

idarenin onayı alınmaksızın ihaledeki personelin iş akdinin yüklenici tarafından fesih edilmesi nedeniyle işçiye yapılacak tüm ödemelerin yüklenicinin teminatından kesileceğine ilişkin ihale dokümanı düzenlemelerinin mevzuata aykırılık taşımadığı sonucuna varıldığından dava konusu kurul kararının ihalenin iptaline yönelik kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2023/062
Gündem No	: 35
Karar Tarihi	: 27.12.2023
Karar No	: 2023/MK-248

BAŞVURU SAHİBİ:

İz Sosyal Hizmetler Turizm Eğitim Kargo Bilişim İnşaat Gıda Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

ELEKTRİK ÜRETİM A.Ş GENEL MÜDÜRLÜĞÜ(EÜAŞ) Satın Alma ve Malzeme Yönetimi Daire Başkanlığı – İç Satın Alma Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2023/940194 İhale Kayıt Numaralı “EÜAŞ Genel Müdürlüğü Çayırhan Termik Santralı İşletme Müdürlüğü’ne ait santralın işletilmesi, bakım-onarımı, teknik temizliği ile idari hizmetlerin 24 ay süre ve 752 personelle hizmet alımı yoluyla yaptırılması” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü Satın Alma ve Malzeme Yönetimi Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2023/940194 ihale kayıt numaralı "EÜAŞ Genel Müdürlüğü Çayırhan Termik Santrali İşletme Müdürlüğü'ne Ait Santralin İşletilmesi, Bakım-Onarımı, Teknik Temizliği ile İdari Hizmetlerin 24 Ay Süre ve 752 Personelle Hizmet Alımı Yoluyla Yaptırılması" ihalesine ilişkin olarak, İz Sosyal Hizmetler Tur. Eğt. Kar. Bil. İnş. Gıda Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.11.2023 tarihli ve 2023/UH.I-1394 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Yenigün Temizlik ve Ser. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 20. İdare Mahkemesinin 14.12.2023 tarihli ve E:2023/1959, K:2023/1688 sayılı kararında "... Davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların, İz Sosyal Hiz. Tur. Eğt. Kar. Bil. İnş. Gıda Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin başvurusundaki 1. iddiası üzerine alınan ihalenin iptaline yönelik karara ilişkin olduğundan davada bu hususa yönelik inceleme yapılmış dava konusu kurul kararının 2. iddia üzerine verdiği karara ait değerlendirme yapılmamıştır. İdari Şartname'nin 48.3'üncü maddesi ile Sözleşme Tasarısı'nın 36.3'üncü maddesinde kesin teminattan kesinti yapılmasına ilişkin düzenlemelerin mevzuata aykırı olduğu iddiası üzerine yapılan değerlendirme;

...

İdari Şartname'nin 'Diğer hususlar' başlıklı 48.3'üncü maddesinde 'Yüklenici söz konusu işte çalışan personelin iş akdini fesih etmeden önce İdarenin onayını alacaktır. Onay alınmaksızın yapılan fesihler nedeniyle mahkeme kararına dayansın ya da dayanmasın işçiye yapılacak kıdem ve ihbar tazminatı dâhil tüm ödemeler için yüklenicinin hak edişinden ya da teminatından kesinti yapılacaktır.' düzenlemesine,

...

Sözleşme Tasarısı'nın 'Diğer hususlar' başlıklı 36.3'üncü maddesinde 'Yüklenici söz konusu işte çalışan personelin iş akdini fesih etmeden önce İdarenin onayını alacaktır. Onay alınmaksızın yapılan fesihler nedeniyle mahkeme kararına dayansın ya da dayanmasın işçiye yapılacak kıdem ve ihbar tazminatı dâhil tüm ödemeler için yüklenicinin hak edişinden ya da teminatından kesinti yapılacaktır.' düzenlemesine yer verilmiştir.

İdare tarafından İdari Şartname'nin 48.3'üncü maddesi ile Sözleşme Tasarısı'nın 36.3'üncü maddesinde idarenin onayını alınmaksızın işte çalışan personelin iş akdinin yüklenici tarafından fesih edilmesi nedeniyle işçiye yapılacak tüm ödemelerin yüklenicinin hak edişinden ya da teminatından kesileceğine yönelik düzenleme yapıldığı görülmektedir.

4735 sayılı Kanunun, taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla alınan kesin teminatın iadesine ilişkin 13. maddesinde, kesin teminatın hangi hâllerde iade edilmeyeceği, yüklenicinin hangi borçlarının kesin teminattan karşılanacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre; taahhüt, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemişse ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu varsa kesin teminat yükleniciye iade edilmeyecektir. Yüklenicinin iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilecek ve yüklenicinin borçlarına karşılık mahsup edilecek, varsa kalanı yükleniciye geri verilecektir.

Görüldüğü üzere, mevzuatta hangi hâllerde yüklenicinin teminatından kesinti yapılacağı düzenlenmiş olup, taahhüdün sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi ve yüklenicinin idareye herhangi bir borcu olması, kesin teminatın yükleniciye iade edilmemesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Sözleşmede kurala bağlanabileceği hukuken kabul edilen her bir şartın, sonrasında yerine getirilmemesi, taahhüdün sözleşmeye uygun yerine getirilmediği sonucunu doğuracağından Kanun'un 13. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkmayacaktır.

Bu itibarla; idarenin onayı alınmaksızın personelin iş akdinin yüklenici tarafından fesih edilmesi nedeniyle işçiye yapılacak tüm ödemelerin yüklenicinin teminatından kesileceğine ilişkin ihale dokümanı düzenlemelerinin mevzuata aykırılık taşımadığı sonucuna varıldığından dava konusu kurul kararının ihalenin iptaline yönelik kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim; Danıştay 13. Dairesinin 11/11/2021 tarih E:2021/3688, K:2021/3806 sayılı kararı da benzer yöndedir. ..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 08.11.2023 tarihli ve 2023/UH.I-1394 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.