

**ihale ilanınının 2. a bendinde
“ihale konusu hizmetin
miktarı ve türü” kısmında
“Şoförlü 60 Araç, 437
vasıfsız işçi ve 13 engelli
işçi toplam 450 işçi ile 24
ay süreyle şehir temizliği,
çöp toplama ve nakli işi
Hizmet alımı” şeklinde yer
alan düzenlemenin aynı
ifadeleri içerdiği**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2016/2845 E. , 2016/3395 K.

•

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/2845

Karar No:2016/3395

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Mevlana Bulvarı Konya Yolu No:186

Balgat / ANKARA

Vekili :... – Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) :

Vekili :

İstemın Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 01.03.2016 tarih ve E:2016/149, K:2016/408 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının; davacının birinci iddiasına ilişkin Kamu İhale Kurulu tarafından süre yönünden reddine ilişkin kararın hukuki olup olmadığı noktasında bir değerlendirme yapılmadığı, işin esasına girerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'un 54. maddesine aykırı bir şekilde şikâyet ve itirazın şikâyet sonucu alınmayan bir karara ilişkin olarak değerlendirmede bulunulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Antakya Belediye Başkanlığı tarafından, "Şehir Temizliği, Çöp Toplama ve Nakli Hizmeti" ihalesine ilişkin şartnamede, 437 adet vasıfsız ve 13 adet engelli toplam 450 işçi çalıştırılacağına dair düzenlemeyle birlikte 5 başlıkta eksiklik bulunduğu iddiasıyla idareye yapılan 10.11.2015 tarihli şikâyetin İdarece 18.11.2015 tarihli yazısıyla reddi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 23.12.2015 tarihli, 2015/UH.I-3494 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacının 2., 3., 4. ve 5. iddialarının yerinde olmadığı, ileri sürülen iddialar yönünden dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, gerekçesiyle bu iddialara yönelik kısımlar yönünden davanın reddine; 1. iddiasıyla ilgili olarak ise; İdari Şartname'nin 25.3.1. maddesinde iş süresince yüklenici tarafından 437 adet vasıfsız ve 13 adet engelli toplam 450 işçi çalıştırılacağına dair düzenlemelerin yer aldığı, ancak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesindeki "İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi ... çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır." hükmü ile Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler" başlıklı 78. maddesi uyarınca, aynı il sınırları içinde elli veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işverenlerinin, çalıştırdıkları toplam işçi sayısının en az yüzde üçü oranında engelli işçi çalıştırmalarının zorunlu olduğu, idarelerin ise ihale dokümanında aynı il bazında elli veya daha fazla işçi çalıştırılmasını öngördüğü ihalelerde, 4857 sayılı Kanun uyarınca tespit ettikleri engelli işçi sayısı ile bu işçilerin tabi olacağı ücret grubunu idari şartnamenin ilgili maddesinde belirtmesi ve bu işçiler için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açmaları gerektiği, oranın hesaplanmasında yarım kadar kesirlerin dikkate alınmayacağı, yarım ve daha fazla olanların tama dönüştürüleceği dikkate alındığında, 450 işçinin %3'ü oranında yani 14 engelli işçi çalıştırılmasının zorunlu olduğu, idarece 4857 sayılı İş Kanunu maddesi uyarınca %3 oranında engelli işçi çalıştırılacağına belirtilmesi nedeni ile söz konusu madde uyarınca çalıştırılacak engelli işçi sayısı $437 \text{ işçi} \times \%3 = 13$ hesabıyla, bahse konu iş kapsamında çalıştırılacak engelli işçi sayısının 437 işçi üzerinden yapılarak, birim fiyat teklif cetvelinde düzenlemeye uygun şekilde ihale konusu işte 437 adet vasıfsız işçi ve 13 adet engelli işçi için ayrı satır açılmasının mevzuatın yukarıda ifade edilen emredici ve kamu düzenine ilişkin hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin bu kısmının iptaline, karar verilmiş, kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde; "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya

zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

...

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine, karar verilir...”,

“İdareye şikâyet” başlıklı 55. maddesinde ise “şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya değer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir...” kuralına yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in “Sürelerle ilgili genel esaslar” başlıklı 7. maddesinde

“(1) Süreler;

a) İlana yönelik başvurularda ilk ilan tarihini,

...

izleyen günden itibaren başlar...

Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikâyet başvurularının, ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılması zorunludur.” düzenlemesine

yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ihale dokümanının ilana yansıyan düzenlemelerine ilişkin şikâyetlerin, ilan tarihini izleyen 10 günlük süreyi aşmamak şartıyla en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının dava konusu ihale dokümanını 10.11.2015 tarihinde EKAP üzerinden indirerek temin ettiği, İdari Şartname'nin 25.3.1. maddesinde yer alan, ihale konusu iş süresince yüklenici tarafından 437 vasıfsız ve 13 engelli olmak üzere toplam 450 işçi çalıştırılacağına ilişkin düzenlemenin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinde yer alan kurala aykırı olduğu iddiasıyla birlikte toplam 5 başlıkta eksiklik bulunduğu gerekçesiyle, 10.11.2015 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarenin 18.11.2015 tarihinde şikâyet başvurusunu reddettiği, bunun üzerine 19.11.2015 tarihinde Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, bu başvuru sonucu engelli işçi sayısına ilişkin iddiasının süre yönünden, diğer iddialarının ise uygun bulunmadığı gerekçesiyle esastan reddedildiği, davacının hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği İdari Şartnamenin 25.3.1 maddesinde yer alan engelli personel sayısının belirlenmesine ilişkin düzenleme ile 13.10.2015 tarihinde yayımlanan ihale ilanının 2. maddesinin (a) bendinde "ihale konusu hizmetin miktarı ve türü" kısmında "Şoförlü 60 Araç, 437 vasıfsız işçi ve 13 engelli işçi toplam 450 işçi ile 24 ay süreyle şehir temizliği, çöp toplama ve nakli işi Hizmet alımı" şeklinde yer alan düzenlemenin aynı ifadeleri içerdiği görülmektedir.

Bu itibarla, hukuka aykırı olduğu iddia edilen düzenlemenin ihale ilanında aynı şekilde yer aldığı, davacının aktarılan yasal düzenlemeler gereğince, ihale ilanının yayımlandığı 13.10.2015 tarihinden itibaren 10 günlük süre içerisinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerektiği, ancak davacının bu süre geçtikten sonra 10.11.2015 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşıldığından, davacının bu iddiasının 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onbirinci

fıkrasının (c) bendi gereği süre yönünden reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık, bu kararın iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 01.03.2016 tarih ve E:2016/149, K:2016/408 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 263,10.-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000.00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 102,70.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, mahkeme kararında belirtildiği üzere 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine, kullanılmayan 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 24.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan