

Teknik Şartname maddesinde yer alan düzenlemelerin ihale konusu işte çalıştırılacak personelin hizmetin gerektirdiği ve idarece belirlenen şartlara uygun olup olmadığı hususunu sağlama amacını taşıdığı, söz konusu düzenlemeden personel istihdamıyla ilgili idareye başvuru sahibi tarafından iddia edildiği gibi bir yetki tanındığı anlamının çıkarılamayacağı, bahse konu düzenlemenin işe alınacak ya da işten çıkarılacak personelle ilgili bütün yetkiyi idareye veren

nitelikte bir düzenleme olmadığı, bu noktada söz konusu düzenlemenin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca idareye verilmiş olan hakkın kullanılması kapsamında olduğu

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin dokuzuncu fıkrasında "...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,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dâhil 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,

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,

Teknik Şartname’nin “Garsonlar İle İlgili Esaslar” başlıklı 3’üncü maddesinde “...q. Garsonluk işinde çalışacak işçilerin

hal ve davranışları itibariyle kurallara uymadığı tespit edildiğinde, İdarenin isteği üzere, yüklenici firma tarafından bu işçilerin değiştirilmesi zorunludur. İdarenin bilgisi dışında işçi değiştirilmesi yasaktır.

...

hh. Temizlik işinde çalışacak işçilerin hal ve davranışları itibariyle kurallara uymadığı tespit edildiğinde, İdarenin isteği üzere, yüklenici firma tarafından bu işçilerin değiştirilmesi zorunludur. İdarenin bilgisi dışında işçi değiştirilmesi yasaktır...” düzenlemesi 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 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.

İddiaya konu Teknik Şartname maddesi kapsamında, işçilerin hal ve davranışları itibariyle kurallara uymadığı tespit edildiğinde yüklenici firma tarafından söz konusu işçilerin değiştirileceği, idarenin bilgisi dışında işçi değiştirilmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir.

Bahse konu Teknik Şartname maddesinde yer alan düzenlemelerin ihale konusu işte çalıştırılacak personelin hizmetin gerektirdiği ve idarece belirlenen şartlara uygun olup olmadığı hususunu sağlama amacını taşıdığı, söz konusu düzenlemeden personel istihdamıyla ilgili idareye başvuru sahibi tarafından iddia edildiği gibi bir yetki tanındığı anlamının çıkarılamayacağı, bahse konu düzenlemenin işe alınacak ya da işten çıkarılacak personelle ilgili bütün yetkiyi idareye veren nitelikte bir düzenleme olmadığı, bu noktada söz konusu düzenlemenin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca idareye verilmiş olan hakkın kullanılması kapsamında olduğu anlaşılmış olup, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2022/006
Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 26.01.2022
Karar No	: 2022/UH.II-170