

**İhale Teknik Şartnamesinde
Yüklenici Firmaya Ödeme
Şartları ve Taahhüdün Yerine
Getirilmesi maddesinde
İşçilerden kendi isteği ile
işten ayrılan, emekli olan ve
benzeri nedenlerle
ayrılanların yerine yüklenici
yeni işçi alımını sağlık
tesisinin onayı ile
yapabilecektir
düzenlemesi yer alan
düzenleme 1**

**İhale Teknik Şartnamesinde
Yüklenici Firmaya Ödeme
Şartları ve Taahhüdün Yerine
Getirilmesi maddesi**

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde

"Sekizinci fıkrada 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 fıkrada 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,

[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. ...” 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,

Teknik Şartname'nin "Yüklenici Firmaya Ödeme Şartları ve Taahhüdün Yerine Getirilmesi" başlıklı (I) maddesinin 17 no'lu alt maddesinde "İşçilerden kendi isteği ile işten ayrılan, emekli olan ve benzeri nedenlerle ayrılanların yerine yüklenici yeni işçi alımını sağlık tesisinin onayı ile yapabilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

Şikayet başvurusu üzerine idarece verilen cevap yazısında "İşçi alımlarında sadece idare onayı getirilmiş işçi firma sorumluluğundadır." ifadelerine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hüküm ve açıklamalarından, idareler tarafından ihale dokümanında çalıştırılacak işçilerin seçilmesi, işten çıkarılması ve daha önceki sözleşmelerde çalıştırılan personelin yeniden istihdam edilmesi yönünde düzenlemelere yer verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Yapılan inceleme neticesinde, şikâyetle konu edilen Teknik Şartname'nin 17'nci maddesinde yer alan düzenlemenin personelin idare tarafından belirleneceği yönünde bir düzenleme olmadığı, aktarılan doküman düzenlemeleri ve idarenin şikayete verdiği cevaptan da anlaşılabacağı üzere iş kapsamında çalıştırılarak personellere karar verme yetkisinin yüklenicide olacağının açık olduğu,

personel istihdamına yönelik işleyiş sürecini ihtiva eden

incelemeye konu doküman düzenlemelerinin,

ihale konusu işte çalışacak personelin hizmetin gerektirdiği ve idarece belirlenen şartlara uygun olup olmadığı hususunu sağlamasına yönelik denetim amacını taşıdığı anlaşılmış olup başvuru sahibinin bu husustaki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2023/037
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 19.07.2023
Karar No	: 2023/UH.II-1027

