

ihalede teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyeti, İş Kanununda öngörülen yükümlülük gereği çalıştırılması gereken özürli işçiler için yapılacak Hazine yardımı dikkate alınarak hesaplandığında bu durumu göz önünde bulundurarak teklif bedelini oluşturan davacı iş ortaklığının teklifinin ihalede teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetini karşıladığından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işleminde mevzuata

ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2014/022
Gündem No	: 29
Karar Tarihi	: 19.03.2014
Karar No	: 2014/MK-112

Şikayetçi:
Beltur Turizm Taş. Otom. Gıda Ürün. Temizlik Hiz. İletişim San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. İhaleyi Yapan Daire:
Mamak Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü Başvuru Tarih ve Sayısı:
Başvuru Konu İhale:
Kamu İhale Kurulunun 27.12.2012 tarih ve 2012/UH.II-5042 sayılı kararı hakkında Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 29.11.2013 tarihli E:2013/987, K:2013/1733 sayılı davanın reddi kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması. Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Mamak Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 17.10.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “2013 Yılı Operatör, Şoför, Kalifiye Eleman ve Asfalt İşçisi” ihalesine ilişkin olarak Beltur Turizm Taş. Otom. Gıda Ürün. Temizlik Hiz. İletişim San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.nin 13.11.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 15.11.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 05.12.2012 tarih ve 40036 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 05.12.2012 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.12.2012 tarihli ve 2012/UY.II-5042 sayılı karar ile “...4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, ...” karar verilmiştir.

Davacı Beltur Turizm Taş. Otom. Gıda Ürün. Temizlik Hiz. İletişim San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan Ankara 14’üncü İdare Mahkemesi’nin 2013/162 sayılı esasında açılan davada, anılan Mahkemenin 13.03.2013 tarihli kararı ile “Yürütmenin durdurulması isteminin reddine”karar verilmiştir.

Daha sonra anılan istekli tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesine yapılan itiraz sonucunda, anılan Mahkemenin 23.08.2013 tarihli 2013/4151 sayılı kararında “4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesi gereğince elli veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde %3 oranında özürlü işçi çalıştırılmasının zorunlu olması nedeniyle, 270 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 gerçekte 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 iş ortaklığının teklifinin ihalede teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetini karşıladığından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır...”gerekçesiyle Ankara 14’üncü İdare Mahkemesi’nin 13.03.2013 tarih ve 2013/162 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine dair kararının kaldırılmasına, dava konusu Kurul kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş olup, anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden 02.10.2013 tarihli ve 2013/MK-346 sayılı Kurul kararı ile,

“Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04.04.2013 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2013/1671 sayılı kararında “4857sayılı İş Kanununun 30. maddesi gereğince elli veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde %3 oranında özürlü işçi çalıştırılmasının zorunlu olması nedeniyle, 270 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 gerçekte 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 iş ortaklığının teklifinin ihalede teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetini karşıladığından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır...” gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir...

...Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 27.12.2012 tarihli ve 2012/UY.II-5042 sayılı kararın iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine, ...” karar verildiği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 23.08.2013 tarihli 2013/4151 sayılı kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca 29.05.2013 tarih ve 2013/MK-154 sayılı Kurul kararı ile işlem tesis edildiği ve bu karar uyarınca ihalede Beltur Turizm Taş. Otom. Gıda Ürün. Temizlik Hiz. İletişim San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.’nin teklifinin değerlendirmeye alınmasının gerektiği anlaşıldığından, bu aşamada yeni bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

Yeniden karar verilmesine yer olmadığına,”karar verilmiştir.

Son olarak, Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 29.11.2013 tarihli E:2013/987, K:2013/1733 sayılı kararında “Öladya, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca davalı idarece yapılan hesaplama sonucu uyumsuzluk konusu ihalede teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetinin 12.784.688,46-TL olarak hesaplandığı, davacı şirketin teklif bedelinin ise 12.784.412,39-TL olduğu, dolayısıyla teklifin, teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetini karşılamadığı görülmektedir.

Bu durumda; davacı şirketin teklif bedelinin, idarece hesaplanmış asgari işçilik maliyetini karşılamadığı anlaşıldığından, bu gerekçeyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir...”gerekçesiyle anılan Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 138’inci 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; 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 02.10.2013 tarihli ve 2013/MK-346 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Beltur Turizm Taş. Otom. Gıda Ürün. Temizlik Hiz. İletişim San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması hususunda 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	