

**ihale Teknik Şartname
maddesinde, işten çıkarılacak
personelle ilgili bütün
yetkiyi idareye veren bir
düzenleme olmadığı, bahse
konu düzenlemenin, ihale
konusu işin Hizmet İşleri
Genel Şartnamesi ve sözleşme
hükümlerine uygun olarak
herhangi bir aksamaya
uğramadan yerine
getirilmesini sağlamaya ve
yine Hizmet İşleri Genel
Şartnamesi'nin ilgili
hükümleri uyarınca idareye
verilmiş olan denetim
yetkisinin kullanılmasına
yönelik olduğu, idareye 4857**

**sayılı Kanun'un yasakladığı
biçimde personeli işten
çıkarma yetkisi tanımadığı ve
yüklenicinin, personelin iş
akdini feshetme yetkisini
engeller nitelikte olmadığı**

**ihale Teknik Şartname
maddesinde, işten çıkarılacak
personelle ilgili bütün
yetkiyi idareye veren bir
düzenleme olmadığı, bahse
konu düzenlemenin, ihale
konusu işin Hizmet İşleri
Genel Şartnamesi ve sözleşme
hükümlerine uygun olarak
herhangi bir aksamaya
uğramadan yerine**

getirilmesini sağlamaya ve yine Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili hükümleri uyarınca idareye verilmiş olan denetim yetkisinin kullanılmasına yönelik olduğu, idareye 4857 sayılı Kanun'un yasakladığı biçimde personeli işten çıkarma yetkisi tanımadığı ve yüklenicinin, personelin iş ahdini feshetme yetkisini engeller nitelikte olmadığı

Toplantı No	: 2021/002
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 13.01.2021
Karar No	: 2021/UH.I-90

BAŞVURU SAHİBİ:
Cbtosun Elekt. Elektr. İnş. Mak. Taah. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/625837 İhale Kayıt Numaralı "154-400 kv'lık Enerji İletim Hatlarının Periyodik Kontrol, Bakım-Onarım ve Arızalarının Giderilmesi Hizmeti" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından 25.12.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "154-400 kv'lık Enerji İletim Hatlarının Periyodik Kontrol, Bakım-Onarım ve Arızalarının Giderilmesi Hizmeti" ihalesine ilişkin olarak Cbtosun Elekt. Elektr. İnş. Mak. Taah. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 21.12.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 24.12.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 04.01.2021 tarih ve 15 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 04.01.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/4 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

- 1) Teknik Şartname'nin 13.10. ve 16.3'üncü maddelerinin mevzuata aykırılık teşkil ettiği, şöyle ki söz konusu maddelerde; hakediş ödemelerinde gecikme olması durumunda dahi, yüklenici tarafından işçi ücretlerinin zamanında ödenmesi gerektiğinin, aksi halde gecikilen her gün için sözleşme bedelinin binde 0,5'i oranında yükleniciye ceza uygulanacağını belirtildiği, oysaki yüklenicinin yaptığı iş karşılığında alacağı hakediş ödemesinden işçi ücretlerini ödeyeceği, bahse konu düzenlemelerin, idarenin hakediş ödemelerinde gecikme yapmak suretiyle haksız kazanç sağlamasına yol açacağı,
- 2) Teknik Şartname'nin 18.1.10'uncu maddesinde, yüklenicinin çalışan personelin iş akdini feshetmeden önce idarenin onayını alması gerektiği yönünde yapılan düzenlemenin 4857 sayılı İş Kanunu'na uygun olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1. Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve Sözleşmenin Feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.2. 16.1.1'inci maddede belirtilen haller dışında kalan Teknik Şartname Ek-9 A'da yer alan 21 maddenin tamamı ve Ek-9 C'de yer alan 38 maddeden F4.5, F4.7 ve F4.22 maddeleri hariç olmak üzere kalan maddelerde belirtilen aykırılığa ilişkin durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Binde 0,5 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır."

Teknik Şartname'nin "Hakediş ve Ödemeler" başlıklı 13'üncü maddesinde "13.9. Yüklenici, çalışanların aylık ücretlerini, fazla mesai ödemelerini (kazançlarını), çalışanlar adına ayrı ayrı açılmış bulunan banka hesaplarına, aylık istihkakın ödendiği tarihi takip eden 5 takvim günü içerisinde yatıracaktır. Personelin aylık kazançları en geç her ayın 15'inci günü çalışanların banka hesaplarına yüklenici tarafından yatırılacaktır."

13.10. Yükleniciden kaynaklanan sebeplerden dolayı (hak edişe esas bilgi ve belgelerin idarenin belirlediği tarihte idareye teslim edilmemesi vs.) ayın 15'inci gününe kadar personelin aylık kazançlarının yatırılmaması halinde Teknik Şartname Ek-9'a göre cezai işlem tesis edilir. Diğer hallerde ceza kesilmeyecektir."

Anılan Şartname'nin "Cezalar" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.3. Yüklenici, çalışanların aylık kazançlarını, çalışanlar adına ayrı ayrı açılmış bulunan banka hesaplarına yatıracaktır. Herhangi bir sebeple istihkak ödemelerinde bir gecikme olması durumunda, istihkak ödemesi beklenmeksizin, personelin aylık kazançlarının her ayın 14'üncü günü çalışanların banka hesaplarına yüklenici tarafından yatırılmaması halinde Teknik Şartname Ek-9' göre cezai işlem tesis edilecektir."

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Çalışanların Özlük Hakları" başlıklı 38'nci maddesinde ise idarelere, yüklenici ile işçi arasında akdedilen sözleşme uyarınca ödenmesi gereken işçi ücretlerini takip etme ve ödenmeyen işçi aylıklarının hakedişten kesilerek işçilere ödeme yapılmasını sağlama yetki ve görevi verilmiştir.

Bu itibarla, ihale dokümanında yer alan bahse konu düzenlemelerin, idarenin işçi ücretlerinin ödenmesine ilişkin takip ve temin yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmesi ve işçi haklarının korunmasına yönelik olduğu, dolayısıyla idare tarafından kendisine hakediş ödemesi yapılmasını beklemeksizin, işçi ücretlerinin yüklenici tarafından en geç her ayın 15'inci gününe kadar işçilerin banka hesaplarına yatırılması gerektiği yönünde yapılan düzenlemelerin mevzuata aykırılık teşkil etmediği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde "Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması-yönünde hükümler konulamaz." hükmü,

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "İdare ve Kontrol Teşkilatının İtiraz 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."

Anılan Şartname'nin "Kontrol Teşkilatı ve Yetkileri" başlıklı 26'nci maddesinde "Sözleşmeye bağlanan her türlü iş, idare tarafından görevlendirilen kontrol teşkilatının denetimi altında, yüklenici tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir. Yüklenici, bütün işleri kontrol teşkilatının sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır.

Kontrol teşkilatının yetkileri sözleşmede belirtilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kontrol teşkilatı; işlerin yürütülmesiyle ilgili olarak her türlü denetim, malzeme, işlerin ve sözleşmesinde onaya sunulması gerektiği belirtilen yüklenici personelinin onay veya reddi, ödeme miktarlarının tespiti, işlerin düzeltilmesi ve sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmesi konusunda talimat vermeye ve uygulamaya yetkili olup, fesih, tasfiye, süre uzatımı, iş artışı, iş eksikliği, kabul, yüklenici nam ve hesabına iş yaptırma ve alt yüklenicileri onaylama hususlarında ise idareye görüş bildirir."

Teknik Şartname'nin "Diğer Hükümler" başlıklı 18'inci maddesinde "18.1.10. Yüklenici söz konusu işte çalışan personelin iş akdini feshetmeden önce idarenin onayını alacaktır. Aksi takdirde idarenin onayını almadan yapılacak fesihler ağır aykırılık sayılacaktır."

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden; hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması yönünde hüküm konulamayacağı, ihale konusu iş kapsamında çalıştırılan personelin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nde idareye verilen yetki ve sorumluluklar çerçevesinde denetleneceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, iddiaya konu Teknik Şartname maddesinde, işten çıkarılacak personelle ilgili bütün yetkiyi idareye veren bir düzenleme olmadığı, bahse konu düzenlemenin, ihale konusu işin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ve sözleşme hükümlerine uygun olarak herhangi bir aksamaya uğramadan yerine getirilmesini sağlamaya ve yine Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili hükümleri uyarınca idareye verilmiş olan denetim yetkisinin kullanılmasına yönelik olduğu, idareye 4857 sayılı Kanun'un yasakladığı biçimde personeli işten çıkarma yetkisi tanımadığı ve yüklenicinin, personelin iş akdini feshetme yetkisini engeller nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.