirkülerinin (B/2) bölümünde; eksiltme, arttırma ve taahhütlerle ilgili her türlü teklif mektupları, sözleşmeler ve ilişkin evrakın yönetim kurulu üyelerinden ikisinin müşterek imzasıyla verileceğinin belirtilmiş olmasını gerekçe göstermiştir.

..... A.Ş. A.H.L. Serbest Bölge Şubesi adına teklif veren aynı zamanda anılan şirketin yönetim kurulu üyesidir. Ancak teklif mektubunu yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle değil, Ankara 44 üncü Noterliğince düzenlenen tarih ve sayılı vekaletnameye istinaden imzalamıştır.

İşe ait idari şartnamenin; ihaleye katılabilmek için gereken belgelere ilişkin 7 nci maddesinin (h) bendinde; “Vekaleten ihaleye katılma halinde istekli adına katılan kişinin ihaleye katılmaya ilişkin noter tasdikli vekaletnamesi ile noter tasdikli imza beyannamesi” şeklinde hüküm yer almaktadır. Ayrıca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin tarih ve sayılı nüshasında yayınlanan şirketi temsil ve ilzama ilişkin Yönetim Kurulu Kararının A-15 inci maddesinde “Konularla tahditli olmaksızın verilecek süreli umumi ve hususi vekaletnameler”in Yönetim Kurulunun iki üyesinin müşterek imzasıyla

venilebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümler uyarınca vekaleten ihaleye katılım mümkün bulunduğundan ve bu vekaletnamenin geçerli olabilmesi için Yönetim Kurulunun iki üyesinin müşterek imzası yeterli olduğundan ayrıca Yönetim Kurulu Kararı aranması gerekmemektedir.

Söz konusu vekaletnamenin incelenmesinde; iki yönetim kurulu üyesi tarafından’ın A.Ş. A.H.L. Serbest Bölge Şubesi adına ihalelere katılma konusunda yetkili kılındığı görülmüş ve bu vekaletnamenin anılan firmanın ihale dosyasında zaten mevcut olduğu anlaşılmıştır. Buna rağmen ihale komisyonu ısrarla’ın anılan firmanın A.H.L. Serbest Bölge Şubesi adına tek başına teklif vermeye yetkili olduğunu gösterir yönetim kurulu kararını istemiş; bu istem üzerine de firma İdari Şartnameye uygun belgesi (vekaletname) dosyasında mevcut olmasına rağmen, istenilen yönetim kurulu kararını verilen süre içerisinde (2.7.2004) fax yoluyla ulaştırmış; hafta sonu tatilini müteakip 5.7.2004 tarihinde de elden teslim etmiştir.

Bütün bunlara rağmen ihale komisyonu, kendisine sunulan yönetim kurulu kararının numarasının bulunmaması nedeniyle’ın şubenin temsil ve ilzamu hususunda yetkili olmadığı kanaatine varmıştır. Ancak Türk Ticaret Kanununun 330 uncu maddesinde Yönetim Kurulu Kararları ile ilgili hükümler yer almakta ve bu maddenin son fıkrasında “Kararların muteberliği yazılıp imza edilmiş olmasına bağlıdır.” denilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere Yönetim Kurulu Kararının numarasının bulunmaması tek başına bu kararın geçersizliğini doğuran bir neden değildir.

İhale komisyonunun anılan firmadan tamamlamasını istediği bir diğer belge de, A.H.L. Serbest Bölge Şubesi adına vergi borcu bulunmadığına dair belgedir.

Firma, merkezinin ve şubelerinin kayıtlı olduğu Ankara ili Vergi Dairesinden vergi borcu bulunmadığına dair belgeyi temin etmiş ve ihale komisyonuna aynı şekilde sunmuştur. Ancak ihale komisyonu bu belgeyi A.H.L. Serbest Bölge Şubesi adına düzenlenmediği gerekçesiyle kabul etmemiştir.

Oysa burada Kurumlar Vergisi mükellefi şube değil, İth. İhr. Müm. A.Ş.’dir. Çünkü 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında “Mükelleflerin şubeleri, ajanlıkları, alım ve satım büro ve mağazaları, imalathaneleri veya kendilerine bağlı sair işyerleri için, bunların müstakil muhasebeleri ve ayrılmış sermayeleri olsa dahi, ayrı beyanname verilmez.”, 21 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında “Mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi: 1. Tam mükellefiyette, kurumun kanuni veya iş merkezinin bulunduğu

yenin;..... bağı olduğu vergi dairesidir.” ve 26 ncı maddesinde de “Kurumlar vergisi, beyannamenin verildiği vergi dairesince tarh olunur.” hükümleri yer almak suretiyle açıkça belirtildiği üzere, şubeler için ayrı beyanname düzenlenmemekte, mükellefin kanuni veya iş merkezinin bulunduğu yer, bağı olduğu vergi dairesini oluşturmaktadır.

3218 Sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6 ncı maddesinde değişiklik yapan 5084 sayılı yasa ile serbest bölgelerde bulunan firmaların bu bölge dışındaki faaliyetleri ve bu bölge içinde elde edilse bile faiz, repo ve benzeri faaliyet dışı gelirleri vergiye tabi hale gelmişlerdir. Dolayısıyla, bu bölgelerde faaliyet gösteren firmalar da 06.02.2004 tarihinden itibaren vergi mükellefi olmuşlardır. Ancak bu durumun Kurumlar Vergisi Kanunundaki genel hükümlere bir etkisi yoktur. Yani serbest bölgede şubesi bulunan firma, şubenin 5084 sayılı kanun kapsamındaki faaliyetleri dolayısıyla vergi mevzuatına tabi olacaktır ancak bu şube yine merkezin bulunduğu yerdeki vergi dairesine bağı olacak ve ayrı beyanname verme yükümlülüğü de bulunmayacaktır. Şubeye ait muhtasar beyanname merkezle birlikte, merkezin ve şubenin de bağı olduğu vergi dairesine verilecektir. Bu nedenle vergi borcunun bulunmadığına dair belge şirket adına verilmektedir. Kısaca ihale komisyonunun istediği şekilde bir belgenin temini yasal olarak mümkün değildir.

İhale komisyonu bütün bunlara rağmen, ilk belgede olduğu gibi, vergi borcu olmadığına ilişkin belgeyi de kabul etmeyerek, ihaleye katılan üç firmadan en düşük fiyatı teklif eden firmayı değerlendirme dışı bırakmıştır.

Söz konusu firmanın sözleşme dosyasında yer alan Döner Sermaye İşletme Müdürlüğüne hitaben yazdığı tarihli yazıdan, eksik belgelerin sürenin yetersizliğinden dolayı önce fax çekmek suretiyle ulaştırıldığı; hafta sonu tatilini müteakip elden teslim edildiği anlaşılıyorsa da; ihale komisyonunun faxla ulaştırma konusunda bir tereddütünün olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü ne kararında ne de firmaya yazdığı tarihli yazıda bu hususa yer verilmemiştir. Kaldı ki Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü de eksik belgeyi fax çekerek firmalara bildirmiştir. Öte yandan isteklere verilen süre sadece iki gündür. İhale komisyonunun firmalara tanınan süreden tam 26 gün sonra 28.7.2004 tarihinde ihaleyi sonuçlandırdığı düşünülecek olursa, tanınan sürenin makul bir süre olmadığı da görülecektir.

Sonuç olarak, ihaleye katılan üç firma arasında en düşük fiyatı teklif eden A.Ş. A.H.L. Serbest Bölge Şubesinin, idarece eksik olduğu tespit edilerek tamamlanması istenen belgelerini kendilerine tanınan süre içerisinde idareye sunmuş olmasına rağmen, ihale dışı bırakılması nedeniyle sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiğine, karar verildi.