

**alıştırılacak işçi sayısının
yüzde 3'ü oranında özürlü
işçi çalıştırılmasının
zorunlu olduğu, hatta bu
yükümlülüğe uyulmaması
halinde idari yaptırım ile
karşılaşılacağı dikkate
alındığında, böyle bir
yükümlülük kapsamında
alıştırmak zorunda olduğu
işçiler için işveren'in hazine
yardımından faydalanmak
istememesinin ticari hayatın
doğal akışına aykırı olacağı
da tabiidir. Bu nedenle
özürlü işçi çalıştırılması
zorunluluğunun göz ardı
edilmesi, İř Kanunu**

karşısında eşit olması gereken teklif sahiplerinin bir kısmının istisna tutulması anlamına geleceğinden eşitlik ve rekabet ilkelerini zedeleyecektir. Yasaya uygun hareket etme yükümlülüğü sadece teklif verenler için geçerli olmayıp idare için de geçerlidir.

Toplantı No	: 2014/020
Gündem No	: 69
Karar Tarihi	: 12.03.2014
Karar No	: 2014/MK-102

Şikayetçi:

Prizma Personel Destek Hizmetleri Ltd. Şti

İhaleyi Yapan Daire:

Keşan Belediye Başkanlığı

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulu'nun 27.11.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4471 sayılı kararı hakkında Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ilişkin işlem tesis edilmesi.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Keşan Belediye Başkanlığınca 21.10.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/128732 İKN'li "Keşan Belediyesi Sınırları Dahilindeki Mahallelerin, Mücavir Alanların (Erikli-Yayla-Danışment) Cadde ve Sokaklarının Temizliği, Evsel ve Tıbbi Atıkların Toplanması, Taşınması Hizmetlerinde 12 Ay Süreyle 66 Personel Çalıştırılması İşİ" ihalesine ilişkin olarak, Prizma Personel Destek Hizmetleri Ltd. Şti. nin 11.11.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 12.11.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 14.11.2013 tarih ve 34915 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 13.11.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.11.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4471 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Sefa Yem. Tem. İlaç. Müt. Pos. Dağ. Hiz. Tur. Teks. Deri. Nak. Pet. Ürn. Gıda İnş. Elek. Elekt. Bil. Oto. Tar. Cen. Hiz. Öz. Sağ. Hiz. Med. Mad. San. Tic. Ltd. Şti.- EGS Tem. Yem. Yön. Dan. Rek. Can. Bil. İnş. Mad. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 13.02.2014 tarihli ve E:2014/13 sayılı kararında "...Her ne kadar ihale dokümanında engelli işçi çalıştırılması hususuyla ilgili olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği ve ihale dokümanına karşı itiraz yoluna gidilemeyerek ihale kapsamında anılan dokümanın kesinleştiği görülmekte ise de, mevzuatta Hazine tarafından karşılanacak giderlerin teklifte yer alıp almayacağına ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmadığı dikkate alındığında, idarece ihale dokümanı hazırlanırken ve maliyet bileşenleri belirlenirken bu tür ayrı durumlara dikkat edilmesi ihalenin sağlıklı yürütülmesi bakımından zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda davacı şirketler tarafından Kanun'da belirlenen yükümlülük kapsamında çalıştırılması gereken özürü işçi için yapılan Hazine yardımı dikkate alınarak belirlenen teklifin usulüne uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davalı idarece ihalelerde eşitlik ve rekabetin sağlanması ilkesi gereği isteklilerin teklif fiyatlarının oluşturulmasında, Hazinece karşılanacak işveren primi dikkate alınmadan teklif fiyatının oluşturulması gerektiği, başvuru sahibinin ihale konusu iş kapsamında özürü işçi istihdam edeceği ve özürü işçi istihdamı nedeniyle Kanundan kaynaklanan sigorta primi teşvikinden yararlanacağı gerekçesiyle teşvik miktarını işçilik maliyetinden düşmek suretiyle teklif fiyatını oluşturduğu, söz konusu durumun diğer isteklilere karşı başvuru sahibi lehine avantaj sağladığı ileri sürülmekte ise de, anılan durumun geçerli olduğu, davaya konu olayda ise ilgililerin tercihine bakılmaksızın çalıştırılacak işçi sayısının yüzde 3'ü oranında özürü işçi çalıştırılmasının zorunlu olduğu, hatta bu yükümlülüğe uyulmaması halinde idari yaptırım ile karşılaşılacağı dikkate alındığında, böyle bir yükümlülük kapsamında çalıştırmak zorunda olduğu işçiler için işverenin hazine yardımıyla faydalanmak istememesinin ticari hayatın doğal akışına aykırı olacağı da tabiidir. Bu nedenle özürü işçi çalıştırılması zorunluluğunun göz ardı edilmesi, İş Kanunu karşısında eşit olması gereken teklif sahiplerinin bir kısmının istisna tutulması anlamına geleceğinden eşitlik ve rekabet ilkelerini zedeleyecektir. Yasaya uygun hareket etme yükümlülüğü sadece teklif verenler için geçerli olmayıp idare için de geçerlidir. Bu sebeple, Kamu İhale Genel Tebliği'nde çalıştırılması zorunlu özürü işçilere ilişkin bir düzenlemenin olmaması, kanunun emredici hükmü karşısında idarenin söz konusu yükümlülüğü göz önünde bulunduran teklif sahiplerini değerlendirme dışı bırakmasına haklı bir gerekçe olmayacağı açıktır.

Öte yandan, dava konusu işlemin ihale işine ilişkin olması, ihale sonucu uygulama yapılarak işlem tesisine devam edilmesi nedeniyle, sürenin geçmesi ile kararın uygulanma olanağı kalmayacağından, telifisi güç veya imkansız zarar bulunduğu da ortadadır." şeklinde gerekçe belirtilerek, yürütmenin durdurulmasına 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.

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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle,

1- Kamu İhale Kurulu'nun 27.11.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4471 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.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	