

ihale Teknik Şartname'de yer alan ilgili düzenlemenin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesi çerçevesinde idareye işe alınacak kişileri belirleme ve işten çıkarma yetkisi vermeye yönelik bir düzenleme olmaması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin dokuzuncu fıkrasında "Sekizinci fıkroda belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkroda belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. 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,

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,

Hizmet İşleri Genel Şartname'sinin “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.” düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin “Personel Hizmetleri” başlıklı 8'inci maddesinde “... İsteklinin organizasyon yapısına ve ihale konusu işi yerine getirmek için İdari ve Teknik şartnamenin ilgili maddelerinde belirtilen sayı ve nitelikte personel çalıştıracaktır. İdarenin, gerekçelerini belirterek idarede çalışmasını istemediği personeli, yüklenici değiştirmekle yükümlüdür.” düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan Tebliğ'in 78'inci maddesinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarına ilişkin teklif fiyata dahil giderlerin düzenlendiği, söz konusu ihalenin ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olmadığı tespit edilmiş olup, söz konusu maddede idarelerin işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin bulunduğu dair hükümlerin konulamayacağı, idarelerce, çalışan personel açısından denetimin, sadece teknik şartnamede istenen kriterlere göre ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde idareye verilen yetki ve sorumluluklar çerçevesinde yapılacağını açıkladığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen Hizmet İşleri Genel Şartname'sinin 11'inci maddesinde idare ve kontrol teşkilatının, 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 sahip olduğu düzenlenmiştir. Teknik Şartname'de yer alan ilgili düzenlemenin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesi çerçevesinde, idareye işe alınacak kişileri belirleme ve işten çıkarma yetkisi vermeye yönelik bir düzenleme olmadığı, yüklenici tarafından istihdam edilecek personelin işin niteliğine uygun olmasını temin etmeye yönelik olduğu anlaşıldığından iddianın yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No : 2020/001

Gündem No : 46

Karar Tarihi : 08.01.2020

Karar No : 2020/UH.I-40