

dava konusu işlemin Teknik Şartname'nin 6.5.1.8. maddesine yönelik davacının itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmının iptaline dair kısmı incelendiğinde; İhaleye ait Teknik Şartname'nin "Yüklenicinin sorumluluk ve yükümlülükleri" başlıklı 6.5.1.8. maddesinde, "Yüklenici, idarenin onayı olmayan hiçbir personeli çalıştırmayacaktır," kuralı yer almaktadır. Yüklenicinin idarenin onayı olmayan hiçbir personeli çalıştırmayacağına ilişkin düzenlemenin Hizmet

işleri Genel Şartnamesi hükmü uyarınca idareye verilmiş olan hakkın kullanılmasına yönelik olduğu ve işe alınacak veya işten çıkarılacak personelin idare tarafından belirlenmesine yönelik değil, uygun olmayan personelin çalıştırılmaması dolayısıyla işin aksatılmadan güvenli bir şekilde yürütülmesine yönelik olduğu, işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin yüklenicide bulunduğu, açık olduğu, bahse konu düzenlemelerin 4857 sayılı Kanun'a aykırı

nitelikte olmadığı, anılan Kanunda yer aldığı şekliyle işe alınacak ya da çıkarılacak personel ile ilgili bütün yetkiyi idareye veren nitelikte bir düzenleme olmadığı, bu bakımdan idarenin kendisine verilen yetki ve sorumluluk çerçevesinde sadece “yüklenici tarafından işe alınacağı belirlenen personele onay verme yetkisini kullanacağı anlaşılmaktadır.

Toplantı No	: 2018/045
Gündem No	: 65
Karar Tarihi	: 08.08.2018
Karar No	: 2018/MK-289

BAŞVURU SAHİBİ:

İz Sosyal Hizmetler Tur.Eğt. Karg Bil. İnş. Gıd. Tem.San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Trakya Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/325885 İhale Kayıt Numaralı "2018-2019-2020 Yılları 36 Aylık Hasta Taşıma Ve Yemek Dağıtım Hizmeti Alım İşi (208 Kişi)" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Trakya Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/325885 ihale kayıt numaralı 2018-2019-2020 Yılları 36 Aylık Hasta Taşıma ve Yemek Dağıtım Hizmeti Alım İşi (208 Kişi) ihalesine ilişkin olarak İz Sosyal Hizmetler Tur. Eğt. Karg. Bil. İnş. Gıd. Tem. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 04.10.2017 tarihli ve 2017/UH.I-2697 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Davacı İz Sosyal Hizmetler Tur. Eğt. Kar. Bil. İnş. Gıd. Tem. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 28.12.2017 tarih ve E:2017/3149, K:2017/3378 sayılı karar ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere Kurulca alınan 06.03.2018 tarihli ve 2018/MK-82 sayılı karar ile "1- Kamu İhale Kurulunun 04.10.2017 tarihli ve 2017/UH. I-2697 sayılı kararının Teknik Şartname'nin 6.5.1.8'inci maddesine yönelik kısmının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Bunun üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesi'nin 03.05.2018 tarih ve E:2018/948, K:2018/1613 sayılı kararı ile "...Mahkeme kararının, dava konusu işlemin Teknik Şartname'nin 6.5.1.8. maddesine yönelik davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmının iptaline dair kısmı incelendiğinde; İhaleye ait Teknik Şartname'nin "Yüklenicinin sorumluluk ve yükümlülükleri" başlıklı 6.5.1.8. maddesinde, "Yüklenici, idarenin onayı olmayan hiçbir personeli çalıştırmayacaktır," kuralı yer almaktadır. Yüklenicinin idarenin onayı olmayan hiçbir personeli çalıştırmayacağına ilişkin düzenlemenin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi hükmü uyarınca idareye verilmiş olan hakkın kullanılmasına yönelik olduğu ve işe alınacak veya işten çıkarılacak personelin idare tarafından belirlenmesine yönelik değil, uygun olmayan personelin çalıştırılmaması dolayısıyla işin aksatılmadan güvenli bir şekilde yürütülmesine yönelik olduğu, işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin yüklenicide bulunduğu açık olduğu, bahse konu düzenlemelerin 4857 sayılı Kanun'a aykırı nitelikte olmadığı, anılan Kanunda yer aldığı şekliyle işe alınacak ya da çıkarılacak personel ile ilgili bütün yetkiyi idareye veren nitelikte bir düzenleme olmadığı, bu bakımdan idarenin kendisine verilen yetki ve sorumluluk çerçevesinde sadece "yüklenici tarafından işe alınacağı belirlenen personele onay verme yetkisini kullanacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin Teknik Şartname'nin 6.5.1.8. maddesinde yer alan "Yüklenici, idarenin onayı olmayan hiçbir personeli çalıştırmayacaktır." hükmüne yönelik davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık, bu kısım yönünden dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır." ifadelerine yer verilerek 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 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 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 tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1. Kamu İhale Kurulunun 06.03.2018 tarihli ve 2018/MK-82 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 04.10.2017 tarihli ve 2017/UH.I-2697 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Karar verilmesini teminen konunun Kurul gündemine alınmasını arz ederim.

Oybirliği ile karar verildi.