

6552 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca personel alıştırılmasına dayalı hizmet işlerinde kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ödeneceği düzenlendiğinden, bu tazminatın teklif fiyata dahil bir maliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği, ihbar tazminatı konusunda yüklenicinin sorumluluğu devam ediyorsa da olası ihbar tazminatı giderlerinin %4 sözleşme giderleri ve genel giderlere yansıtılmak suretiyle teklif fiyatının oluşturmasının mümkün olduğu

gerekçesiyle söz konusu iddia yerinde görülmemiş ise de; 6552 sayılı Kanun'un 8'inci maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 112'nci maddesine eklenen fıkralara göre, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işlerinde kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin yükümlülükler ilgili kurum ve kuruluşlara ait olup, Teknik Şartname'de aksi yönde getirilen düzenleme ile bu yükümlülüğün yüklenicilere verilmesinin anılan Kanun hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi, iş hukukunun genel ilkeleri uyarınca asıl

işveren-alt işveren hukuki
sorumluluk kuralları
çerçevesi dışına çıkılması ve
bu durumun işçi aleyhine
neticeler doğurması
sonuçlarına varabileceği,
ihbar tazminatının da Kamu
İhale Genel Tebliği'nin
78.30'uncu maddesinin birinci
fıkrasının (ç) bendinde yer
alan genel giderler
kapsamında
değerlendirilmesine imkan
bulunmadığı, zira anılan
bentte yapılan değişiklik ile
“kıdem ve ihbar tazminatları”
ibaresinin metinden
çıkarıldığı, dolayısıyla bu

belirsizlik ve anılan Kanun'a aykırılık karşısında Teknik Şartname'de yer alan söz konusu düzenlemenin başvuruya konu ihalede isteklilerin ihaleye katılma ve tekliflerini hazırlama davranışları üzerinde olumsuz etkiler doğurarak ihalede rekabet, saydamlık ve güvenilirlik ilkelerini zedeleyeceği açık olduğundan, bu hususa yönelik itirazen şikayet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir

Toplantı No	: 2016/023
Gündem No	: 13
Karar Tarihi	: 06.04.2016
Karar No	: 2016/MK-140

Şikayetçi:

Özkaynak Sosyal Hizmetler Bilgisayar Sağlık Temizlik Hizmetleri Yemek İnş. Taşımacılık Turizm San. Ve Tic. Ltd. Şti. <u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Kültür Ve Sosyal İşler Dairesi Başkanlığı) <u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
11.06.2015 / 49517 <u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2015/46317 İhale Kayıt Numaralı "109 Kişi Ve 12 Ay Süre İle Aile Yaşam Merkezleri, 54 Kişi Ve 11 Ay Süre İle Belmek Kursları, 63 Kişi Ve 9 Ay Süre İle Hanım Lokalleri Genel Temizlik İşİ" İhalesi <u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı Kültür ve Sosyal İşler Dairesi Başkanlığı tarafından 08.06.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/46317 ihale kayıt numaralı “109 Kişi ve 12 Ay Süre ile Aile Yaşam Merkezleri, 54 Kişi ve 11 Ay Süre ile Belmek Kursları, 63 Kişi ve 9 Ay Süre ile Hanım Lokalleri Genel Temizlik İş” ihalesine ilişkin olarak Özkaynak Sosyal Hizm. Bilg. Sağlık Tem. Hizm. Yem. İnş. Taş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 02.06.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 04.06.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 11.06.2015 tarih ve 49517 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 11.06.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 12.08.2015 tarihli ve 2015/UH.I-2201 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Özkaynak Sosyal Hizm. Bilg. Sağlık Tem. Hizm. Yemek İnş. Taş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 14. Idare Mahkemesinin 24.11.2015 tarihli ve E:2015/2257, K:2015/1379 sayılı kararında “...Davacı şirketin birinci iddiasına ilişkin olarak;

...Şartnamelerde yer alan düzenlemeler incelendiğinde; halı ve perdeler ile dış cam temizliği konusundaki hizmetlerin temizlik malzemeleri listesinde yer alan malzemelerle ihale konusu iş kapsamında görev alacak personel marifetiyle yerine getirileceği dikkate alındığında, söz konusu hizmetlerin birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir iş kalemi olarak yer almasına gerek olmadığı, bahse konu düzenlemelerin isteklilerin sağlıklı teklif oluşturmaya engel teşkil etmediği, dolayısıyla bu giderlere İdari Şartnamenin “Teklif fiyata dahil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinde yer verilmesine ve bu giderlere ilişkin birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir satır açılmasına gerek olmadığı anlaşılmakla, davacı şirketin bu iddiası yerinde bulunmamaktadır.

Ancak; Teknik Şartnamede yer alan, yüklenicinin, idarenin her türlü denetim ve kontrolleri için; günlük azami 100 km yol yapacak en az 1550cc motor hacimli, dizel motor, en az 2013 model veya üzeri 1 adet hafif ticari 4+1 koltuklu aracı idarenin emrine vermekle yükümlü olduğu ve aracın yakıt, şoför, tamir, bakım, onarım, yedek parça, trafik kazası, trafik cezası, zorunlu trafik sigortası ve kasko sigortası tüm giderlerinin yükleniciye ait olacağı, aracın kullanılmayacak hallerde yerine aynı gün içerisinde yedek araç yüklenici tarafından temin edileceği yolundaki düzenlemeye konu günlük azami 100 km yapacak, belirli özelliklere sahip, şoförü ve yakıt dahil tüm masrafları yükleniciye ait aracın önemli bir gider kalemi oluşturduğu açık olduğundan idari şartnamede teklif fiyata dahil giderler arasında gösterilmesi ve birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir iş kalemi olarak yer alması gerektiği, mevcut birim fiyat teklif cetvelinin temizlik personeli ve temizlik malzemeleri iş kalemlerinden oluştuğu dikkate alındığında bu gider kalemini karşılamadığı, İdari Şartname’nin “25.3.4. Diğer giderler: Teknik Şartname’de belirtilen tüm giderler” kapsamı içinde değerlendirilmesinin isteklilerin sağlıklı teklif oluşturmaya engel teşkil edeceği sonucuna varıldığından, bu yönden dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Davacı şirketin ikinci iddiasına gelince;

...Dolayısıyla yüklenici tarafından belli bir süre boyunca devamlı olarak verilecek bir hizmet niteliğinde olan ihale konusu işin bedelinin dönemler halinde ödenmeden yaptırılacağına yönelik ihale dokümanında bir düzenleme bulunmadığı gibi yapılan düzenlemeler, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’nde yer alan “...Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılır” şeklindeki düzenlemesine aykırı olmadığı anlaşıldığından, davacı şirketin bu konudaki iddialarının yerinde olmadığı, dolayısıyla dava konusu Kurul kararının bu kısımda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Davacı şirketin üçüncü iddiasına gelince;

...Olayda: Kurulca, 6552 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işlerinde kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ödeneceği düzenlendiğinden, bu tazminatın teklif fiyata dahil bir maliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği, ihbar tazminatı konusunda yüklenicinin sorumluluğu devam ediyorsa da olası ihbar tazminatı giderlerinin %4 sözleşme giderleri ve genel giderlere yansıtılmak suretiyle teklif fiyatının oluşturmamasının mümkün olduğu gerekçesiyle söz konusu iddia yerinde görülmemiş ise de; 6552 sayılı Kanun’un 8’inci maddesiyle 4857 sayılı Kanun’un 112’nci maddesine eklenen fıkralara göre, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işlerinde kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin yükümlülükler ilgili kurum ve kuruluşlara ait olup, Teknik Şartname’de aksi yönde getirilen düzenleme ile bu yükümlülüğün yüklenicilere verilmesinin anılan Kanun hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi, iş hukukunun genel ilkeleri uyarınca asıl işveren-alt işveren hukuki sorumluluk kuralları çerçevesi dışına çıkılması ve bu durumun işçi aleyhine neticeler doğurması sonuçlarına varabileceği, ihbar tazminatının da Kamu İhale Genel Tebliği’nin 78.30’uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan genel giderler kapsamında değerlendirilmesine imkan bulunmadığı, zira anılan bentte yapılan değişiklik ile “kıdem ve ihbar tazminatları” ibaresinin metinden çıkarıldığı, dolayısıyla bu belirsizlik ve anılan Kanun’a aykırılık karşısında Teknik Şartname’de yer alan söz konusu düzenlemenin başvuruya konu ihalede isteklilerin ihaleye katılma ve tekliflerini hazırlama davranışları üzerinde olumsuz etkiler doğurarak ihalede rekabet, saydamlık ve güvenilirlik ilkelerini zedeleyeceği açık olduğundan, bu hususa yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının davacı şirketin 1’inci iddiasının araç teminin önemli bir gider kalemi olduğuna dair kısmı ile 3’üncü iddiasına yönelik kısmının iptaline, davacı şirketin diğer iddialarına yönelik kısmı hakkında davanın reddine” şeklinde karar verilmiştir.

Anayasa’nın 138’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Kamu İhale Kurulunun 12.08.2015 tarihli ve 2015/UH.I-2201 sayılı kararının başvuru sahibinin 1’inci iddiasının araç temini idarisi İdari Şartname’de yer verilmesi ve birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılması gerektigiine yönelik kısmı ile 3’üncü iddiasına yönelik kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan			
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	
Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	