

**ihale dokümanına aykırı
şekilde diğer sağlık
personeli
görevlendirilmesinin
yapılmaması ve buna rağmen
sözleşmede belirtilen cezai
müeyyidenin uygulanmaması
suretiyle *TL kamu zararına
sebebiyet verildiği hususu**

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2017
Dairesi	5
Karar No	384
İlam No	215
Tutanak Tarihi	9.7.2019
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Cezai şart

..... Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen ve
A.Ş. yükleniminde bulunan ihale kayıt numaralı “2016
Yılı Şube Müdürlüğü İş” kapsamında ihale

dokümanına aykırı şekilde diğer sağlık personeli görevlendirilmesinin yapılmaması ve buna rağmen sözleşmede belirtilen cezai müeyyidenin uygulanmaması suretiyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak,

6331 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre işverenin, çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personelini görevlendireceği; çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde ise, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebileceği hüküm altına alınmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre sözleşmeye bağlanan yapım işlerinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları belirleyen Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 35 inci maddesinde çalışanların sağlık ve güvenliğine ilişkin tedbirlere yer verilmiştir. İlgili maddede yüklenici, bütün giderleri kendisine ait olmak üzere, sözleşme konusu işin yürütülmesi sırasında iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı uyarınca alınması zorunlu olan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur.

Yüklenici ile ortak sağlık ve güvenlik birimi arasında imzalanan "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Sözleşmesi"nde söz konusu işin sınıfının çok tehlikeli ve çalışan sayısının da 60 olarak belirlendiği görülmüştür. Bu sebeple, ihale konusu yapım işinde diğer sağlık personeli görevlendirilmesi gerekmektedir.

..... ihale kayıt numaralı "2016 Yılı Şube Müdürlüğüİşi"ne ait sözleşmenin "İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili sözleşme hüküm ve cezaları" başlıklı 33.2.1 inci maddesinde;

“Yüklenici 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükmü gereğince tehlike sınıfına ve çalışan sayısına uygun niteliklere sahip, iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi ve sağlık personelinin istihdam etmek veya bu hizmetin tamamını, bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden (OSGB) hizmet almak suretiyle yerine getirmek zorundadır.

Ayrıca yüklenici; SGK primlerini ödemek şartıyla bireysel olarak bir İSG profesyoneli ile anlaşarak veya OSGB’ler üzerinden hizmet alımı yolunu seçerek yerine getireceği İSG hizmetleri için yapacağı görevlendirmeler ve sözleşmeleri İSG-KATİP (T.C. ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI İş Sağlığı ve Güvenliği Kayıt, Takip ve İzleme Programı) üzerinden yapmak, belgelendirmek ve hakediş ekinde idareye teslim etmek zorundadır.

Aksi halde bu belgelendirmeyi yapmadığı takdirde her ay;

İş Güvenliği Uzmanı için; 5.000,00 TL/ay

İş Yeri Hekimi için; 5.000,00 TL/ay

Sağlık Personeli için; 2.500,00 TL/ay

ceza müteakiben düzenlenecek ilk hakedişten kesilir.”

denilmektedir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda ihale konusu iş kapsamında iş güvenliği uzmanı ile iş yeri hekimi görevlendirmelerinin yapılmış olmasına rağmen, diğer sağlık personeli görevlendirilmesinin yapılmadığı anlaşılmıştır.

Kamu zararı kavramı, 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde “kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”

şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı madde uyarınca, “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.”

denilmektedir.

Bununla birlikte sorumluların yazılı savunmalarından, sorguda iddia olunan kamu zararının tahsil edildiği görülmüştür.

Bu itibarla, Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen veA.Ş. yükleniminde bulunan ihale kayıt numaralı “2016 Yılı Şube Müdürlüğü.....işi” kapsamında ihale dokümanına aykırı şekilde diğer sağlık personeli görevlendirilmesinin yapılmaması ve buna rağmen sözleşmede belirtilen cezai müeyyidenin uygulanmaması sonucu oluşan TL kamu zararı AhizAŞ’nin tarih veyevmiye numaralı ödeme emrine ekli 2018 yılına ait numaralı hakedişinden kesilip bütçeye gelir kaydedildiğinden ilişilecek husus kalmadığına,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu

nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.