

**ihale kanununda belirlenen  
yükümlülük kapsamında  
çalıştırılması gereken  
engelli işçi için yapılan  
Hazine yardımı dikkate  
alınarak belirlenen tekli  
usulü**

Toplantı No	: 2021/010
Gündem No	: 65
Karar Tarihi	: 10.03.2021
Karar No	: 2021/MK-104

**BASVURU SAHİBİ:**

Arda Endüstriyel Proje Ve Uygulama San.Tic.Ltd.Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Çankırı Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü

**BASVURUYA KONU İHALE:**

2013/149541 İhale Kayıt Numaralı "2014 Yılı İşçilik Hizmeti Alınması" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:****KARAR:**

Çankırı Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2013/149541 ihale kayıt numaralı "2014 Yılı İşçilik Hizmeti Alınması" ihalesine ilişkin olarak Arda Endüstriyel Proje ve Uygulama San. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 13.02.2014 tarihli ve 2014/UH.II-965 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Arda Endüstriyel Proje ve Uygulama San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada ilk olarak Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından 09.05.2014 tarihinde yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Daha sonraki aşamada bu karar üzerine yapılan itiraz sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesince 06.05.2014 tarih ve Y.D. İtiraz No:2014/3742 sayılı kararla; "...Bu durumda, davacı şirket tarafından, Kanun'da belirlenen asgari yükümlülük kapsamında çalıştırılması gereken özürü işçi için yapılan Hazine yardımı dikkate alınarak belirlenen teklifin usulüne uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davacının itirazının kabulüne; yürütmenin durdurulması talebinin reddine yönelik olarak Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen 09.05.2014 tarihli ve E:2014/436 sayılı kararın kaldırılmasına; hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde davacının telafisi güç zararına yol açacağı açık bulunan dava konusu işlemin, dava sonuna kadar ve teminat aranmaksızın yürütmesinin durdurulmasına" karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine 23.07.2014 tarihli ve 2014/MK-396 sayılı Kurul kararı ile; "1) 13.02.2014 tarihli ve 2014/UH.II-965 sayılı Kurul kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince Arda Endüstriyel Proje ve Uygulama San. Tic. Ltd. Şti.ne ait teklifin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine," kararı verilmiştir.

Bu defa, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 27.11.2014 tarihli ve E: 2014/436, K: 2014/1237 sayılı kararı ile "...Uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin dokümanlarda, ihale konusu işte 86 personel çalıştırılacağı belirtilmiş, dokümanlarda kaç adet özürü personel çalıştırılacağına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, birim fiyat teklif cetveli standart formunda da işçilik giderleri için tek bir satırın ayrıldığı, gerek davacı gerekse ihaleye katılan diğer istekliler tarafından söz konusu ihale dokümanlarına yönelik herhangi bir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı görülmektedir.

İhale dokümanları, herhangi bir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın kesinleştikten sonra, ihaleye katılacak olan istekliler yönünden bağlayıcı bir nitelik taşıyıp istekliler tarafından verilecek tekliflerin bu dokümanlar esas alınarak verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, ihale dokümanında yer almayıp herhangi bir mevzuatta yer alan hususların ihale sürecinde istekliler tarafından doğrudan dahil edilmesi 4374 sayılı Kamu İhale Kanununun 5.maddesinde yer bulan ilkeleri ihlal edip isteklilerin eşit şartlarda yarışmasından ziyade haksız bir rekabete yol açacağı aşikardır.

Ayrıca, davacının teklif sunarken esas almış olduğu 4857 sayılı Kanun hükümleri gerek ihale dokümanlarının alındığı tarihte, gerekse tekliflerin sunulduğu tarihte yürürlükte olup ihale dokümanındaki bu eksikliğe ilişkin davacı şirketin şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunma imkanı varken bu hakkı kullanmayarak söz konusu ihale dokümanına uygun olarak teklif vermediği kabul ettiği anlamına varılması gerekir.

Bu itibarla; ihale konusu işte çalıştırılacak engelli işçilere ait işveren hissesine düşen prim tutarının Hazine'ce karşılanacak olan kısmının olağan işçilik maliyetinden düşülmesi suretiyle belirlenen teklif bedeli asgari maliyetini karşılamadığından teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacıların yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle "davanın reddine" kararı verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine 25.02.2015 tarihli ve 2015/MK-84 sayılı Kurul kararı ile; "1- Kamu İhale Kurulu'nun 23.07.2014 tarihli ve 2014/MK-396 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler ve 13.02.2014 tarihli ve 2014/UH.II-965 sayılı karar doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine," kararı verilmiştir.

Davacı Arda Endüstriyel Proje ve Uygulama San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 27.11.2014 tarih ve E:2014/436, K:2014/1237 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30.12.2020 tarihli ve E:2015/1446, K: 2020/4032 sayılı kararında "4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca, aynı il sınırları içinde elli veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işverenlerinin, çalıştırdıkları toplam işçi sayısının yüzde üçü oranında engelli işçi çalıştırmalarının zorunlu olduğu, bu zorunluluğa uyulmamasının idari para cezası verilmesini gerektirdiği, diğer taraftan, işverenlerin çalıştırmakla yükümlü oldukları yüzde üç oranındaki engelli işçilerin sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamının Hazine'ce karşılanacağı, başka bir anlatımla, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerini kazanarak işi yüklenenlerce yapılacak bir gider kalemi niteliği bulunan ve bu nedenle asgari işçilik maliyetine dâhil olan işveren sigorta priminin engelli işçilerle ilgili olan kısmının yükleniciden tahsil edilmeyeceği, bunun, engelli işçi çalıştırılmasını teşvik etmeye yönelik olarak özel sektör işverenlerine tanınan bir imkân olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ihalede teklif edilmesi gereken asgari işçilik maliyetinin, aynı olarak ödenecek giyim bedeli ve buna ilişkin %3 sözleşme ve genel gider hariç 1.629.396,72 TL olarak belirlendiği, ihale konusu işte 66 personel çalıştırılacağı, davacı tarafından 2 engelli işçi çalıştırılacağı belirtilmiş, davacının toplam teklifinin 1.624.230,84-TL olduğu görülmektedir.

Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesi gereğince % 3 oranında engelli işçi çalıştırılmasının zorunlu olduğu ve işverene ait olan prim miktarının anılan madde kapsamında çalıştırılan engelli işçiler bakımından Hazine'ce karşılandığı dikkate alındığında, bunun ihale kapsamında bir maliyet unsuru olarak gösterilmesi durumunda kamu zararının ortaya çıkacağı ve yüklenici şirket tarafından gerçekleştirilmeyen bir giderin idareye yükleniciye ödeneceği anlamına geldiğinden, davacı şirket tarafından Kanun'da belirlenen yükümlülük kapsamında çalıştırılması gereken 2 engelli işçi için yapılan Hazine yardımı dikkate alınarak belirlenen teklifin usulüne uygun olduğun sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacı şirketin teklifinin uygun bulunmayarak değerlendirme dışı bırakılmasına ve buna karşın yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin temyiz konu İdare Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle 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 hükmüne 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği 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 25.02.2015 tarihli ve 2015/MK-84 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince Arda Endüstriyel Proje ve Uygulama San. Tic. Ltd. Şti.ne ait teklifin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.