

Teknik personel olarak bir işin başında bizzat bulunması gereken mühendislerin aynı zaman dilimi içinde birden fazla işte teknik personel olarak görev yaptığı gerekçesiyle 20.000,00 YTL'nin tazminine karar verilmiştir.

Temyiz Kurulu Kararı

Sayemlik Adı : Denizli Belediyesi Toplu Konut Döner Sermaye Saymanlığı
Yılı : 2006
Dairesi : 4
İlan No : 516
Dosya No : 31036
Tutanak No : 31442
Tutanak Tarihi : 11.05.2010 TEYİZ KURULU KARARI
Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü.
516 nolu ilanın 1 inci maddesinde, Teknik personel olarak bir işin başında bizzat bulunması gereken mühendislerin aynı zaman dilimi içinde birden fazla işte teknik personel olarak görev yaptığı gerekçesiyle 20.000,00 YTL'nin tazminine karar verilmiştir.
Dilekçiler dilekçelerinde özetle, 19.10.2006 tarih 702 nolu Ödeme Emri Belgesi ile ilgili olarak;
Umütkent 2 Son Etap 9 Blok İkmal İnşaatı ile Umütkent 2 Altyapı Ve Çevre Düz. Yapım İşİ sınırlarının birebir olarak çakışık yani aynı sınırlara sahip olduğu, imalatların takibi ve organizasyonu açısından da Ek-1 de görüleceği gibi aynı sahada yapılan imalatların aynı teknik eleman tarafından taahhüt edilmesinin uygun olduğu,
İşe başlama tarihinden itibaren sözleşmede belirtilen teknik elemanlar iş yerinde devamlı olarak bulundurulduğu, zira şantiye sahası çakışık olduğu için bir şantiyede bulunan teknik elemanın fizik kurallarına göre diğer ihale bünyesindeki şantiyede de bulunmuş olduğu, ihale şartnamesi, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme, Genel Şartname ve İlgili mevzuatta Teknik Personelin iş yerinde devamlı olarak bulundurma zorunluluğu dışında herhangi bir düzenleme bulunmadığı, İdare ve Yüklenici arasında imzalanan tip sözleşmenin 24. maddesine göre yüklenicinin İdareye verdiği iki ayrı işteki makine mühendisi ile elektrik mühendisinin aynı zaman dilimi içinde işlerin başında fiilen bulunduğundan kişi başına her gün için 100 YTL ceza müeyyide uygulanması mümkün olmadığı, ilave olarak;
1- Sorumluların tespitinde yanlışlık yapıldığı, sorumluluk tevcihinde 375 sayılı verile emri ile 702 sayılı verile emrinden hangisinin tercih edileceği ile ilgili kriterin belirtilmediği, burada kriterin fiili olarak teknik personelin hangi şantiyede bulunmadığının tespit edilmesi olması gerektiği,
2- Teknik personelin işin başında bizzat bulunmuş olduğu, sorgu veya ilam metninde aksini gösteren bir kanıt bulunmadığı,
3- Teknik personelin tek bir işte görevlendirilebileceği ile ilgili bir düzenlemenin ilgili mevzuatta olmadığı gibi, 05 Şubat 2008 Tarihli ve 26778 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapı Denetimi Uygulama Usul Ve Esasları Yönetmeliğinin 7. maddesine göre Makine ve Elektrik Mühendislerinin denetim yetkisi sınırının 120.000 m2 olarak belirlenerek birden fazla şantiyede görev yapabileceği düzenlenmiş olduğu,
Teknik personelin tek bir işte görevlendirilebileceği ile ilgili sözleşme ve eklerinde de yaptırma rastlanmadığı,
Bunun yanında ilam metninin 4. sayfasının 5. paragrafında belirtilen "Teknik Personel-Anahtar Teknik Personel" kavramlarının sorgu konusu ile herhangi bir bağlantısı bulunmamakta olup, süreçleri ve amaçlarının farklı konular olduğu,
Ayrıca, İdarenin Yapı Denetim Teşkilatının şantiyede yaptığı tüm denetimlerde teknik personelin bizzat şantiyede olduğunun görüldüğünün somut bir delil olarak kabul edilmesi gerektiği, buna göre; bizzat işin başında bulunan bir teknik personele, isin başında bizzat bulunmadığı gerekçesi ile ceza kesilmesi olarak özetlenebilecek ilam kararının başta Anayasa olmak üzere Kanunlarımızı aykırılık taşımakta olduğu, belirtilen sebeplerle İdareyi zarara uğratma kastı olmaksızın, Kanuna ve yönetmeliklere göre gerçekleştirdikleri uygulamalar için verilen Sayıştay Kararının bozulmasını, talep etmişlerdir.
Savcılık görüşünde ise, Bir iş yerinde fiilen görev yapan personelin, aynı anda fiilen başka bir iş yerinde bulunmasının imkansızlığı karşısında "teknik personel işin başında bizzat bulunmuştur" iddiasının kabulünün mümkün olmadığı, bu nedenle, talebin reddi ile tazmin hükümünün onanmasının uygun olacağı, mütalaa olunmuştur.
4734 sayılı Kamu İhale Kanununun İhaleye Katılında Yeterlilik Kuralları başlıklı 10/b maddesine göre, isteklinin, ihale konusu işi yerine getirmek için yeterli sayıda ve nitelikte yönetici ve teknik personel istihdam etmesi gerekmektedir.
Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 41 inci maddesi 6 ncı fıkrasında; Anahtar teknik personel olarak gösterilen personelin, aynı zamanda teknik personel olarak ihale konusu işte istihdam edilemeyeceği,
7 inci fıkrasında da, İhale konusu işte çalıştırılması öngörülen teknik personelin nitelik ve sayısı ilan ve ihale dokümanında belirtilir. Bu kapsamdaki teknik personel için "Teknik Personel Taahhütnamesi" verilmesi yeterlidir (Standart Form KİK040.0/Y).
İhale üzerinde kalan isteklinin, taahhüt edilen teknik personelin idarece öngörülen nitelik ve sayıda olduğuna dair belgeleri sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 5 (Beş) gün içinde idareye sunması zorunludur, hükümleri yer almaktadır.
Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin eki olan Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin (Teklif Birim Fiyatlı İşler İçin) "Teknik Personel Bulundurulması"nı düzenleyen 24. maddesinde:
"24.1. Yüklenici, işe başlama tarihinden itibaren aşağıda adet ve unvanları belirtilen teknik personeli iş yerinde devamlı olarak bulundurmak zorundadır.
Adet Pozisyonu Mesleki Unvanı Mesleki Özellikleri
1-
2-
3-
24.2. Yüklenici, yukarıda adet ve unvanları belirtilen teknik personeli iş başında bulundurmadığı takdirde;
1- (Meslek unvanı)
için TL/Gün,
2-
için TL/Gün,
3-
için TL/Gün,
ceza müteakiben düzenlenecek ilk hakedişten kesilir.
24.3. (Değişik: 22/06/2005 – 25853 R.G. / 82 md.) Yüklenici, yukarıdaki teknik elemanların isimlerini ve belgelerini (diploma, meslek odası kayıt belgesi, noterden taahhütname, sertifika vb.) Teknik Personel Bildirisi ile birlikte sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren beş gün içinde idareye bildirmek mecburiyetindedir. İdare, bu elemanlar hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kabul edip etmediğini on gün içinde yükleniciye tebliğ eder. İdarece bu tebliğ yapılmadığı takdirde, bildirilen teknik elemanlar kabul edilmiş sayılır. Yüklenici bu tebliğe uymaya mecburdur. Aksi halde, yukarıda öngörülen günlük cezalar uygulanır ve idare her hangi bir ihtar yapmaksızın işi durdurmak yetkisini kullanacağı, düzenlenmiş bulunmaktadır.
İlamdaki tazmin hükmü; yüklenicinin idareye verdiği iki ayrı işteki makine mühendisi ile elektrik mühendisinin aynı kişiler olması nedeniyle, bu kişilerin aynı zaman dilimi içerisinde bu işlerin başında fiilen bulunmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle verilmiştir.
Sözleşmenin 24. maddesinde yer alan, teknik personelin devamlı olarak işyerinde bulundurulması hükmünü, teknik personelin, işin fiilen yapıldığı sürelerde işyerinde fiilen bulunması olarak anlamak gerekmektedir. Aksi takdirde, aynı zaman içerisinde yapılmaları fiilen mümkün olmayan inşaat ve tesisat işleri için de teknik personel bulundurmama ceza kesintisi yapılması sonucu ortaya çıkar. Bu nedenle tazmin hükmüne dayanak olan tespit şeklinin, yani farklı işte görev yapmanın diğer bir işte görev yapamama anlamına geleceği kabulünün yerinde olmadığı görülmektedir. Teknik personelin işyerinde bulunup bulunmadığı tespitinin idare tarafından iş programına dayalı olarak yapılması gerekmektedir.
Bu nedenlerle, dilekçilerin iddialarının kabulüyle 516 nolu ilamın 1 inci maddesinde tazminine karar verilen 20.000,00 YTL'ye ilişkin hükmün KALDIRILMASINA,
Karar verildiği 11.05.2010 tarih ve 31442 sayılı tutanakta yazılı olmakla iş bu ilam tanzim kılındı.