

ihale dokümanında özürlü işçi çalıştırılıp çalıştırılmayacağına ilişkin açık bir hüküm yer almadığı

dolayısıyla özürlü işçi çalıştırılması açısından herhangi bir ayrıma gidilmemesinin ihale kapsamında özürlü işçi çalıştırılmayacağı anlamına gelebileceği, zira Kanunen öngörülen ve ihlali halinde para cezası verileceği öngörülen bir yükümlülüğün isteklilerce karşılanmayacağından söz etmeye olanak bulunmadığı, işverenlere ait olan prim miktarının yukarıda anılan madde kapsamında çalıştırılan özürlü işçiler bakımından Hazinece karşılandığı, bunun ihale kapsamında bir maliyet unsuru olarak gösterilmesi durumunda ayrıca kamu zararının ortaya çıkacağı ve idarece yüklenici şirket tarafından gerçekte yapılmayan bir giderin yükleniciye ödeneceği anlamına geleceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı tarafından, Kanun'da belirtilen yükümlülük kapsamında çalıştırılması gereken özürlü işçiler için yapılan Hazine yardımı dikkate alınarak belirlenen teklifin usulüne uygun olduğu sonucuna ulaşılmış olup davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karşı yaptığı itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" denilerek ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/002
Gündem No	: 70
Karar Tarihi	: 07.01.2015
Karar No	: 2015/MK-4

Sikayetçi: Merdan Sağlık Bilgi İşlem Anonim Şirketi
İhaleyi Yapan Daire: Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneler Kurumu Samsun İli Kamu Hastaneler Birliği Genel Sekreterliği
Başvuru Tarih ve Sayısı: 0
Başvuru Konu İhale:

27/11/2013 tarih 2013/UH.III-4437 sayılı karar hakkında Ankara 4. İd. Mah.since verilen 17/09/2014 tarih E:2013/1777 K:2013/1156 sayılı karara ilişkin

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneler Kurumu Samsun İli Kamu Hastaneler Birliği Genel Sekreterliğine 27.08.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/99654 İKN'li "Genel Sekreterliğimiz ve Bağlı Sağlık Tesislerimizin Veri Hazırlama ve Tıbbi Sekreterlik Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Merdan Sağlık Bilgi İşlem Anonim Şirketinin 26.09.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 27.09.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 07.10.2013 tarih ve 31380 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 07.10.2013 tarihli dilekçe ile itiraz eden şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.11.2013 tarihli ve 2013/UH.III-4437 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Merdan Sağlık Bilgi İşlem Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesince 12.02.2014 tarih ve E:2013/1777 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesine yapılan itiraz sonucunda alınan 18.03.2014 tarih ve 2014/1421 Y.D. itiraz sayılı kararıyla itirazın kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 12.02.2014 tarih ve E:2013/1777 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine dair kararının kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin anılan kararının uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulunun 14.05.2014 tarih ve 2014/MK-246 sayılı kararıyla "1- 27.11.2013 tarih ve 2013/UH.III-4437 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Bu defa Ankara 4. İdare Mahkemesinin 17.09.2014 tarih ve E:2013/1777, K:2013/1156 sayılı kararıyla "Davacı şirket tarafından, ihale konusu hizmet işi kapsamındaki resmi tatil ve bayram günlerindeki çalışma dahil işçilik ücreti ile ilgili 79 iş kalemi için, %3 sözleşme ve genel giderler dahil teklif edilmiş gereken asgari işçilik maliyeti toplamı olan 34.249.161,43 TL'nin öngörüldüğü, ancak bu tutardan 4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesi gereğince 27 engelli işçi çalıştırılacağı belirtilerek Hazinece karşılanacak toplam 129.076,74 TL prim tutarının düşüldüğü, böylece giyim hariç %3 sözleşme gideri dahil olmak üzere 34.120.084,69 TL asgari işçilik maliyeti belirtildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, ihale dokümanına karşı itiraz yoluna gidilmeyerek ihale kapsamında anılan dokümanın kesinleştiği görülmekte ise de, ihale dokümanında özürlü işçi çalıştırılıp çalıştırılmayacağına ilişkin açık bir hüküm yer almadığı, dolayısıyla özürlü işçi çalıştırılması açısından herhangi bir ayrıma gidilmemesinin ihale kapsamında özürlü işçi çalıştırılmayacağı anlamına gelececeği, zira Kanunen öngörülen ve ihlali halinde para cezası verileceği öngörülen bir yükümlülüğün isteklilerce karşılanmayacağından söz etmeye olanak bulunmadığı, işverenlere ait olan prim miktarının yukarıda anılan madde kapsamında çalıştırılan özürlü işçiler bakımından Hazinece karşılandığı, bunun ihale kapsamında bir maliyet unsuru olarak gösterilmesi durumunda ayrıca kamu zararının ortaya çıkacağı ve idarece yüklenici şirket tarafından gerçekleştirilmeyen bir giderin yükleniciye ödeneceği anlamına geleceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı tarafından, Kanun'da belirtilen yükümlülük kapsamında çalıştırılması gereken özürlü işçiler için yapılan Hazine yardımı dikkate alınarak belirlenen teklifin usulüne uygun olduğu sonucuna ulaşılmış olup davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karşı yaptığı itiraz eden şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" denilerek ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Diğer taraftan Kamu İhale Kurulunun 27.11.2013 tarihli ve 2013/UH.III-4437 kararıyla ilgili olarak açılan davanın ilişkili olduğu aynı ihale hakkındaki Kamu İhale Kurulunun 02.10.2013 tarih ve 2013/UH.III-3794 sayılı kararına karşı Elit Temizlik Tur. Bilg. Gıda Güv. Sist. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından Kurul Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada ise, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 16.09.2014 tarih ve E:2013/1728, K:2014/1148 sayılı kararıyla "Davacı şirketin 3. iddiası olan, Teknik şartnamenin 8. maddesinde yer alan özürlü personel çalıştırılmasına imkân vermeyen düzenlemenin İş Kanununun 30. maddesine aykırı olduğu ile 4. iddiası olan Teknik şartnamenin 10. maddesinde yer alan özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırılmasına imkân vermeyen düzenlemenin aykırı olduğu iddiası beraber değerlendirildiğinde;

...

Uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin Teknik şartnamenin 'Genel hükümler' başlıklı 8'inci maddesinde "Çalıştırılacak personel, kanunda öngörülen yaşlardan küçük ya da büyük olmayacaktır. Ayrıca, bu yaş kategorisindeki işçilerin iş görme güçlerini herhangi bir şekilde kaybetmemiş olmaları gereklidir." 'Personel özellikleri' başlıklı 10'uncu maddesinde "Elemenlerde aranan vasıflar: Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti su istimal, sahtecilik, hileli iflas veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, laf atma, sarkıntılık, ırza tasallut, ırza geçme, kız kadın veya çocuk kaçırma ve alıkoyma, fuhsa teşvik, fuhsa için aracılık, uyuşturucu madde kullanma, uyuşturucu madde kaçakçılığı suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak." düzenlenmesi yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 'Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu' başlıklı 30. maddesi, ihale üzerinde kalan yükleniciye engelli, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırılması hususunda yükümlülük getirmekte olup idarelerce yapılacak hizmet alımı ihalelerinde bu yasal düzenleme esas alınarak idari ve teknik şartnamelerin düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durumun istisnası olarak, ancak yapılacak işin niteliği itibarıyla bu kapsamda olan kişilerin istihdamı uygun olmaması durumunda, ihale dokümanında, bu durumun açıklaması yapılarak 4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesi kapsamında bulunan kişilerin istisna tutulmasına imkân verilebilir.

Örneğin, güvenlik hizmeti alınması işi ihalelerinde olabileceği gibi.

Uyuşmazlık konusu ihalenin ise; 'Genel Sekreterlik ve Bağlı Sağlık Tesislerinin Veri Hazırlama ve Tıbbi Sekreterlik' işi olduğu ve 914 personel çalıştırılmasının öngörüldüğü beraber değerlendirildiğinde, yapılacak işin, 4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmesine engel nitelikte olmadığı, teknik şartnamenin bu haliyle yükleniciye ihale konusu işten dolayı fazladan 27 personel daha çalıştırma yada idari para cezasıyla cezalandırılması yükümlülüğü getireceğinden, uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin teknik şartnamenin 8. ve 10. maddeleri hukuka aykırı olup davacı şirketin 3. ve 4. iddialarının reddedilmesine hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmiştir.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararının uygulanmasının teminen de Kamu İhale Kurulunun 17.12.2014 tarih ve 2014/MK-575 sayılı kararıyla "1-

02.10.2013 tarih ve 2013/UH.III-3794 sayılı Kurul kararının, başvuru sahibinin 3'üncü ve 4'üncü iddiaları ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Anayasanın 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 hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 17.09.2014 tarih ve E:2013/1777, K:2013/1156 sayılı kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 14.05.2014 tarih ve 2014/MK-246 sayılı kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 27.11.2013 tarihli ve 2013/UH.III-4437 kararının ilişkili olduğu ihale hakkındaki Kurulun 02.10.2013 tarih ve 2013/UH.III-3794 sayılı kararına karşı açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesinin 16.09.2014 tarih ve E:2013/1728, K:2014/1148 sayılı ile alınan kararın uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulunun 17.12.2014 tarih ve 2014/MK-575 sayılı kararıyla "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline" karar verildiğinden, karar verilmesine yer olmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.

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