

4734 ve 4735 sayılı kanunlara göre ihale edilerek anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan " ... Depo Binası Yapım İş i"nde, sözleşmenin 23 üncü maddesinde ön görülen teknik personelin iş başında bulundurulmadığı gerekçesiyle, idarelerince kesilen teknik personel bulundurmama cezasına yüklenicinin itirazı

YÜKSEK FEN KURULU BAŞKANLIĞI

KARAR VE GÖRÜŞLER

Karar Konusu : Görüş Talebi

Karar No : 2012/50

Karar Tarihi : 19/09/2012

YÜKSEK FEN KURULU KARARI

I- GİRİŞ

... tarafından ihale edilerek sözleşmeye bağlanan " ... Depo Binası Yapım İşi" ile ilgili

görüş istemidir.

II- KONU

İdaresinin ... sayılı yazılarında özetle; 4734 ve 4735 sayılı kanunlara göre ihale

edilerek anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan " ... Depo Binası Yapım İşi"nde,

sözleşmenin 23 üncü maddesinde ön görülen teknik personelin iş başında bulundurulmadığı

gerekçesiyle, idarelerince kesilen teknik personel bulundurmama cezasına yüklenicinin itiraz

ettiği belirtilerek, konu ile ilgili görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.

III- İNCELEME

Konu Kurulumuzca, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde

şağıda belirtildiği üzere, inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Konu ile ilgili tarafların görüş ve talepleri:

Yüklenicinin talebi; İşe ait sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 19 uncu

maddesine göre işin devamı sırasında geçici olarak iş yerinde bulundurulması gereken teknik

personelin iş başında bulundurulma zamanları ve sürelerinin protokol ile tespit edilmesinin

gerektiği vurgulandıktan sonra, işin yapımına mevcut binaların

yıkılmasıyla başlanıldığı,

dolayısıyla bu yıkım sırasında İnşaat, Elektrik ve Makine mühendisleri ile mimara ihtiyaç

bulunmadığı belirtilerek, kesilen cezanın uygun olmadığına,

İdaresinin görüşü ise; İşe 01.05.2012 tarihinde başlanıldığı, yüklenici tarafından

işin başında bulundurulması gereken Elektrik ve Makine Mühendisleri ile mimar hakkında

SGK'na verilen işe giriş bildirgesinde teknik personellerin işe başlama tarihlerinin 15.05.2012

olarak belirtildiğinin tespit edildiği ayrıca, fiilen de 15.05.2012 tarihinde iş başında bulunmaya

başladıkları dolayısıyla, düzenlenen ilk hakedişte sözleşmesinin 23 üncü maddesine istinaden 14 gün için teknik personel bulundurmama cezasının kesildiğine, ilişkin bulunmaktadır.

Tarafların görüş ve talepleri belirtildikten sonra konunun inceleme ve değerlendirilmesine

geçilmiştir.

İşe ait sözleşmenin "Teknik personel, makine, teçhizat ve ekipman bulundurulması"

başlıklı 23 üncü maddesinin 23.1 no'lu alt maddesinde; "Yüklenici 23.3 maddesi uyarınca,

bildirdiği teknik personelin onaylandığının kendisine bildirildiği tarihten itibaren aşağıda adet

ve unvanları belirtilen teknik personeli iş yerinde devamlı olarak bulundurmak zorundadır."

hükmü yer almaktadır.

Ancak, sözleşmeden sonraki süreçte Tip Sözleşmenin 23 üncü maddesinde değişiklik

yapılma cihetine gidilmiş olup, maddenin 23.1 no'lu alt maddesinin yeni şekli; "Yüklenici 23.3

maddesi uyarınca, idareye bildirdiği teknik personelin onaylandığının kendisine bildirildiği

tarihten itibaren aşağıda adet ve unvanları belirtilen teknik personeli iş programına göre iş

yerinde bulundurmak zorundadır." hükmüne ilişkin bulunmaktadır.

Bu her iki hükümden de görüleceği üzere, 23 üncü maddede yapılan yeni düzenleme ile

geçici olarak iş yerinde bulundurulması gereken teknik personeller de dahil olmak üzere teknik

personelin iş başında bulunma zaman ve süreleriyle ilgili husus, iş programı ile ilişkilendirilerek,

konu daha net ve tereddüte mahal verilmeyecek hale getirilmiştir.

Bilindiği üzere, iş başında teknik personel bulundurulmasının temel nedeninin; işin

uygulama projeleri ve şartnameler ile fen ve sanat kurallarına uygun olarak yürütülmesini

sağlamak olduğu, bunu teminen de, idare tarafından yapı denetim görevlileri, yüklenici

tarafından ise gerekli teknik personel denetim hizmetleri için

görevlendirilmektedir. Bu denetim

hizmetleri sırasında, denetimin imalatlarla ilgili meslek grubu olan teknik personel tarafından

yürütülmesinin esas olduğu hususu açıktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel ilkeler başlıklı 5 inci maddesinde; "İdareler

bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde ... ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını

ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur ..." hükmü yer almaktadır.

Bu temel hüküm dikkate alındığında, bir işe ait, iş programında belli zamanlarda bir

meslek grubu ile ilgili herhangi bir imalat ve ihzaratın yapılması ön görülüyor ise, o sürede

o meslek grubuna ait teknik elemanın iş başında bulunmasının kendi mesleği ile ilgili olmayan

imalatların fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmasına bir katkısı olmayacağına yan

sıra, yüklenicilere de ek maliyet getireceği ve tabii olarak bu maliyetin isteklilerin tekliflerine

yansıtacağı, dolayısıyla da bu ilave maliyetin sonuçta idareye intikal edeceği dikkate alındığında,

kendi mesleği ile ilgili bir imalat ve ihzaratın olmadığı sürede o teknik personelin işin başında

bulundurulmasının gerekli olacağı yönünde bir düzenlemenin belirtilen Kanun hükmüne uygun

düşmeyeceği hususunun açık olduğu değerlendirilmekte ayrıca,

bahis konusu işe ait sözleşme ve

eklerinde de bu mahiyette yapılmış bir düzenleme yer almamaktadır.

Diğer taraftan, Yapım İşleri Tip Sözleşmesinin 23 üncü maddesinde, geçici ve daimi

olarak iş başında bulunacak personeller şeklinde bir düzenleme olmamasının yanı sıra, Yapım

İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin İş Deneyimi Bölümünün, İş deneyim tutarları başlıklı

hükmünde yer alan; şantiye şefi görevlerinde bulunanlara, denetledikleri işin tamamı üzerinden,

diğer teknik elemanların ise denetledikleri işlerin lisans eğitimi aldıkları kendi meslek alanları ile

ilgili tutarları üzerinden denetleme belgesi verilebilir hükmü dikkate alındığında, sözleşmesinde

özel bir düzenleme yapılmamış işlerde şantiye şefi hariç, diğer teknik personelin geçici olarak iş

yerinde bulunacak personel olarak değerlendirmenin uygun olacağı mütalaa edilmektedir.

Bunların yanı sıra, ihale tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Kamu İhale Genel Tebliğinin

geçici olarak iş yerinde bulunması gereken teknik personel başlıklı 48 inci maddesinde; "Teknik

personel bulundurulması başlıklı 23 üncü maddesine göre işin devamı sırasında geçici olarak

iş yerinde bulundurulması gereken teknik personelin, işin kendi mesleğine ilişkin kısmında

ve sadece o kısmın gerçekleşmesi için gereken süre içinde iş başında bulunması gerekli

olup, tüm işin başlangıcından sonuna kadar iş yerinde devamlı olarak bulunma zorunluluğu

bulunmamaktadır.” hükmü,

Bilahare, 20.08.2011 tarih ve 28031 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu İhale

Genel Tebliğinin 48.2 maddesinde bu konu ile ilgili “Yapım işlerine ait tip sözleşmenin, Teknik

personel, makine, teçhizat ve ekipman bulundurulması başlıklı 23 üncü maddesine göre; teknik

personelin iş programına göre, işin kendi mesleğine ilişkin kısmının gerçekleştirilmesi sırasında

işyerinde bulundurulması gerekmekte olup, teknik personelin tamamının işin başlangıcından

sonuna kadar iş yerinde devamlı olarak bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır.” şeklinde

yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Ayrıca, 20.08.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin,

Yürürlükten kaldırılan tebliğ başlıklı 98 inci maddesinde; “25.07.2005 tarihli ve 25886 sayılı

Resmi Gazetede yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği Yürürlükten kaldırılmıştır.” hükmü ile

önceki tebliğin yürürlükten kaldırıldığı, sadece Tebliğ’in 1 inci geçici maddesi hükmü ile devam

eden ihalelerle ilgili bir kısım istisnalar getirilmiştir.

Belirtilen tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında, yüklenici tarafından iş başında

bulundurulacak teknik personellerle ilgili olarak tarafların işe ait sözleşmenin 23 üncü maddesi

ile sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 19 uncu maddelerinde ön görülen usul ve

esaslar doğrultusunda hareket etmelerinin gerekli olduğu ayrıca, şantiye şefi hariç, diğer teknik

personelin iş programına göre işin kendi mesleğine ilişkin kısmının gerçekleştirilmesi sırasında

iş yerinde bulundurulmasının gerekli olduğu, teknik personelin tamamının işin başlangıcından

sonuna kadar iş yerinde devamlı olarak bulundurulması zorunluluğunun olmadığı hususları

değerlendirilmektedir.

IV- KARAR

İdaresinin, " ... Depo Binası Yapım İşleri" ile ilgili talebine ilişkin konu, ön bölümde

belirtildiği üzere detaylı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre;

Yüklenici tarafından iş başında bulundurulacak teknik personelle ilgili olarak tarafların,

işe ait sözleşmenin 23 üncü maddesi ile sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 19 uncu

maddelerinde ön görülen usul ve esaslar doğrultusunda hareket etmelerinin gerektiği ile,

Şantiye şefi hariç, diğer teknik personelin iş programına göre, işin kendi mesleğine

ilişkin kısmının gerçekleştirilmesi sırasında iş yerinde bulundurulmasının gerekli olduğu, teknik

personelin tamamının işin başlangıcından sonuna kadar iş yerinde devamlı olarak bulundurulması

zorunluluğunun olmadığı,

Hususları dikkate alınarak idaresince uygulama yapılmasının uygun olacağına,

Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 644 sayılı Kanun

Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine istinaden, 19/09/2012

tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.

0