

İhale işi kapsamında asgari %3 oranında engelli işçinin çalıştırılmasının kanuni bir yükümlülük olduğu ihale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı olmamakla birlikte birim fiyat teklif cetvelinde belirtilen iş kalemlerinin yemek maliyetinin yanı sıra personel maliyetlerinin de esas alınarak hazırlandığı bir başka anlatımla ihale konusu iş için öğün miktarları ile birlikte işçi sayıları üzerinden de teklif verilmesinin istendiği,

**dolayısıyla anılan
düzenlemenin 4857 sayılı
Kanun'da %3 olarak belirlenen
asgari orana uyulmak kaydıyla
çalıştırılacak engelli işçi
sayısı ile bu işçilerin tabi
olacağı ücret grubunun
belirlenmesi ve bu işçiler
için birim fiyat teklif
cetvelinde ayrı satır
açılması gerektiği yönündeki
hükme aykırı nitelikte olduğu
hk**

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu" başlıklı 30'uncu maddesinde "İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun

işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır. . Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır.” hükmü,

Aynı Kanun’un “Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık” başlıklı 101’inci maddesinde “Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz.” hükmü ,

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler” başlıklı 78’inci maddesinde “78.22. Brüt asgari ücret veya üzerinde ücret ödenmesi öngörülen personelin varsa nakdi yol ve yemek bedeli dahil aylık (78.12 nci maddeye göre gün üzerinden teklif alınan hallerde günlük) ücreti, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde (ulusal bayram, resmi ve dini bayram günleri ile 1 Mayıs Emek ve Dayanışma günü, 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik günü ve yılbaşı günü) yapılacak çalışmalara ilişkin ücretler ile engelli işçi ücreti gibi ayrı ayrı hesaplanması gereken her bir işçilik maliyeti için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılması, malzeme giderlerinin de ayrı iş kalemleri şeklinde düzenlenmesi zorunludur... ” açıklaması,

Aynı Tebliğ’in 78.28’inci maddesinde “İsteklilerin aynı il

sınırları içerisinde birden fazla iş yerinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, ihale dokümanında aynı il bazında elli veya daha fazla işçi çalıştırılmasının öngörüldüğü ihalelerde 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen asgari orana uyulmak kaydıyla idarece tespit edilen engelli işçi sayısı ile bu işçilerin tabi olacağı ücret grubu İdari Şartnamenin ilgili maddesinde belirtilecek ve bu işçiler için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılacaktır. İdareler tarafından İş Kanununda belirtilen asgari oranının üzerinde engelli işçi çalıştırılmasını öngören düzenleme yapılması da mümkündür. İstekliler tarafından ihale dokümanında öngörülen engelli işçi sayısı ve bu işçiler için Hazinece karşılanacak prim teşvik tutarları dikkate alınarak teklif bedelleri oluşturulacaktır. İlgili mevzuatında engelli işçi çalıştırılmasını kısıtlayan hükümler saklıdır.” açıklaması bulunmaktadır.

İdari Şartname’nin “Teklif fiyata dahil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinde “...25.3.1.

İşin süresi ve personel sayısı dikkate alınarak ilgili mevzuatına göre hesaplanacak işçilik ücreti;

(a) BAŞKANLIK Binası’nda Görevli Gıda Mühendisine Brüt asgari ücretin 3 katı (%200 fazlası) – 1 kişi

(b) BAŞKANLIK Ek Hizmet Binası, SAGE, UZAY ve BİLGEM-İLTAREN’de Görevli Gıda Mühendisleri ile Aşçıbaşılara Brüt asgari ücretin 2,70 katı (%170 fazlası) – 9 kişi

(c) Aşçı ve Tatlıcılara Brüt asgari ücretin 2,20 katı (%120 fazlası) – 24 kişi

(ç) Aşçı Yardımcısı ve Depoculara Brüt asgari ücretin 1,80 katı (%80 fazlası) – 15 kişi

(d) Bulaşıkçı ve Garsonlara Brüt asgari ücretin 1,70 katı (%70 fazlası) – 41 kişi

Ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışacak personel gün sayısı:

(a) BAşKANLIK Ek Hizmet Binası, SAGE, UZAY ve BİLGEM-İLTAREN’de Görevli Gıda Mühendisleri ile Aşçıbaşılar / Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Çalışma (Brüt asgari ücretin %170 fazlası) – 26 gün

(b) Aşçı ve Tatlıcı / Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Çalışma (Brüt asgari ücretin %120 fazlası) – 82 gün

(c) Aşçı Yardımcısı ve Depocu / Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Çalışma (Brüt asgari ücretin %80 fazlası) – 40 gün

(ç) Bulaşıkçı ve Garson / Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Çalışma (Brüt asgari ücretin %70 fazlası) – 78 gün

Personelin; maaşı, kıyafetleri, sigorta, yemek, sözleşme bedeli ile teknik şartnamede yazılı olan tabildot mutfağına ait yemek pişirme işine ait tüm gıda (et, kuru gıdalar, sebzeler, meyveler, tatlılar, yoğurt ve ayran, meşrubatlar, salatalar ve turşular yağlar, salçalar, dondurulmuş ürünler, döner kızartmalarında kullanılacak tüpler vb.) maddeleri ile dağıtım yerlerine taşınması, yine sözleşme tasarısının 21.2. maddesinde belirtilen sigorta türleri ile teminat kapsamı ve limitleri sigorta poliçeleri ile ihale dokümanında belirtilen diğr tüm giderler teklif fiyata dahildir.” düzenlemesi,

Teknik Şartname’nin “İhale Konusu İşe İlişkin Bilgiler” kısmının “Hizmetin Konusu” başlıklı 1’inci maddesinde “TÜBİTAK Başkanlığı ve Ankara’daki Bağlı Birimlerinde çalışan personeli ile müsaadeli misafirlere, taşeron firma elemanlarına ve İDARE’nin uygun göreceğı diğr kişilere İDARE tarafından bildirilecek sayıda;

1. Haftanın 5 (beş) iş gününde öğle yemeği üretim ve dağıtımının yapılması, İDARE’ ce belirlenecek sayıda kumanya (Cumartesi, Pazar ve resmi tatil günleri dâhil) hazırlanması,

2. Tüm bu işlemlere ait, malzeme alımı, depolama, hazırlama, tamamlama, pişirme, dağıtım ve servisin yapılması, bulaşıkların yıkanması, mutfak, mutfak eklentileri ve yemekhane salonlarının temizliği ile yemek yapımı ve hazırlığında kullanılan tüm demirbaş ve malzemelerin temizlenmesi, bakımlarının yapılması ve benzeri faaliyetlerin yerine getirilmesidir.” düzenlemesi,

Anılan Şartname’nin aynı kısmının “Yüklenici’nin Yükümlülükleri” başlıklı 5’inci maddesinde “...9.YÜKLENİCİ her öğün, yemek yiyen personel sayısını esas alarak; listede (EK 1) belirtilen sayıdan az olmamak şartı ile yeterli sayıda hizmet elemanı (gıda mühendisi, aşçıbaşı, tatlıcı, aşçı, aşçı yardımcısı, garson, bulaşıkçı) bulunduracak ve yemek dağıtımının aksamadan yürütülmesini sağlayacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Aynı Şartname’nin 7’nci maddesinde iş kapsamında çalıştırılacak personele ilişkin olarak;

EK 1: ÇALIŞTIRILMASI GEREKEN ASGARİ PERSONEL SAYISI										
	Yemek Servisi	Gıda Mühendisi	Aşçıbaşı	Aşçı	Tatlıcı	Aşçı Yardımcısı	Garson	Bulaşıkçı	Depocu	Toplam
1	TÜBİTAK Başkanlık	1	1	4	1	1	5	5	1	19
2	Başkanlık Ek Bina	1	1	5	1	2	6	5	1	22
3	BTB Deposu	–	–	–	–	1	–	–	–	1
4	SAGE	1	1	5	2	3	5	5	1	23
5	UZAY	1	1	1	1	3	2	2	–	11

6	BİLGEM-İLTAREN	1	1	2	1	1	2	3	–	11
7	BİLGEM-KSM	–	–	–		1	–	–	–	1
8	MAM E.E			1				1		2
	Toplam	5	5	18	6	12	20	21	3	90

Şeklindeki tabloya yer verildiği görülmüştür.

Başvuruya konu ihaleye ait ihale dokümanı incelendiğinde, ihale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan malzeme dahil yemek alım hizmeti olduğu ve toplam 703.080 öğün öğle yemeğinin pişirilmesi, mutfaklara taşınması, korunması ve her türlü servis hizmetleri ile bulaşıkların toplanıp yıkanması hizmetlerini kapsadığı, iş kapsamında gıda mühendisi, aşçıbaşı, aşçı, tatlıcı, aşçı yardımcısı, garson, bulaşıkçı ve depocu olmak üzere toplam asgari 90 personel çalıştırılacağına düzenlendiği, ihale dokümanı kapsamında engelli işçi çalıştırılıp çalıştırılmayacağına ya da engelli işçilerin ücretine ve sayısına yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, ayrıca birim fiyat teklif cetvelinin işçilik ve öğün kalemleri üzerinden düzenlendiği tespit edilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden aynı il sınırları içinde elli veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işverenlerinin, çalıştırdıkları toplam işçi sayısının yüzde üçü oranında engelli işçi çalıştırmaları gerektiği ve ihale dokümanında aynı il bazında elli veya daha fazla işçi çalıştırılmasının öngörüldüğü ihalelerde de idarelerin 4857 sayılı Kanun uyarınca tespit ettikleri engelli işçi sayısı ile bu işçilerin tabi olacağı ücret grubunu İdari Şartname'nin ilgili maddesinde belirterek engelli işçiler için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açması gerektiği anlaşılmaktadır.

İhale dokümanında ihale konusu iş kapsamında çalıştırılması öngörülen personelin meslek grupları ile belirlenen meslek gruplarındaki işçi sayılarına yer verildiği, ancak ihale dokümanında engelli personele dair herhangi bir belirleme yapılmadığı, ihale konusu işte aynı il bazında 50'den fazla (90) personel çalıştırılmasının öngörüldüğü, dolayısıyla söz konusu iş kapsamında ilgili mevzuat ile belirlenen asgari oranda (%3) engelli işçinin çalıştırılmasının kanuni bir yükümlülük olduğu açıktır.

Başvuruya konu ihaleye ait ihale dokümanı incelendiğinde, ihale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı niteliğinde olduğu, iş kapsamında asgari 90 kişinin çalıştırılmasının öngörüldüğü ve ihale dokümanında engelli işçi çalıştırılıp çalıştırılmayacağına, engelli işçilerin ücretine ve sayısına yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan İdari Şartname ve Teknik Şartname maddelerinde ihale konusu işin ifasında çalıştırılması öngörülen personelin meslek gruplarına ve bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayılarına yer verildiği ancak gerek ihale dokümanında gerekse birim fiyat teklif cetvelinde engelli işçi sayısına dair herhangi bir belirleme yapılmadığı, anılan cetvelde, dağıtımı yapılacak öğle yemeğinin öğün sayıları ile iş kapsamında çalıştırılacak personel sayısı (90 işçi) ve bu personelin ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma gün sayılarına yer verildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile doküman düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde, başvuruya konu

ihalenin aynı il bazında elli veya daha fazla işçi çalıştırılması öngörülen ihale kapsamında yer aldığı, dolayısıyla söz konusu iş kapsamında asgari %3 oranında engelli işçinin çalıştırılmasının kanuni bir yükümlölük olduğu, ihale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı olmamakla birlikte birim fiyat teklif cetvelinde belirtilen iş kalemlerinin yemek maliyetinin yanı sıra personel maliyetlerinin de esas alınarak hazırlandığı, bir başka anlatımla ihale konusu iş için öğün miktarları ile birlikte işçi sayıları üzerinden de teklif verilmesinin istendiğı, dolayısıyla anılan düzenlemenin 4857 sayılı Kanun'da %3 olarak belirlenen asgari orana uyulmak kaydıyla çalıştırılacak engelli işçi sayısı ile bu işçilerin tabi olacağı ücret grubunun belirlenmesi ve bu işçiler için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılması gerektiğı yönündeki hükme aykırı nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla başvuru sahibinin konuya ilişkin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2021/018
Gündem No	: 51
Karar Tarihi	: 07.05.2021
Karar No	: 2021/UH.I-962