

4857 sayılı İş Kanunun ilgili maddelerinde düzenlenen sorumluluk çerçevesinde engelli işçi çalıştıracaklarını beyan etseler dahi, tekliflerin eşit koşullarda değerlendirilmesini sağlamak amacıyla tekliflerin değerlendirilmesinde bu durum dikkate alınmayacak, bütün istekliler tekliflerini olağan işçilik bedelleri üzerinden vereceklerdir. Ancak işin yürütümü sırasında yüklenicinin engelli işçi çalıştırması durumunda, yükleniciye fazla ödeme

yapılmasını engellemek amacıyla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar gereğince, engelli işçi çalıştırma nedeniyle Hazine tarafından karşılanan prim tutarı, idarece yüklenicinin hakedişinden kesilecektir.” hükmü

Toplantı No	: 2014/022
Gündem No	: 34
Karar Tarihi	: 19.03.2014
Karar No	: 2014/MK-121

Şikayetçi:

Baybora Hizmet Temizlik İnşaat Gıda Tic. ve Taah. Ltd. Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

Isparta Belediyesi İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğü

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 21.05.2013 tarih ve 2013/UH.II-2203 sayılı kararı hakkında Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 23.12.2013 tarihli ve E:2013/906, K:2013/1704 sayılı davanın reddi kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

İsparta Belediyesi İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğüne 07.02.2013 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan 2013/560 İKN'li "Belediye Hizmetlerinde Çalıştırılmak Üzere İşçilik Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Baybora Hizmet Temizlik İnşaat Gıda Tic. ve Taah. Ltd. Şti.nin 11.03.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 13.03.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 19.03.2013 tarih ve 9852 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 12.02.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.05.2013 tarihli ve 2013/UH.II-2203 sayılı karar ile idarece başvuru sahibinin teklifinin asgari işçilik maliyeti ve %3 oranındaki sözleşme giderleri ile genel giderleri karşılamadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı tespit edilmiş olup, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda da, idarece kâr hariç yaklaşık maliyet tutarının üzerinde olan ve idarece aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulan A.S.T. Hizmet Organizasyon İnşaat Taahhüt Gıda San. Tic. Ltd. Şti.ne ait teklifin değerlendirme dışı bırakılması yönünde tesis edilen idari işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı görülerek bu gerekçeyle "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Baybora Hizmet Temizlik İnşaat Gıda Tic. ve Taah. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesinin 27.08.2013 gün ve E:2013/906 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin kararına karşı, davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulması üzerine, Bölge İdare Mahkemesinin 26.09.2013 tarihli Y.D. İtiraz No:2013//4686 sayılı kararında "4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. Maddesi gereğince elli veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde % 3 oranında özüllü işçi çalıştırılmasının zorunlu olması nedeniyle, 600 kişilik personel hizmet alımı ihalesine ilişkin ihale dokümanı hazırlanırken veya asgari işçilik maliyetinin temel unsurlarından olan sigorta primi tutarı belirlenirken, İş Kanunu'nun söz konusu hükmünün ihmal edilmesi mümkün görülmemektedir.

Öte yandan, İş Kanunu'nun anılan hükmü kapsamında çalıştırılan özüllü işçilerin sigorta primlerinin işverene ait olan kısmının hazinece karşılandığı dikkate alındığında, bunun ihale kapsamında maliyet unsuru olarak gösterilmesi durumunda, kamu zararının ortaya çıkacağı ve idarece, yüklenici şirket tarafından gerçekte yapılmayan bir giderin yükleniciye ödenmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, davacı istekli tarafından, İş Kanunu'nda düzenlenen yükümlülük uyarınca çalıştırılması gereken 18 özüllü işçi için yapılacak Hazine yardımı dikkate alınarak belirlenen teklifin, usulüne uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacının, teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğinden bahisle, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir."gerekçesiyle Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 27.08.2013 gün ve E:2013/906 sayılı yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin kararının kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen,20.11.2013 tarih ve 2013/MK-363 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 21.05.2013 tarihli ve 2013/UH.II-2203 sayılı kararının, davacının işçilik maliyetine ait aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun görülmemesine yönelik kısmının iptaline,

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

Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen 26.09.2013 tarihli Y.D. İtiraz No:2013/4686 sayılı karar sonrasında, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23.12.2013 gün ve E:2013/906, K:2013/1704 sayılı kararında "Bakılan olayda, ihalelerde eşitlik ve rekabetin sağlanması ilkesi gereği isteklilerin teklif fiyatlarının oluşturulmasında, Hazinece karşılanacak işveren priminin dikkate alınmadan teklif fiyatının oluşturulması gerektiği, aksi halde söz konusu durumun diğer isteklilere karşı başvuru sahibi lehine avantaj sağlayacağı sonucuna varıldığından, davacı şirketin teklifinin asgari işçilik maliyeti ve % 3 oranındaki sözleşme giderleri ile genel giderleri karşılamadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılması yönünde tesis edilen ihale komisyonu kararında, dolayısıyla davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Nitekim Kamu İhale Kurulunun, 25.12.2013 tarihli ve 28862 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tebliğ değişikliği ile konu açıklığa kavuşturulmuş, Kamu İhale Genel Tebliğine eklenen 78.28. madde ile "İstekliler tekliflerini hazırlarken 4857 sayılı İş Kanunun ilgili maddelerinde düzenlenen sorumluluk çerçevesinde engelli işçi çalıştıracaklarını beyan etseler dahi, tekliflerin eşit koşullarda değerlendirilmesini sağlamak amacıyla tekliflerin değerlendirilmesinde bu durum dikkate alınmayacak, bütün istekliler tekliflerini olağan işçilik bedelleri üzerinden vereceklerdir. Ancak işin yürütümü sırasında yüklenicinin engelli işçi çalıştırması durumunda, yükleniciye fazla ödeme yapılmasını engellemek amacıyla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarının Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar gereğince, engelli işçi çalıştırma nedeniyle Hazine tarafından karşılanan prim tutarı, idarece yüklenicinin hakedişinden kesilecektir." hükmü getirilmiştir." şeklinde gerekçe belirtilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 20.11.2013 tarihli ve 2013/MK-363 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 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	