

ihale Sözleşmesinde teknik personel olarak 5 yıllık tecrübeye sahip inşaat mühendisi veya tekniker öngörülmüş olmasına rağmen yüklenici tarafından taahhüt edilip çalıştırılan teknik personelin 5 yıllık tecrübeye sahip olmaması ve kesilmesi gereken cezanın kesilmemesi

ihale Sözleşmesinde teknik personel olarak 5 yıllık tecrübeye sahip inşaat mühendisi veya tekniker öngörülmüş olması

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2021
Dairesi	8
Karar No	285
İlam No	126
Tutanak Tarihi	2.5.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Cezai Şart

... İnşaat San. ve Tic. A.Ş. yükleniminde gerçekleştirilen toplam ... TL (iş artışı dahil) sözleşme bedelli ... Üniversitesi ... İstinat Duvarı ve Çevre Düzenlemesi Yapım işinde;

A) Sözleşmesinde teknik personel olarak 5 yıllık tecrübeye sahip inşaat mühendisi veya tekniker öngörülmüş olmasına rağmen yüklenici tarafından taahhüt edilip çalıştırılan teknik personelin 5 yıllık tecrübeye sahip olmaması ve kesilmesi gereken cezanın kesilmemesi neticesinde ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “İşin yürütülmesi için gerekli personel ve araçlar” başlıklı 19’uncu maddesinin altıncı fıkrasında;

“(Değişik fıkra: 08/08/2019-30856 R.G./25. md., yürürlük: 18/08/2019) Yüklenici, sözleşmesine göre işyerinde bulundurulması istenen teknik personelin isimleri ile belgelerini (diploma, meslek odası kayıt belgesi, noterden alınan taahhütname) Teknik Personel Bildirimi ile birlikte yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren on gün içerisinde İdareye sunmak zorundadır. İdare, bu personel hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini on gün içinde Yükleniciye bildirir. İdare tarafından bu süre içerisinde herhangi bir bildirim yapılmadığı takdirde Teknik Personel Bildirimindeki teknik personel kabul edilmiş sayılır. Teknik personele ait bilgi ve belgelerden herhangi birinin idareye süresinde sunulmaması halinde, söz konusu personelin iş başında bulundurulmadığı kabul edilerek, verilen sürenin bitiminden sonra başlamak üzere usulüne uygun olarak bildirilmeyen her bir teknik personel için sözleşmesinde öngörülen günlük cezalar uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

Sözleşmenin teknik personel, makine, teçhizat ve ekipman

bulundurulması başlıklı 23'üncü maddesinin 23.2 no.lu alt bendinde ise;

Adet Pozisyonu Mesleki Unvanı Mesleki Özellikleri

1 Şantiye Şefi 1 İnşaat mühendisi veya teknikeri En az 5 yıl tecrübeli

“Yüklenici, yukarıda adet ve mesleki ünvanı belirtilen teknik personeli idareye süresinde bildirmediği veya iş programına göre iş başında bulundurmadiğı takdirde; şantiye şefi olarak inşaat mühendisi veya tekniker için günlük 200 TL ceza müteakiben düzenlenecek ilk hakedişden kesilir” denilmektedir.

Yukarıda bahsedilen mevzuat hükümlerine göre, yüklenicinin; sözleşmesine göre işyerinde bulundurulması istenen teknik personelin isimleri ile belgelerini (diploma, meslek odası kayıt belgesi, noterden alınan taahhütname) teknik personel bildirimini ile birlikte yer tesliminin yapıldığı tarihten itibaren on gün içerisinde idareye sunmak zorunda olduğu, teknik personele ait bilgi ve belgelerden herhangi birinin idareye süresinde sunulmaması halinde söz konusu personelin iş başında bulundurulmadığının kabul edileceği ve verilen sürenin bitiminden sonra başlamak üzere, usulüne uygun olarak bildirilmeyen her bir teknik personel için sözleşmesinde öngörülen günlük cezaların uygulanacağı (şantiye şefi olarak görev yapacak inşaat mühendisi veya tekniker için günlük 200 TL) açıkça ifade edilmiştir.

... İnşaat San. ve Tic. A.Ş. yükleniminde gerçekleştirilen ... Üniversitesi ... İstinat Duvarı ve Çevre Düzenlemesi Yapım işine ilişkin ihale dokümanlarında yapım işinde görev yapacak teknik personelin vasıfları belirlenmiştir. Buna göre İdare, anılan yapım işi kapsamında görev yapacak inşaat mühendisi veya tekniker unvanlı personel için asgari 5 yıl deneyim şartı öngörmüştür. Sözleşmede istenilen 5 yıllık iş deneyimine sahip olmadığı anlaşılan teknik personel için

yine sözleşmede belirlenen cezai şartın uygulanması gerekmektedir.

Yargılamaya esas raporda, yüklenici tarafından bildirimde bulunulan şantiye şefi olarak görev yapacak olan inşaat mühendisi teknik personelin sözleşmede istenen 5 yıllık iş deneyimine sahip olmadığıнын mezuniyet ve oda kayıt belgelerinden anlaşıldığı belirtilerek, gecikilen günler dahil 101 gün için ceza kesilmesi gerektiği tespit edilmiş ve buna göre kamu zararı hesaplanmıştır.

Sorumlular tarafından gönderilen savunmada ise idare tarafından işin durdurulduğu $7+7=14$ günlük sürenin düşülmesi ile ceza kesilmesi gereken sürenin 87 gün olduğu ve günlük ceza tutarı da ... TL olarak alındığında, toplam kesilmesi gereken ceza tutarının $\dots \times 87 = \dots$ TL olduğunun tespit edildiği ve bu tutarın yükleniciden tahsilinin yapılarak Strateji Daire Başkanlığı hesabına kayıt edildiği ifade edilmiştir.

Savunma ekinde yer alan belgelerin incelenmesi neticesinde İdare tarafından yüklenici firmaya gönderilen 21.09.2021 ve 28.09.2021 tarihli yazılarda toplam 14 gün çalışmaya ara verileceği hususunun bildirildiği anlaşılmaktadır. Anılan yazılarda söz konusu yapım işinde çalışmaya ara verilmesinin gerekçesi, ... Büyükşehir Belediyesi tarafından gerçekleştirilen kampüs yollarının genişletilmesi ve yol yapım işinde yapılacak çalışma nedeniyle kampüs içi yolların kapalı olacağı şeklinde açıklanmıştır. Hal böyle iken söz konusu 14 günlük çalışmaya ara verme süresinin yüklenicinin kusurundan kaynaklanmadığı anlaşıldığından, gecikme cezasının 87 gün üzerinden hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, sorgu konusu edilen toplam ... TL'nin;

Mevzuatına uygun olduğu anlaşılan ... TL'si ($14 \text{ gün} \times \dots \text{ TL} = \dots \text{ TL}$) hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına,

Geriye kalan ... TL'sinin ise ahiz ... İnşaat San. ve Tic.

A.Ş.'den ... tarih ... sayılı muhasebe işlem fişi ile tahsil edildiği anlaşıldığından ilişilecek bir husus kalmadığına, tahsilatın ilamda gösterilmesine,

Üye ...'ın karşı oyu ile ve oy çokluğuyla karar verildi.

Üye ...'ın karşı oy gerekçesi;

“Sözleşmede teknik personel çalıştırılmaması halinde ceza uygulanacağına dair düzenleme yapıldığı görülmektedir. Uygulanacak cezai şartın ise teknik personelin ünvanı ve sayısına bağlandığı anlaşılmaktadır. Sözleşme hükmünde, iş deneyimi yeterli olmayan personelin çalıştırılması halinde uygulanacak cezaya ilişkin herhangi bir ifade olmadığı dikkate alındığında kamu zararı oluşmadığı düşünüldüğünden, konu hakkında ilişilecek husus bulunmadığına karar verilmesi gerekir..”

B) ...