

davacının iş deneyimini
tevsik etmek için SGK'lı
çalışanı olduğu hastane ile
yapmış olduğu sözleşmeyi
sunduğu, davacının mesul
müdürlüğünü yaptığı ünitenin
haftanın altı günü, *saatleri
arasında çalıştığı söz konusu
hastanenin gönderdiği
yazılardan anlaşılmaktadır. İş
deneyiminin bir taahhüt ve
organizasyon işi ile elde
edilebileceği, çalışılan
kuruma karşı taahhüde
girilemeyeceği, çalışan ile
işveren arasında iş
deneyiminin temelinde olması
gerekten karşılıklı denetim

**mekanizmasının bulunmadığı,
iş deneyimine konu işin
gerçekten yapıлып
yapılmadığının ve kapsamının
denetiminin mümkün olmadığı,
kişinin SGK'lı olarak yaptığı
iş ile sözleşme çerçevesinde
yaptığı işin ayrımının
yapılamayacağı, bu bağlamda,
davacının sözleşme kapsamında
mı yoksa sigortalı olarak mı
çalışma yaptığının ayrımının
yapılmasının mümkün olmadığı,
aksinin kabulü hâlinde SGK'lı
çalışanın işvereni ile
yapacağı bir sözleşme ile iş
deneyim belgesi
kazanabileceği dikkate**

alındığında, davacının SGK'lı olarak çalıştığı kurum ile sözleşme yaparak iş deneyim belgesi elde etmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, iş deneyimini tevsik etmek üzere sunduğu belgelerin kamu ihale mevzuatına uygun olmadığından bahisle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise

hukuki

isabet

bulunmamaktadır.”

gerekçesiyle

Mahkeme

kararının bozulmasına ait karar

davacının iş deneyimini tevsik etmek için SGK’lı çalışanı olduğu hastane ile yapmış olduğu sözleşmeyi sunduğu, davacının mesul müdürlüğünü yaptığı ünitenin haftanın altı günü, *saatleri arasında çalıştığı söz konusu hastanenin gönderdiği yazılardan anlaşılmaktadır.İş deneyiminin bir taahhüt ve organizasyon işi ile elde edilebileceği, çalışılan kuruma karşı taahhüde girilemeyeceği, çalışan ile işveren arasında iş deneyiminin temelinde olması gereken karşılıklı denetim mekanizmasının bulunmadığı, iş deneyimine konu işin gerçekten yapıp yapılmadığının ve kapsamının denetiminin mümkün olmadığı, kişinin SGK’lı olarak yaptığı iş ile sözleşme çerçevesinde yaptığı işin ayrımının yapılamayacağı, bu bağlamda, davacının sözleşme kapsamında mı yoksa sigortalı olarak mı çalışma yaptığının ayrımının yapılmasının mümkün olmadığı, aksinin kabulü hâlinde SGK’lı çalışanın işvereni ile yapacağı bir sözleşme ile iş deneyim belgesi kazanabileceği dikkate alındığında, davacının SGK’lı olarak çalıştığı kurum ile sözleşme yaparak iş deneyim belgesi elde etmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.Bu durumda, iş deneyimini tevsik etmek üzere sunduğu belgelerin kamu ihale mevzuatına uygun olmadığından bahisle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına ait karar

Toplantı No	: 2021/003
Gündem No	: 85
Karar Tarihi	: 20.01.2021
Karar No	: 2021/MK-29

BAŞVURU SAHİBİ:

Barışlar Medikal Teknik Elektr. İm. İth. İhr. San. Ve Tic. Ltd. Şti. (26.02.2020 tarih ve 2020/MK-45 Sayılı Kurul Kararı)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İzmir İl Sağlık Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/400075 İhale Kayıt Numaralı “Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hizmet Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

İzmir İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/400075 ihale kayıt numaralı “Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak, Barışlar Medikal Teknik Elektr. İm. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.04.2020 tarihli ve 2020/UH.I-668 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Turan Yavuz tarafından açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 11.06.2020 tarihli E:2020/770, K:2020/756 sayılı kararı ile “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı gereğini yerine getirmek üzere alınan Kamu İhale Kurulunun 24.06.2020 tarih ve 2020/MK-142 sayılı kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 01.04.2020 tarihli ve 2020/UH.I-668 sayılı kararının 1’inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Bahse konu Mahkeme kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30.09.2020 tarih ve E:2020/1963, K:2020/2335 sayılı kararı ile “... Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesinin ilk hâlinde, kamuya veya özel sektöre gerçekleştirilen işlerin belirli bir oranda tamamlanması, iş deneyimine ilişkin şartların gerçekleşmesi için yeterli görülürken, 5812 sayılı Kanun’un 3. maddesi ile değişik mevcut hâlinde, “taahhütte bulunan” yükleniciler için mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesinde belirli şartların gerçekleşmesinin arandığı anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından, yeni düzenlemeyle ve hususi olarak bir şeyi yapmayı üstüne alma, üstlenme anlamına gelen “taahhüt” kavramına yer verilmiş olması nedeniyle yüklenicilerin belirli bir organizasyon içinde ve kararlaştırılan şartlar altında sözleşmeyi ifâ edip edemeyecekleri, sorumluluklarını yerine getirip getiremeyecekleri ve netice itibarıyla iş deneyim belgesi düzenlenebilmesi için gerekli şartları gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceklerine ilişkin hususlara vurgu yapıldığı ve bu hususların ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından iş deneyimine ilişkin beyan edilen hususları tevsik etmek üzere Özel Doğa Hospital ile 20/07/2017 tarihinde akdedilen sözleşmenin sunulduğu, bahse konu sözleşmenin “Konusu” başlıklı 2. maddesinde, “Sözleşme, Doğa’ya fizik tedavi ve rehabilitasyon ünitesi için gelen hastalara ve/veya kendi tarafından ikmal edilen hastalara Turan Yavuz tarafından fizik tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin verilmesi ve bu hizmetlerin verilmesi esnasında tarafların birbirlerine karşı olan tüm yükümlülüklerini kapsamaktadır. Turan Yavuz’un Doğa ile ilişkisi, fizik tedavi ve rehabilitasyon hizmeti verilmesi ile sınırlıdır. Tarafların karşılıklı anlaşması ile Turan Yavuz Doğa’nın SGK’lı çalışanı olabilecektir.”; “Tarafların Yükümlülükleri” başlıklı 3. maddesinde, 6. Çalışma saatleri TARAFILARCA, iş kanunları çerçevesinde ve fizik tedavi hizmetlerine uygun olacak şekilde belirlenir. Yapılacak değişiklikler TARAFILAR’ın onayından sonra uygun olacak şekilde belirlenir. Yapılacak değişiklikler TARAFILAR’ın onayından sonra uygulamaya konulur. ” açıklaması yer almaktadır.

Özel Doğa Hospital tarafından 25/03/2020 tarih ve 2020/383 sayılı yazı ekinde gönderilen belgeler arasında yer alan açıklayıcı yazıda, “...Özel Doğa Hospital ile bahse konu Turan Yavuz arasında 20/03/2017 tarihinde imzalanan sözleşmede de anlaşılabileceği üzere bünyemizde kurulmuş olan Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Ünitesi ile ilgili tüm işlemleri (hastaların seans takip ve düzenlemeleri, ünitelerde çalışan personellerin çalışma düzenleri ve takipleri, sarf malzeme ihtiyaçları vb..) ünitenin tüm ihtiyacı ve işleyişi ile ilgili her türlü gereksinimi Turan Yavuz’un bilgi, birikim ve becerisinden yararlanarak Doktorlarımızın ve Yönetim Kurulumuzun verdiği destekle ünitenin idaresini yürütmektedir. Turan YAVUZ ve ünitelerde çalışan personeller hastanemiz bünyesinde SGK lıdır ve SGK dökümleri ekte sunulmaktadır. Ayrıca Turan Yavuz ünitemizdeki hastalarımıza Fizyoterapi ve Rehabilitasyon seansları uygulamaktadır. Turan YAVUZ ünitemiz kurulduğu günden itibaren tüm bilgi, birikim ve becerilerini ortaya koyarak reklam ve tanıtım, çalışacak ekibin kurulması, cihaz ve gerekli ekipmanların temini ve hasta portföyünün oluşmasını sağlayarak kapasitemizi %100 çalışır hale getirmiştir. Bunu kurmuş olduğu ekiple, koordineli ekip çalışması yaparak başarmıştır. Bu alanda başarılı olması sebebiyle Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Ünitimizin tüm işleyişini Mesul Müdürlüğümüzün sorumluluğunda Turan Yavuz yürütmektedir. Ünitimizin çalışma günleri: Pazartesi, Salı, Çarşamba, Perşembe, Cuma ve Cumartesi’dir. Çalışma Saatleri:

Hafta İçi: 08:00-18:00 Cumartesi: 08:00-18:00

Fizik Tedaviye ihtiyacı olan tüm hastalarımızın (A-B-C-D grupları dahil) Uzman Hekimlerimizin düzenlemiş olduğu tedavi orderları doğrultusunda hizmet vermektedir. Turan Yavuz kuruluşumuzla 20.02.2017 tarihinde imzalamış olduğu sözleşmedeki maddeler doğrultusunda tüm yükümlülüklerini yerine getirmektedir. ...” ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

Buna göre, davacının iş deneyimini tevsik etmek için SGK’lı çalışanı olduğu hastane ile yapmış olduğu sözleşmeyi sunduğu, davacının mesul müdürlüğünü yaptığı ünitenin haftanın altı günü, 08:00-18:00 saatleri arasında çalıştığı söz konusu hastanenin gönderdiği yazılardan anlaşılmaktadır. İş deneyiminin bir taahhüt ve organizasyon işi ile elde edilebileceği, çalışılan kuruma karşı taahhüde girilemeyeceği, çalışan ile işveren arasında iş deneyiminin temelinde olması gereken karşılıklı denetim mekanizmasının bulunmadığı, iş deneyimine konu işin gerçekten yapıp yapılmadığının ve kapsamının denetiminin mümkün olmadığı, kişinin SGK’lı olarak yaptığı iş ile sözleşme çerçevesinde yaptığı işin ayrımının yapılamayacağı, bu bağlamda, davacının sözleşme kapsamında mı yoksa sigortalı olarak mı çalışma yaptığının ayrımının yapılmasının mümkün olmadığı, aksinin kabulü hâlinde SGK’lı çalışanın işvereni ile yapacağı bir sözleşme ile iş deneyim belgesi kazanabileceği dikkate alındığında, davacının SGK’lı olarak çalıştığı kurum ile sözleşme yaparak iş deneyim belgesi elde etmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, iş deneyimini tevsik etmek üzere sunduğu belgelerin kamu ihale mevzuatına uygun olmadığından bahisle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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.

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 gün 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 tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 24.06.2020 tarih ve 2020/MK-142 sayılı kararının iptaline,

2- Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 01.04.2020 tarihli ve 2020/UH.I-668 sayılı kararının hukukun geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.