

hizmet akdinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren sebeplerle sona ermesi durumunda her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödemesinin söz konusu olacağı, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdeminin, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacağı, işyerinin devri veya herhangi

bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işverenin de sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Ancak kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesine ilişkin olarak, idarenin bu sorumluluğunun daha çok takip, gözetim ve denetim niteliğinde olduğu, kıdem tazminatının ödenmesinde asıl sorumluluğun yükleniciye ait olduğu, yüklenici tarafından kıdem tazminatının ödenmemesi halinde idarenin sorumluluğunun doğduğunun kabulü gerekmektedir.

Toplantı No : 2013/051 Gündem No : 34 Karar Tarihi : 31.07.2013 Karar No : 2013/UH.I-3132

Şikayetçi:

Kardak Özel Güvenlik Koruma Ve Eğitim Ltd.Şti., CEVİZLİDERE CAD. 40/15 BALGAT ANKARA **İhaleyi Yapan Daire:**

Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü(Tpao) Adıyaman Bölge Müdürlüğü, Tpao Adıyaman Bölge Müdürlüğü Türmüz Yolu Pk:9 02040 ADIYAMAN **Başvuru Tarih ve Sayısı:**

19.07.2013 / 23977 **Başvuruya Konu İhale:**

2013/77560 İhale Kayıt Numaralı "Tpao Adıyaman Bölge Müdürlüğü Özel Güvenlik Görevlisi" İhalesi **Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:**

Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü Adıyaman Bölge Müdürlüğü tarafından 18.07.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "TPAO Adıyaman Bölge Müdürlüğü Özel Güvenlik Görevlisi" ihalesine ilişkin olarak Kardak Özel Güvenlik Koruma ve Eğitim Ltd. Şti.'nin 11.07.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 12.07.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 19.07.2013 tarih ve 23977 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 19.07.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Başvuruya ilişkin olarak 2013/2640 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir. **Karar:**

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi. İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, İdari Şartname'nin Diğer Hususlar başlıklı 47.2'nci maddesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Kamu İhale Genel Tebliği, Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği ve 4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanunu'na aykırı hususlar içerdiği, mevzuat hükümlerine aykırı şartname hükümleri nedeniyle ihaleye teklif veremedikleri iddialarına yer verilmiştir. Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir: İncelemeye konu toplam 179 adet Silahlı Güvenlik Görevlisi ile 24 ay süreli özel güvenlik hizmet alımı ihalesine ait İdari Şartname'nin "Diğer hususlar" başlıklı 47'nci maddesinde, "47.2. Asıl işveren İdare, 4857 sayılı İş Kanunun 2.maddesi gereğince alt işveren yüklenicinin işçilerinin sözleşmelerinin feshedilmesi halinde iş akdinin feshine bağlı alacaklarından müstereken ve müstesilsilen sorumlu olduğundan İdare, sözleşme süresi boyunca veya sözleşme süresi sonunda alt işveren işçilerinin iş akitlerinin feshedilmesi halinde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında hak edilen işçi alacaklarının (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ve diğerleri) ödenip ödenmediğini takip etme hak ve yetkisine sahiptir. Bu kapsamda; Yüklenici sözleşme süresi içinde veya sözleşme süresi sonunda sözleşme kapsamında istihdam ettiği işçilerin iş sözleşmelerini feshederse, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında hak edilmesii şartıyla, iş akdinin feshine bağlı olan işçi alacaklarını (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ve diğerleri) ödemekle ve bu ödemeleri gösterir belgeleri İdare'ye vermekle yükümlüdür. Yüklenici sözleşme süresinden sonra da sözleşme kapsamında istihdam ettiği işçileri istihdam etmeye devam ederse buna ilişkin belgeleri (sözleşme süresinin sona erdiği tarihten itibaren iki aylık maaş bordalarını ve SGK prim belgelerini) İdare'ye vermekle yükümlüdür. İdare, yüklenicinin bu maddede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini Hizmet İşleri Genel Şartnamesi kapsamında denetler." düzenlemesi yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde "...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 işverenden-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. ... Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar..." hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sürekli fesh" başlıklı 17'nci maddesinde "Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumları diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri; a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, Feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir..." hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 6'ncı maddesinde "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır." hükmü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan durumların gerçekleşmesi halinde her geçen tam yıl için işverence işçiyi 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödemesi öngörülmüştür. Anılan maddenin 2'nci fıkrasında ise "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdem, işyeri veya işyerilerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır..." hükmü, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Çalışanların özlük hakları" başlıklı 38'inci maddesinde "Yüklenici çalıştırdığı işçilerin, işin yapılmakta olduğu bir işkolı veya meslekte aynı tipteki bu iş için mevzuatta kabul edilenlerden daha az elverişli olmayan şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlayacaktır. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatta tespit edilmemiş olması halinde yüklenici, en yakın ve uygun bir bölgedeki işkolı veya meslekteki aynı tip bir iş için mevzuatta tespit edilenlerden daha az elverişli olmayan ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını sağlayacaktır. Yüklenici, varsa alt yüklenicilerinin bu çalışma şartlarına uymalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Kontrol teşkilatı işyerinde çalışanlar arasında yüklenici veya alt yüklenicilerce ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını, vasıflı personel çalıştırılması ihale dokümanında öngörülen işlerde bu personele asgari ücretin üzerinde bir ödeme yapılması istenmişse, belirlenen asgari ödeme tutarının ilgili personele ödenip ödenmediğini kontrol ederek veya bu konuda kendisine gelen talep ve ihbarları değerlendirerek, yükleniciden ve alt yüklenicilerden istenecek bordrolara göre bu ücretlerin yüklenicinin hakedişinden ödenmesini sağlar. Bu amaçla yüklenicinin hakediş istemesi üzerine, bu istek ve hakedişin ödeneceği tarih (yaklaşık olarak), şantiye şefliği, işyeri ilan tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilan asılmak suretiyle duyurulur. İlanın yapıldığı, kontrol teşkilatının ve yüklenici veya vekili ile işçi temsilcisinin imzalandıkları bir tutanakla tespit edilerek bu tutanağın bir kopyası hakedişin ödeme yerine gönderilir. Personel alacakları, hakediş raporunun düzenlendiği tarihten önceki (işçi ücretleri ödeme günü öncesindeki) günler için belirlenmiş sayılır. Bu tür alacakların üç (3) aylık tutarından fazlası hakkında idareye herhangi bir sorumluluk düşmez. Bildirilen alacak iddiaları, yüklenici veya alt yüklenicinin kayıtları ile varsa puantaj ve daha önceki hesap pusulalarından incelenip anlaşmaya varılan miktarların (üç aylık ücret tutarını geçmemek üzere) yüklenici tarafından bordroya bağlanması sağlanır ve bu bordrolar hakediş raporu ile birlikte ödeme yerine gönderilir. Yüklenicinin hakedişinin ödenmesi gereken kısmından indirilen bu bordro tutarı ayrı bir çekle ödeme biriminin ilgili mutemedine verilir ve bordroda gösterilen alacaklar ilgililere kontrol teşkilatı, yüklenici veya vekili ile işçi temsilcisinin önünde ödenir. Bu husus ayrıca bir tutanakla tespit olunur. Yapılacak tebligata rağmen yüklenici veya vekili ödemede hazır bulunmazsa bu husus tutanakta belirtilir. Yüklenicinin iş verdiği alt yüklenicilerin gündelikçi, haftalıkçı veya aylıklı olarak işyerinde çalıştırdığı işçi, personel ve teknik elemanların tamamı da yüklenicinin elemanları hükmünde olup, bunların ücretlerinin ödenmesinden doğrudan doğruya yüklenici sorumludur. Yüklenici, bunların ücretleri hakkında da aynen kendi elemanları gibi ve yukarıda belirtildiği şekilde işlem yapmak zorundadır. Personel alacaklarının kontrol edilebilmesi için yüklenici, teknik ve yönetici personeli ile işçilerin yaptığı ödemelerin bordrolarından birer kopyasını, bordroların düzenlenmesi tarihinden başlayarak en çok bir ay içinde, kontrol teşkilatına verecek ve bu bordrolarda teknik ve yönetici personel ile işçilerin sanatları ve çalıştıkları yerler, ad ve soyadları ile doğum yerleri ve tarihleri belirtilecektir. Bordrolarda yüklenicinin veya vekilinin imzası bulunacaktır."düzenlemesi yer almaktadır. 31.5.2013 tarihli İhale Yetkisi Oluru'nda, Türkiye Petrolleri A. O. Genel Müdürlüğü ve bağlı Bölge Müdürlüklerinde Koruma ve Özel Güvenlik Görevlisi Hizmet Alımı işinde oluşturulan Güvenlik Hizmet Alımı Değerlendirme Komisyonu kararı ile yeknesaklığın sağlandığı İdari Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 47.1 maddesine firmalar tarafından şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, bu başvurular neticesinde;Adıyaman Bölge Müdürlüğünün 18.12.2012 tarih ve 2012/164422 ihale kayıt no'lu Özel Güvenlik Görevlisi Hizmet Alımı ihalesine Kardak Özel Güvenlik Koruma ve Eğt. Ltd. Şti. nin itirazın şikâyet başvurusu neticesinde Kamu İhale Kurulunun 17.01.2013 tarih ve 2013/UH.I-322 sayılı kararı ile ihalenin iptal edildiği, İdari Şartname'nin yeniden düzenlenmiş haliyle 28.03.2013 tarihinde 2013/20408 ihale kayıt no ile Özel Güvenlik Görevlisi Hizmet Alım işi için ihaleye çıkıldığı, İdari Şartname'nin yeniden düzenlenen 47.1 maddesine Kardak Özel Güvenlik Koruma ve Eğt. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine 18.04.2013 tarih ve 2013/UH.I-1834 sayılı Kurul kararı ile ihalenin yine iptal edildiği, Genel Müdürlüğün Hukuk Müşavirliğinden görüş istenerek ilgili maddenin tekrar gözden geçirilip yeniden düzenlendiği ve ihaleye çıkılması için 03.06.2013 tarihli onayın alınarak 2013/77560 ihale kayıt numaralı şikâyet konusu ihaleye çıkıldığı anlaşılmıştır. Şikâyet konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin yukarıda aktarılan 47.2'nci maddesinde, idarenin, sözleşme süresi boyunca veya sözleşme süresi sonunda alt işveren işçilerinin iş akitlerinin feshedilmesi halinde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında hak edilen işçi alacaklarının (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ve diğerleri) ödenip ödenmediğini takip etme hak ve yetkisine sahip olduğu, bu kapsamda yüklenici, sözleşme süresi içinde veya sözleşme süresi sonunda sözleşme kapsamında istihdam ettiği işçilerin iş sözleşmelerini feshederse, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında hak edilmesii şartıyla, iş akdinin feshine bağlı olan işçi alacaklarını (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ve diğerleri) ödemekle ve bu ödemeleri gösterir belgeleri İdare'ye vermekle yükümlü olduğu, yüklenicinin sözleşme süresinden sonra da sözleşme kapsamında istihdam ettiği işçileri istihdam etmeye devam ederse buna ilişkin belgeleri (sözleşme süresinin sona erdiği tarihten itibaren iki aylık maaş bordalarını ve SGK prim belgelerini) İdare'ye vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Yukarıda aktarılan Kanun hükümlerinden, hizmet akdinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren sebeplerle sona ermesi durumunda her geçen tam yıl için işverence işçiyi 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödemesinin söz konusu olacağı, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kudeminin, işyeri veya işyerilerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacağı, işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işverenin de sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Ancak kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesine ilişkin olarak, idarenin bu sorumluluğundan daha çok takip, gözetim ve denetim niteliğinde olduğu, kıdem tazminatının ödenmesinde asıl sorumluluğun yükleniciye ait olduğu, yüklenici tarafından kıdem tazminatının ödenmesi halinde idarenin sorumluluğunun doğduğunun kabulü gerekmektedir. Bu kapsamda çalışacak personelden iş akdi feshedileceklerin kıdem ve ihbar tazminatının yüklenici tarafından ödeneceğine ve bu ödemeyi gösterir belgeleri idareye vermekle yükümlü olduğuna dair düzenleme ile yükleniciye mevzuatta yer almayan bir külfet yüklenmediği, ayrıca söz konusu düzenlemenin sözleşmenin uygulanması aşamasına ilişkin olduğu ve teklif hazırlanmasını etkileyecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın teliğ edildiği veya teliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere, Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan			
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		

]]>