Personel ve Araç Çalıştırılması işinde işe ilişkin olarak düzenlenen şartnameye aykırı eleman çalıştırılmasına rağmen, sözleşmede öngörülen cezaların kesilmemesi neticesinde kamu zararına sebebiyet verilmesi

Kamu İdaresi Türü Belediyeler ve Bağlı İdarelerkararı

Yılı 2016

Dairesi 7

Karar No 214

İlam No 69

Tutanak Tarihi 3.11.2017

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Sözleşmede öngörülen cezaların kesilmemesi:

…. Med. Tem. İnş. Tur. Gıda Pey. Taş. A.Ş. yükleniminde gerçekleştirilen “149 personel ve 9 araç ile 36 aylık Destek Personel ve Araç Çalıştırılması işinde işe ilişkin olarak düzenlenen şartnameye aykırı eleman çalıştırılmasına rağmen, sözleşmede öngörülen cezaların kesilmemesi neticesinde kamu zararına sebebiyet verilmesi ile ilgili olarak yapılan incelemede;

Söz konusu işe ilişkin olarak düzenlenen teknik şartnamenin “Çalıştırılacak olan personel vasıf ve sayıları” başlıklı 4.2 nci maddesinde, çalıştırılacak olan 7 motor ustası ve 4 kaynakçı ustası için Çıraklık Eğitim Merkezi Usta belgesi aranacağı ifade edilmiştir. Yine “İşçilik ücretleri ve yemek ve yol bedeli” başlıklı 4.3. üncü maddesinde Usta işçi olarak çalıştırılacak personele asgari ücretin %40 artırımlı ödeneceği belirlenmiştir.

İşe ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16 ncı maddesinde; “1.KISIM İÇİN: İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden işler olduğu için, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı sözleşme bedelinin % 1 (YÜZDE BİR) oranında ceza kesilecektir. Bu aykırılıklar ardı ardına veya aralıklı olarak gerçekleştirilmek suretiyle 5 defa olması durumunda, yukarıda öngörülen ceza uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir. Ancak aşağıda belirtilen ağır aykırılık hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi yukarıda öngörülen ceza uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir.”

Denilmektedir.

Motor ustası olarak çalıştırılan … ile kaynakçı ustası olarak çalıştırılan …'in aranan Çıraklık Eğitim Merkezi ustalık belgesine sahip olmadığı kalfalık belgelerine sahip olduğu denetçi tarafından tespit edilmiştir.

Her ne kadar söz konusu kişilerin ustalık belgesine sahip olmadıkları tespit edilmiş olmakla birlikte, sorumlularca yapılan savunmadan, bu kişilerin mevzuatı uyarınca ustalık belgesi için başvurabilme hakkına sahip oldukları, ancak sorgu tarihi itibariyle bu belgelerini almadıkları görülmektedir. Keza sorgu neticesinde söz konusu kişiler gerekli müracaatlarını yaparak bu ustalık belgelerini almışlardır.

Öte yandan, işe ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin yukarıda yer verilen 16 ncı madde hükmünde de ifade edildiği üzere, işin sözleşmeye uygun olarak yapılmaması durumunda söz konusu cezaların uygulanabilmesi mümkün bulunmaktadır. İdare tarafından bu şekilde bir tespite yer verilmediğinden ceza uygulanmasını gerektirir bir durum da bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; konu hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına oy çokluğuyla karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Üye …'in karşı oy gerekçesi: Denetçi mütalaası doğrultusunda tazminine hükmolunması gerekir.