

ihale sözleşme gereğince çalıştırılması gereken bazı kilit personelin çalışmaması sebebiyle kesilmesi gereken cezanın kesilmemesi

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2020
Dairesi	8
Karar No	258
İlam No	122
Tutanak Tarihi	25.10.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Kilit personel eksikliğine rağmen ceza kesintisi yapılmaması Genel Müdürlüğü tarafından ihalesi yapılan “..... İş”nde, sözleşme gereğince çalıştırılması gereken bazı kilit personelin çalışmaması sebebiyle kesilmesi gereken cezanın kesilmemesi sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “İstisnalar” başlıklı 3'üncü maddesinin c bendinde; uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Kanundan istisna olduğu belirtilmiştir.

..... Genel Müdürlüğü, İller Bankası ve Dünya Bankası tarafından finanse edilen “Sürdürülebilir Şehirler Projesi” kapsamında atık suyu, içme suyu ve yağmur suyu sistemlerinin iyileştirilmesi için kredi anlaşması yapmıştır. Bu kapsamda Genel Müdürlüğü tarafından 4734 sayılı Kanun’un 3-c maddesinde belirtilen istisna hükmünden yararlanarak FIDIC (Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils)) sözleşmeleri kullanılmak suretiyle “..... İşi” ihale edilmiştir.

..... tarihinde yapılan ihale neticesinde Genel Müdürlüğü ile A.Ş.-..... A.Ş. Ortak Girişimi arasında tarihinde Dolar bedelle “..... İşi” sözleşmesi imzalanmıştır. Mezkur Sözleşmenin EK 3 Sözleşme Özel Şartlarının “Kilit Personel” başlıklı SGK 9.1’inci maddesinde;

“Kilit Personel, Yüklenicinin isimleri bu Sözleşme Özel Koşulları SGK 9.1’de verilen personeldir. Yüklenici İşleri gerçekleştirmek için belirtilen Kilit Personel ve ekipmanlar dışında Kilit Personel ve ekipman sunması halinde, sunulan ekipman ve Kilit Personelin İşveren tarafından onaylanması gerekmektedir. Proje Müdürü ancak ilgili nitelikleri ve özellikleri teklifte önerilenler ile eşit veya daha yüksek olması kaydıyla önerilen Kilit Personel ve ekipman değişikliklerini onaylayacaktır.

Kilit Personel ve uzmanlar Sözleşme süresi boyunca tam zamanlı olarak görev yapacaktır.

İşin niteliğine ve gidişatına göre (iş programında gelinen aşamaya ve yapılan iş kaleminin niteliğine) göre işin zamanında tamamlanabilmesini sağlayacak sayıda ve nitelikte personel, çalışma alanında hazır bulunacaktır. Proje Müdürünce uygun görülen süre içerisinde personeller oluşturulacak ve iş yeri teslimi ile işin tamamlanmasına kadar olan her aşamada Yüklenici Proje Müdürü, Şantiye Şefi,

Teknik Ofis Şefi, Harita Mühendisi, İnşaat Teknikeri, Harita Teknikeri/Topoğraf, Çevre Uzmanı, Sosyal Uzman ve İş ve İşçi Sağlığı ve Güvenliği Uzmanı proje sahasında sürekli bulunacaktır. İşin süresince bu personelden herhangi birinin proje sahasında bulunmaması durumunda bir hafta süreli yazılı ilk ikazdan sonra başka bir ikaza lüzum kalmaksızın taahhüt edildiği halde mevcut olmadığı tespit olunan her personel için ayrı ayrı olmak üzere, ikazı takip eden 8'inci günden itibaren her takvim günü için mevcut olmayan personel başına 1.500 TL'lik tutar ceza olarak uygulanacaktır." denilmiştir.

Yukarıda yer verilen sözleşme hükmüne göre işin zamanında tamamlanabilmesini sağlayacak sayıda ve nitelikte personelin işin niteliğine ve gidişatına göre çalışma alanında hazır bulunması gerekmektedir. İşin süresince bu personelden herhangi birinin proje sahasında bulunmaması durumunda ise bir hafta süreli yazılı ilk ikazdan sonra başka bir ikaza lüzum kalmaksızın taahhüt edildiği halde mevcut olmadığı tespit olunan her personel için ikazı takip eden 8'inci günden itibaren her takvim günü için mevcut olmayan personel başına 1.500,00 TL'lik tutar ceza olarak uygulanacaktır.

Denetçi tarafından düzenlenen sorguda; taraflar arasında imzalanan sözleşme hükmü uyarınca Proje müdürü, şantiye şefi, teknik ofis şefi, harita mühendisi, inşaat teknikeri, harita teknikeri/topoğraf, çevre uzmanı, sosyal uzman ile iş-işçi sağlığı ve güvenliği uzmanınının proje sahasında işin tamamlanmasına kadar olan her aşamada sürekli bulunması gerektiği, ancak söz konusu işe ait şantiye defterinin (günlük saha raporu) incelenmesi neticesinde sözleşme kapsamında çalıştırılması gereken 4 adet inşaat teknikeri ve 6 adet harita teknikeri/topografın proje sahasında bulunmadığının görüldüğü, düzenlenen hakedişlerde de kesilmesi gereken ceza tutarının kesilmemesi sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği iddia edilmiştir.

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda ise; söz

konusu teknik personelin proje sahasında fiilen çalıştığı fakat bu kişilerin şantiye defterine kaydının sehven yapılmadığı belirtilmiş, fiilen çalıştığı ifade edilen bu personele ilişkin SGK Hizmet Bildirimleri savunma ekinde gönderilerek söz konusu kilit personelle ilgili bir eksikliğin olmadığı ifade edilmiştir.

Sorumluların savunma ekinde gönderdikleri SGK Hizmet Bildirimlerinin incelenmesi sonucunda, sözleşme kapsamında çalıştırılması gereken 4 adet inşaat teknikeri ve 6 adet harita teknikeri/topografın proje sahasında fiilen çalıştıkları tespit edilmiştir.

Bu itibarla, Genel Müdürlüğü tarafından ihalesi yapılan “..... İş”nde, çalıştırılması gereken kilit personelin sözleşmeye uygun biçimde proje sahasında fiilen çalıştığı anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu edilen TL hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına oy birliğiyle karar verildi.