

**ihalede Uzaklaştırılmaları
istenilen personelin idarenin
veya kontrol teşkilatının
izni ve onayı alınmaksızın
bir daha işlerde görev
alamayacağı ve yüklenici
tarafından uzaklaştırılan
kişilerin yerine en kısa
zamanda uygun nitelikte başka
personelin getirilmesi
zorunlumdur**

4857 sayılı İş Kanunu'nun 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,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz..." hükmü,

İdari Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 47'nci maddesinde "...Yüklenici firmanın bünyesinde çalıştırdığı personelin

herhangi bir nedenle işe alma ve işten çıkarma işlemi, iş kanunu hükümleri doğrultusunda yürütülecektir. Çalıştırılacak personelin işe alma ve işten çıkarma işlemleri idarenin izni olmadan yapılmayacaktır...” düzenlemesi,

Teknik Şartname’nin “Hizmetin İfa Şekli” başlıklı 4’üncü maddesinde “...4.6-Söz konusu personellerin seçimi, bu Şartnamede yer alan, idarenin ve kontrol teşkilatının konuyla ilgili denetim yetkisini düzenleyen hükümler saklı kalmak kaydıyla 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde yükleniciye aittir. İşin devamı süresince yüklenicinin yukarıda belirtilen hususlara uyup uymadığı izlenecek ve gerekli görülürse yükleniciden, çalıştırdığı personeli Türkiye İş Kurumu aracılığıyla sağladığını belgelemesi istenecektir...” düzenlemesi,

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.” açıklaması yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat düzenlemelerinden, 4857 sayılı

Kanun'un 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 hükümlerin konulamayacağı anlaşılmış olup idareler tarafından ihale konusu iş kapsamında çalıştırılan personel açısından denetimin, sadece Teknik Şartname'de düzenlenen kriterler ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nde idareye verilen yetki ve sorumluluklar çerçevesinde yapılacağı açıklanmıştır. Ayrıca ihale dokümanında, anılan Kanun maddesi ve ilgili mevzuata aykırı şekilde, işe alınacak veya işten çıkarılacak personelin idarece belirleneceği yönünde düzenlemelere yer verilmeyeceği açıklanmıştır.

Yine konuya ilişkin olarak yukarıda aktarılan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi maddesine göre, 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 düzenlenmiş olup yüklenicinin de bu talebi idare veya kontrol teşkilatı tarafından yapılacak tebligat üzerine ve verilen süre içinde yerine getirmesi zorunlu kılınmıştır. Öte yandan yüklenicinin bu yükümlülüğü verilen süre içinde yerine getirmemesi halinde ise söz konusu kişilerin idare veya kontrol teşkilatı tarafından uzaklaştırılacağı veya uzaklaştırılmalarının sağlanacağı belirlenmiştir. Uzaklaştırılmaları istenilen personelin, idarenin veya kontrol teşkilatının izni ve onayı alınmaksızın bir daha işlerde görev alamayacağı ve yüklenici tarafından uzaklaştırılan kişilerin yerine en kısa zamanda uygun nitelikte başka personelin getirilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır.

Bu hususlar çerçevesinde iddiaya konu olan İdari Şartname maddesine bakıldığında, yüklenicinin, bünyesinde çalıştıracığı personeli işe alma ve işten çıkarma gibi durumları idarenin onayı olmadan yapamayacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükmü ve Tebliğ açıklamaları kapsamında başvuru sahibinin şikâyetine konu İdari Şartname maddesi irdelendiğinde, şikâyetine konu edilen Teknik Şartname'de yer alan düzenlemelerin ihale konusu işte çalıştırılacak personelin hizmetin gerektirdiği ve idarece belirlenen şartlara uygun olup olmadığı hususunu sağlamakla sorumlu olan idarenin bu sorumluluğunu yerine getirmesi amacını taşıdığı görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, ihale konusu işin aksamadan uygun şekilde yürütülmesini sağlamak bakımından İdari Şartname'de yapılan düzenlemenin personel istihdamıyla ilgili idareye yetki tanıdığı anlamına gelmediği değerlendirilmiş olup bu noktada söz konusu düzenlemenin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca idareye verilmiş olan hakkın kullanılması kapsamında olduğu belirlenmiştir. Ayrıca söz konusu düzenlemenin işe alınacak ya da işten çıkarılacak personelle ilgili bütün yetkiyi idareye veren nitelikte bir düzenleme olmadığı, işlerin yürütülmesinin gerektirdiği şekilde personelin çalıştırılmasına yönelik olarak idarenin denetiminin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmıştır. Bu itibarla, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No : 2019/052

Gündem No : 75

Karar Tarihi : 28.11.2019

Karar No : 2019/UH.I-1572