

ihale konusu işte işe alınacak/çıkarılacak personel ile ilgili bütün yetkiyi idareye veren nitelikte bir düzenleme olmadığı idarenin bu talebinin ihale konusu işin sözleşme şartlarına uygun şekilde yürütülmesi yolunda yapılan bir idari tasarruf olarak ele alınması gerektiği anlaşıldığından, yapılan düzenlemenin istekliler tarafından ihaleye teklif verilmesini engellemediği

ihale konusu işte işe alınacak/çıkarılacak personel ile ilgili bütün yetkiyi idareye veren nitelikte bir düzenleme olmadığı idarenin bu talebinin ihale konusu işin sözleşme şartlarına uygun şekilde yürütülmesi yolunda yapılan bir idari tasarruf olarak ele alınması gerektiği anlaşıldığından, yapılan düzenlemenin istekliler tarafından ihaleye teklif verilmesini engellemediği

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

...

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

...

Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz..." hükmü,

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "İdare ve Kontrol

Teşkilatının itiraz hakkı” başlıklı 11’inci maddesinde “İdare ve kontrol teşkilatı, yükleniciden çalıştırılmasında veya işyerinde bulunmasında engel durumu olduğunu tespit ettiği, uygunsuz davrandığı veya görevlerini yerine getirmekte yetersiz olduğu kanısında olduğu veya işyerinde çalıştırılmasında sakınca gördüğü her kademe ve nitelikteki elemanların (teknik ve idareci personel, hizmetli, işçi ve diğerleri) ve alt yüklenicilerin iş başından veya işyerinden uzaklaştırılmasını talep etme hakkına sahiptir. Yüklenici, bu talebi idare veya kontrol teşkilatı tarafından yapılacak tebligat üzerine ve verilen süre içinde yerine getirmek zorundadır. Yüklenicinin bu yükümlülüğü verilen süre içinde yerine getirmemesi halinde, söz konusu kişiler idare veya kontrol teşkilatı tarafından uzaklaştırılır veya uzaklaştırılmaları sağlanır. Uzaklaştırılmaları istenilenler, idarenin veya kontrol teşkilatının izni ve onayı alınmaksızın bir daha işlerde görev alamaz. Yüklenici, uzaklaştırılan kişilerin yerine en kısa zamanda uygun nitelikli başkalarını getirmek zorundadır.

Kontrol teşkilatı, uygun olmayan ekipman ve araçların işyerinden uzaklaştırılmasını talep hakkına sahiptir. Yüklenici, söz konusu ekipman ve araçları idare veya kontrol teşkilatınca kabul edilebilir olanlarla değiştirecektir.” açıklaması yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler” başlıklı 78’inci maddesinde “78.26. 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması yönünde hükümler konulmayacaktır. İdarelerce, çalışan

personel açısından denetim, sadece teknik şartnamede istenen kriterlere göre ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde idareye verilen yetki ve sorumluluklar çerçevesinde yapılacak olup, ihale dokümanında, anılan Kanun maddesine ve ilgili mevzuata aykırı şekilde, işe alınacak veya işten çıkarılacak personelin idarece belirleneceğine yönelik düzenlemelere yer verilmeyecektir.” açıklaması yer almaktadır.

Teknik Şartname'nin “Araç sürücülerinin nitelikleri ile çalışma usul ve esasları (5adet)” başlıklı 5'inci maddesinde “5.6. İşe başlarken İdare tarafından onaylanmayan araç sürücülerini yüklenici tarafından çalıştırılmayacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda anılan Kanun hükmü incelendiğinde, şartname ve sözleşmelerde idare tarafından çalıştırılacak işçilerin seçilmesi, işten çıkarılması ve daha önceki sözleşmelerde çalıştırılan personelin yeniden istihdam edilmesi yönünde düzenlemelere yer verilemeyeceği hüküm altına alınmış olup, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan hizmet alımı ihalelerine ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi aşamasına dair düzenlemeleri içeren Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili maddesinde idarenin sözleşme sürecinde çalışmasında engel gördüğü, uygunsuz davrandığı ve yetersiz gördüğü personelin yükleniciye bildirilebileceği, idarenin söz konusu talebi yazılı olarak yapması ve verilen sürede de yüklenici tarafından anılan personel ile ilgili gerekli işlemlerin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Başvuru sahibinin iddiasına konu Teknik Şartname düzenlemesi incelendiğinde, bu düzenlemenin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 11'inci maddesinin idareye vermiş olduğu yetkiler dahilinde olduğu, İş Kanunu ve Kamu İhale Genel

Tebliği'nde yer aldığı Őekliyle işe alınacak/Çıkarılacak personel ile ilgili bütün yetkiyi idareye veren nitelikte bir düzenleme olmadığı, idarenin bu talebinin ihale konusu işin sözleşme Şartlarına uygun Şekilde yürütülmesi yolunda yapılan bir idari tasarruf olarak ele alınması gerektiği anlaşıldığından, yapılan düzenlemenin istekliler tarafından ihaleye teklif verilmesini engellemediği ve bu itibarla başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaŐılmıŐtır.

Toplantı No	: 2021/052
Gündem No	: 77
Karar Tarihi	: 29.12.2021
Karar No	: 2021/UH.II-2412