

4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesi gereğince elli veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde %3 oranında özürlü işçi çalıştırılmasının zorunlu olması nedeniyle, 325 kişilik personel hizmet alımı ihalesine ilişkin ihale dokümanı hazırlanırken ve asgari işçilik maliyeti belirlenirken, bu Kanun hükmünün ihmal edilmesi mümkün görülmemektedir.Öte yandan, İş Kanununun anılan hükmü kapsamında çalıştırılan özürlü işçilerin sigorta primlerinin işverene ait olan kısmının Hazinece

karşılandığı dikkate
alındığında, bunun ihale
kapsamında bir maliyet unsuru
olarak gösterilmesi
durumunda, kamu zararı ortaya
çıkacak ve idarece, yüklenici
tarafından gerçekten
yapılmayan bir giderin
yükleniciye ödenmesi sonucu
doğacaktır. Bu durumda;
ihalede teklif edilmesi
gereken asgari işçilik
maliyeti, İş Kanununda
öngörülen yükümlülük gereği
çalıştırılması gereken özürlü
işçiler için yapılacak Hazine
yardımı dikkate alınarak
hesaplandığında, bu durumu

**göz önünde bulundurarak
teklif bedelini oluşturan
davacı şirket teklifi ihalede
teklif edilmesi gereken
asgari işçilik maliyetini
karşıladığından, teklifin bu
gerekçe ile değerlendirme
dışı bırakılmasını uygun
bulan dava konusu Kurul
kararında hukuka uyarlık
bulunmamaktadır.”gerekçesiyle
yürütmenin durdurulmasına
karar verilmiştir.**

Toplantı No	: 2014/010
Gündem No	: 35
Karar Tarihi	: 03.02.2014
Karar No	: 2014/MK-43

Şikayetçi:-

Beltur Turizm Taşımacılık Otomotiv Gıda Ürünleri Temizlik Hizmetleri İletişim San. ve Dış Tic. Ltd. Şti

İhaleyi Yapan Daire:-

Kemalpaşa Belediye Başkanlığı

Başvuru Tarih ve Sayısı:-

Başvuruya Konu İhale:-

Kamu İhale Kurulunun 11.02.2013 tarihli ve 2013/UH.I-895 sayılı kararı hakkında Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin kararın uygulanmasına için Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:-

Karar:-

Kemalpaşa Belediye Başkanlığı (Temizlik İşleri Müdürlüğü)'nce 03.12.2012 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan 2012/157005 İKN'li "Kemalpaşa Belediyesi 2013 Yılı Çöp Toplama ve Kentsel Temizlik Hizmetinin 2 (İki) Denetim Elemanı, 25 (Yirmibeş) Şoför ve 78 (Yetmişsekiz) Personel Olmak Üzere, Toplam 105 Personel ile Yaptırılması" ihalesine ilişkin olarak,

Beltur Turizm Taşımacılık Otomotiv Gıda Ürünleri Temizlik Hizmetleri İletişim San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.nin 10.01.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 11.01.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 18.01.2013 tarih ve 2382 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 18.01.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.02.2013 tarihli ve 2013/UH.I-895 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı Beltur Turizm Taşımacılık Otomotiv Gıda Ürünleri Temizlik Hizmetleri İletişim San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 10. İdare Mahkemesinin E:2013/365 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulması isteminin reddine" karar verilmiş, ancak Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 26.06.2013 tarihli Y.D. İtiraz No: 2013/3205 sayılı kararında, "... asgari işçilik maliyetinin temel unsurlarından birinin sigorta primi olduğu, elli veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işyerlerinde çalıştırılan işçilerin %3'ünün özüllü işçi olması gerektiği, bu işçilere ait sigorta primlerinin işveren payının tamamının Hazinece karşılanacağı, bu oranda özüllü işçi çalıştırılmasının zorunlu olduğu ve elli veya daha fazla işçinin bulunduğu işyerlerinde bu oranda özüllü işçi istihdam edilmemesi halinde, işverenlerin idari para cezası ile karşı karşıya kalacakları görülmektedir.

...

Dosyanın incelenmesinden; "Kemalpaşa Belediyesi 2013 yılı çöp toplama ve kentsel temizlik hizmetinin 2 denetim elamanı, 25 şoför ve 78 personel olmak üzere toplam 105 personel ile yaptırılması hizmet alımı ihalesine katılan davacı şirketin, kanunen çalıştırılması gereken en az üç özüllü işçi sayısı üzerinden Hazinece karşılanacak işveren priminin toplam personel maliyetinden düşmek suretiyle yaptığı aşırı düşük açıklamaları uygun bulunmayarak değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun davaya konu Kamu İhale Kurulu kararı ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesi gereğince elli veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde %3 oranında özüllü işçi çalıştırılmasının zorunlu olması nedeniyle, 325 kişilik personel hizmet alımı ihalesine ilişkin ihale dokümanı hazırlanırken ve asgari işçilik maliyeti belirlenirken, bu Kanun hükmünün ihmal edilmesi mümkün görülmemektedir.

Öte yandan, İş Kanununun anılan hükmü kapsamında çalıştırılan özüllü işçilerin sigorta primlerinin işverene ait olan kısmının Hazinece karşılandığı dikkate alındığında, bunun ihale kapsamında bir maliyet unsuru olarak gösterilmesi durumunda, kamu zararı ortaya çıkacak ve idarece, yüklenici tarafından gerçekten yapılmayan bir giderin yükleniciye ödenmesi sonucu doğacaktır.

Bu durumda; ihalede teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyeti, İş Kanununda öngörülen yükümlülük gereği çalıştırılması gereken özüllü işçiler için yapılacak Hazine yardımı dikkate alınarak hesaplandığında, bu durumu göz önünde bulundurarak teklif bedelini oluşturan davacı şirket teklifi ihalede teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetini karşıladığından, teklifin bu gerekçe ile değerlendirme dışı bırakılmasını uygun bulan dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."gereğesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 13.08.2013 tarihli ve 2013/MK-272 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 11.02.2013 tarihli ve 2013/UH.I-895 sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,"karar verilmiştir.

Bu defa Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 25.12.2013 tarih ve E:2013/365 ve K:2013/1975 sayılı kararında "Uyumsuzluk konusu olayda, asgari işçilik maliyetinin temel unsurlarından birinin sigorta primi olduğu, elli veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işyerlerinde çalıştırılan işçilerin %3'ünün özüllü işçi olması gerektiği görülmekle birlikte, aynı li sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakta yükümlü olduğu işçi sayısının, toplam işçi sayısına göre hesaplanacağı, dolayısıyla çalıştırılması zorunlu olan özüllü işçilerin, mutlaka ihale konusu işte çalıştıracağıının kabulünün mümkün bulunmadığı, diğer taraftan Hazinece karşılanacak işveren priminden yararlanma imkanının tüm istekliler için söz konusu olduğu, davacının yararlanacağını belirttiği teşvik miktarını işçilik maliyetinden düşmek suretiyle teklif fiyatını oluşturduğu, bu şekilde kendi lehine diğer istekliler aleyhine avantaj sağladığı, bu durumun ise 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan temel ilkelerden olan eşitlik ve rekabet ilkesine aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından, aşırı düşük açıklamaları uygun bulunmayarak değerlendirme dışı bırakılan davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/1 maddesinde Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 13.08.2013 tarihli ve 2013/MK-272 sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine, Oybirliği ile karar verildi.