

696 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDAKİ ALT İŞVERENLİK UYGULAMASINA GETİRİLEN DÜZENLEMELER

Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımının Değerlendirilmesi

“696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile mevzuatta çok önemli bir değişiklik yapılarak personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak adlandırılan kamudaki alt işverenlik uygulaması birçok kamu kurum ve kuruluşu için sona erdirilmiştir.

696 sayılı KHK ile yapılan bir diğer değişiklik ise belirlenen kamu kurum kuruluşlarında 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olan alt işveren işçilerinin, çalışmamızın 3.3 numaralı kısmında anlatacağımız şartları sağlaması durumunda asıl işveren konumundaki kamu kurum ve kuruluşlarına doğrudan işçi olarak geçmesi ve alt işveren ile yapılan ihale ve sözleşmelerin feshedilmesinin düzenlenmiş olmasıdır

696 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle 4734 s.k m.62/f.1-e'de değişiklik yapılarak kamu kurum ve kuruluşları için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kural olarak yasaklanmıştır. Değişiklik öncesi *“İdarelerin bu Kanunda tanımlanan hizmetlerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında aşağıda belirtilen hususlara uyması zorunludur”* şeklinde başlayan ve o hususların ne olduğunu yazan Kamu İhale Kanununun 62. maddesi, 696 sayılı KHK ile *“...personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkan sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz”* şeklinde ve

tamamen değiştirilerek kapsama alınan idarelerin hizmet alımına başvurması kaldırılmıştır.

Öncelikle hangi işlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olup olmadığını inceleyelim. 696 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle değiştirilen Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1/e/2. bendine göre;

“ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70 lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği

sürekli olarak arz eden işlere ilişkin hizmet alımları personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” olarak sayılmaktadır.”

1/e/2. bendin ikinci cümlesinde mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği sürekli olarak arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımların da personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edileceği düzenlenerek belediyelerin görev alanında olan bu sayılan hizmetler için de sıkça başvurduğu personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılmasının önüne geçilmiştir.

Zira 5393 sayılı Belediye Kanununun 67. maddesinde sayılı hizmetlerin belediyelerce ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği düzenlenmiş idi. Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1/e 1. ve 2. bentleri ile belediyelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı imkanı izah edilen şartlar dahilinde kaldırılmıştır.

“Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden her hizmet türü için ayrı ayrı değerlendirme yapılacağı da yine 1/e/2. bentte düzenlenmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının *“Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24. Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar”* hakkındaki tebliğinin 4. maddesinde de bir sözleşmenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi şeklinde kabul edilebilmesi için gerekli şartların neler olduğu sayılmıştır.

Personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama açısından her hizmet türü için ayrı ayrı değerlendirme yapılacağı belirtilmiştir.

Aynı tebliğin 4. maddesinde hizmet alımı ihalesinin personel *“çalıştırılmasına dayalı olup olmadığının belirlenmesine ilişkin görev,*

yetki ve sorumluluğun ilgili idarelere ait olacağı” düzenlenmiştir.

Yukarıdaki koşulların biri ya da birkaçı karşılanmıyorsa söz konusu hizmet alımları, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak sayılmayacaktır.

696 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle değiştirilen Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1/e/3. bendine göre Kamu İhale Kurumu, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda yukarıda açıklanan (2) numaralı bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.

Hizmet alımlarının “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” olarak nitelendirebilmesi için yukarıda belirttiğimiz şartlara ilaveten söz konusu hizmetin hangi bütçeden karşılandığına da bakılacaktır. 696 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle değiştirilen Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1/e/1. bendine göre hizmet alımına ilişkin ödemeler; kapsama alınan idareler için” *merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçesinden, döner sermaye bütçelerinden veya 375 sayılı KHK'ya ekli (1) sayılı listede”* yer alan idarelerin kendi bütçesinden karşılanıyorsa bu hizmet alımları personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak addedilecektir.

Ancak hizmet, başka bütçe ya da gelir kaynaklarından karşılanıyorsa personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak sayılmayacaktır.

375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24. Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar Adlı Tebliğ'in 3. maddesinin 3. fıkrasında yer aldığı üzere hizmet alımının sosyal tesis gelirlerinden karşılanması halinde alım, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak addedilemeyecek ve söz konusu hizmet alımı yapılabilecektir.

İzah ettiğimiz şartları taşıyan hizmet alımları, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak sayılmakla birlikte bir diğer husus söz konusu hizmet alımlarının hangi kamu kurum ve kuruluşlarca yapılmasının yasaklandığıdır.

696 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle değiştirilen Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1/e/1. bendine göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı gerçekleştiremeyecek kamu kurum ve kuruluşları sayılmıştır. Maddede sayılanlar dışında kalan kamu kurum ve kuruluşlarının personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Anılan maddeye göre 5018 sayılı Kanuna ekli "(I), (II), (III) ve (IV) "listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkan sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz." hükmü bulunmaktadır.

Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde "*danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımların personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı*" olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Örneğin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı çağrı merkezi olan Alo 170 Hattı için ilgili Bakanlık hizmet alımı yapmaya devam edebilecektir.