

kanunlardan kaynaklanan sorumlulukların yerine getirilmemesinden İdare sorumlu değildir.” düzenlemesine yer verilmiş, her ne kadar bu düzenlemede tazminat türleri sayılmış olmasa da bu hükmün ilgili mevzuattan kaynaklanan parasal hakların tamamının karşılanacağı şeklinde anlaşılmasının kaçınılmaz olduğu, bunlar arasında da ilk akla gelenin kıdem ve ihbar tazminatı olduğunda duraksama olmadığı, bu haliyle mevcut düzenlemenin hem mevzuata aykırı olduğu

hem de tekliflerin oluşturulmasını engelleyici veya isteklileri tereddüde düşürücü nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından, bu yönüyle de itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/071
Gündem No	: 50
Karar Tarihi	: 09.12.2015
Karar No	: 2015/MK-500

<u>Şikayetçi:</u>
Hayme Sultan Gıda Üretim A.Ş.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
İstanbul Valiliği Aile Ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
17.04.2015 / 35226
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2015/26244 İhale Kayıt Numaralı "İstanbul Aile Ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Ve Bağlı Kuruluşlar Bünyesinde Görevlendirilecek 01/05/2015 İle 31/12/2017 (32 Ay) Tarihleri Arasında 290 Meslek Elemanı İle 147 Veri İşletim Ve Otomasyon Personel" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

İstanbul Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü tarafından 10.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/26244 ihale kayıt numaralı "İstanbul Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü ve Bağlı Kuruluşlar Bünyesinde Görevlendirilecek 01/05/2015 İle 31/12/2017 (32 Ay) Tarihleri Arasında 290 Meslek Elemanı İle 147 Veri İşletim ve Otomasyon Personel Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Hayme Sultan Gıda Üretim A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan 21.05.2015 tarihli ve 2015/UH.III-1404 sayılı Kurul kararı 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, davacı Hayme Sultan Gıda Üretim A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.10.2015 tarihli ve E:2015/1458 K: 2015/1369 sayılı kararı ile "Uyuşmazlıkta davacı şirketin ilk dört iddiası bakımından bahse konu teknik ve idari şartnamede yer alan düzenlemelerde yer alan gerek maddi hataların, gerekse şartnamedeki hususları açıklayıcı ve belirginleştirici olan birim fiyat cetvellerinin, söz konusu ihalede verilecek tekliflerin oluşturulmasını engelleyici veya isteklileri tereddüde düşürücü nitelikte olmadığı kanaatine varıldığından davacı şirketin ilk dört iddiasının yerinde olmadığı, dolayısıyla, yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun bu kısımlar yönünden reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davacı şirketin 5. iddiası olan komisyon marifetiyle çalışacak söz konusu ihalede istihdam edilecek işçilerin belirlenmesinin açıkça mevzuata aykırı olduğu iddiası yönünden dava dosyası incelendiğinde;

Dava konusu ihalenin idari şartnamesinin "Diğer hususlar" başlıklı 47'nci maddesinde "47.3.Yüklenici, idare tarafından sözleşmeye davet yazısının kendisine tebliğ edildiği tarih itibarıyla bir hizmet akdine bağlı olarak çalıştırdığı işçiler hariç, sözleşme konusu işte çalıştırmak üzere hizmet akdi yaparak istihdam edeceği personeli, ihale dokümanında belirlenen nitelikleri taşıyan, Türkiye İş Kurumuna kayıtlı işçiler arasından, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ve ilgili mevzuatı çerçevesinde bu Kurumun internet portalına üye olarak doğrudan ya da Kurumun İl ve Şube Müdürlüklerine başvuruda bulunarak bu birimlerde görevli personel aracılığıyla ve kendisinin belirleyeceği seçme yöntemini kullanmak suretiyle temin edecektir. Yüklenici firma tarafından temin edilecek olan personel, hizmete uygunluğunun tespiti amacıyla ayrıca İl Müdürlüğü, yüklenici firma ve satın almayı gerçekleştiren birimden birer yöneticinin de katılacağı bir komisyon marifeti ile seçilecektir. Komisyon, elemanların seçimi konusunda kendisini yeterli görmediği takdirde 2 (iki) veya katları kadar üyeyi komisyona dâhil etmekte serbesttir. Komisyonlar en az 3, en fazla 5 kişiden oluşturulmalıdır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Oysa, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.26'ncı maddesinde, "..." düzenlemesi yer aldığından, söz konusu şartnamenin 47.3'üncü maddesindeki düzenlemeyle gerek yüklenicinin işte çalıştırmak üzere hizmet akdi yaparak istihdam edeceği personeli seçme hakkını kısıtlayan (Türkiye İş Kurumuna kayıtlı işçiler arasından) kural koyulması, gerekse bu kişilerin seçiminin komisyon marifetiyle yapılmasına yönelik düzenleme getirilmesi nedeniyle Kamu İhale Genel Tebliğine açıkça aykırı olduğundan, bu konuda yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesine yönelik işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı şirketin son iddiası olan Teknik Şartname'nin 7.1'inci maddesinde yer alan yüklenicilerin ilgili mevzuatlardan kaynaklanacak olan personel haklarını karşılamakla (tazminat vs.) yükümlü oldukları ibaresinin mevzuata aykırı olduğu yönünden dava dosyası incelendiğinde,

Yukarıda yer verilen 4857 sayılı Kanunun 112'nci maddesinde 4734 sayılı Kanun'a göre ihale edilen ve personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işlerinde kıdem tazminatlarının ödenmesine ilişkin yükümlülüklerin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ait olduğu düzenlenmiş, bir başka deyişle yüklenicilerin kıdem tazminatlarını ödeme yükümlülüklerinin bulunmadığı hüküm altına alınmış ve bu değişikliğe istinaden Kamu İhale Genel Tebliği 78.30'uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan 'kıdem ve ihbar tazminatları' ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak söz konusu ihalenin teknik şartnamesinin "Yüklenicinin Yükümlülükleri başlıklı 7'nci maddesinde, "1. Yüklenici ihale konusu hizmetin ifasında gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerekse 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine uymak, bu mevzuatlardan kaynaklanacak olan personel haklarını karşılamakla (tazminat vs.) yükümlüdür. Söz konusu kanunlardan kaynaklanan sorumlulukların yerine getirilmemesinden İdare sorumlu değildir." düzenlemesine yer verilmiş, her ne kadar bu düzenlemede tazminat türleri sayılmış olmasa da bu hükmün ilgili mevzuattan kaynaklanan parasal hakların tamamının karşılanacağı şeklinde anlaşılmasının kaçınılmaz olduğu, bunlar arasında da ilk akla gelenin kıdem ve ihbar tazminatı olduğunda dıxsama olmadığı, bu haliyle mevcut düzenlemenin hem mevzuata aykırı olduğu hem de tekliflerin oluşturulmasını engelleyici veya isteklileri tereddüde düşürücü nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından, bu yönüyle de itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1) 21.05.2015 tarihli ve 2015/UH.III-1404 sayılı Kurul Kararının 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.

Mahmut GÜRSER Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi