

T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU
Mali Hizmetler Kurum Başkan Yardımcılığı

Sayı : 36385208-949- 5461.1218
Konu : Yüklenici Vekili

T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI - TÜRKİYE KAMU
HASTANELERİ KURUMU - TKHK PERSONEL
AĞIRLIKLI HİZMET ALIMLARI BİRİMİ
14.11.2014 17:44 - 2014.5461.1218 / 949



00006288971

00006288971

..... KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ
GENEL SEKRETERLİĞİNE

Kamu Hastaneleri Birlikleri ve bağlı sağlık tesislerimiz bilindiği üzere temizlik, yemek, koruma ve güvenlik gibi hizmet ihtiyaçlarını 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde yapmış oldukları hizmet alımları kapsamında üçüncü şahıslardan temin etmektedirler.

Söz konusu hizmet alımları ise ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri çerçevesinde yürütülmektedir. İhale dokümanının ayrılmaz bir parçası olan "Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 9 uncu maddesinde ise; "Yüklenici, üstlenmiş olduğu işin devamı süresince, işyerinden ayrılamaz. Ancak, idare tarafından kendi yerine kabul edilecek birisini, işlerin gecikmesine veya durmasına hiçbir şekilde yol açmamak şartı ile vekil bırakarak iş başından ayrılabilir. Yüklenici veya vekili, iş yerinden ayrılmalarını gerektiren zorunlu hallerde, kontrol teşkilatından izin almak zorundadırlar. Yüklenici veya vekili, işlerle ilgili denetimler ve çalışmalar sırasında istendiği zaman kontrol teşkilatı ile birlikte bulunacaklardır." hükmüne istinaden yüklenici vekilinin hizmet alımı kapsamında çalışan işçiler arasından seçilip seçilemeyeceğine ilişkin Kamu Hastaneleri Birliklerimizde tereddüt yaşanması üzerine Kamu İhale Kurumu'nun görüşüne başvurulmuştur.

Kamu İhale Kurumu'nun 27.10.2014 tarihli ve 18439 sayılı cevabi yazısında özetle; "4735 ve 4734 sayılı kanunlar çerçevesinde değerlendirme yapılarak; yüklenici vekilinin işin yürütülmesi için idarenin yüklenici yerine muhatap olduğu gerçek kişiyi ifade ettiği, bu kişinin tayini için noter onaylı vekaletname ve idarenin bu kişiyi kabul etmesinin gerektiği, dolayısıyla anılan gerçek kişinin yüklenici hesabına hareket edebilecek kişilerden seçilmesinin uygun olacağı ve bu çerçevede, kamu ihale mevzuatı çerçevesinde yüklenici vekili ile ihale konusu işte çalışan işçilerin farklı hukuki özneler olarak değerlendirilmesi gerektiği ancak, konunun incelenmesinde iş hukuku ve ticaret hukukunun da göz önünde bulundurulması gerektiği" bildirilmiştir.

Bu görüşe istinaden Kurumumuz Hukuk Müşavirliği'nden de ayrıca görüş talep edilmiştir. Kurumumuz Hukuk Müşavirliği'nden alınan 10.11.2014 tarihli ve 5464.1140 sayılı cevabi yazıda özetle;

Kamu İhale Genel Tebliğinin 67.5.1. maddesi gereği çalışacak toplam personel sayısının belirlenmesinin ve bu şekilde hesaplanan toplam sayının ihale dokümanında belirtilmesinin gerekli olduğu,

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Bir İş Sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir" hükmüne yer verilerek işçi, işveren ve iş ilişkisinin tanımlarının yapıldığı,

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502 nci maddesinin birinci fıkrasında, vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme olduğunun kural altına alındığı, bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, sürekli ve karşılıklı borç ilişkisi doğuran ve rızai bir akit türü olan vekâlet sözleşmesi ile vekilin; sözleşme ile vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir işin idaresini ya da hizmetin ifasını, sonucun elde edilememesi rizikosu kendisine ait olmamak üzere yüklediği,

T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU
Mali Hizmetler Kurum Başkan Yardımcılığı

Sayı : 36385208-949- 5461/218


Konu : Yüklenici Vekili

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin Tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinde yüklenici vekilinin, sözleşme konusu işle ilgili olarak yükleniciyi temsil eden, o iş için idarenin kabulünden sonra yükleniciden noterce düzenlenmiş bir vekâletname ile tam yetki almış gerçek kişiyi ifade ettiğinden bahsedilerek,

Görev, yetki ve sorumlulukları ayrı olarak düzenlenmiş bulunan işçi-yüklenici vekili sıfatlarının kural olarak aynı kişide birleşmeyeceği mantıksal çıkarımından hareketle, hizmet sözleşmesinden bağımsız olarak borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde noterlerce düzenlenen vekâlet akdi ile yükleniciyi hizmet işinde tam yetki ile temsil etme niteliğine haiz bulunacak yüklenici vekilinin asli edimi iş sözleşmesinde kararlaştırılan edimi ifa etmek olan işçiler arasından tayin edilmesi mümkün bulunmadığından, ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği hizmet alımı ihalelerinde yüklenicinin üstlendiği edimin ifası amacıyla iş akdine dayalı olarak çalıştırmak zorunda olduğu işçi statüsündeki personelin yüklenici vekili olarak kabul edilmesinin hukuken uygun olmayacağı belirtilmiştir.

Netice itibariyle, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları kapsamındaki sözleşmelerde yüklenici vekili belirlenirken ilgili mevzuat ve Kamu İhale Kurumu ile Kurumumuz Hukuk Müşavirliği'nin yukarıda belirtilen görüşleri çerçevesinde hareket edilmesi hususunda;

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.


Dr. Fuat KANTARCI
Kurum Başkanı a.
Kurum Başkan Yardımcısı

DAĞITIM:

Gereği:

-88 Kamu Hastaneleri Birliği
Genel Sekreterliği

Bilgi:

B-1 Planı