

**İhalede İş Kanunu maddesi gereğince % 3 oranında engelli işçi çalıştırılmasının zorunlu olduğu ve işverene ait olan prim miktarının anılan madde kapsamında çalıştırılan engelli işçiler bakımından Hazinece karşılandığı dikkate alındığında bunun ihale kapsamında bir maliyet unsuru olarak gösterilmesi durumunda kamu zararının ortaya çıkacağı ve yüklenici şirket tarafından gerçekte yapılmayan bir giderin idarece yükleniciye ödeneceği anlamına geldiğinden, davacı**

şirket tarafından Kanun'da belirlenen yükümlülük kapsamında çalıştırılması gereken 2 engelli işçi için yapılan Hazine yardımı dikkate alınarak belirlenen teklif usulüne uygun olduğundan, davacı şirket teklifinin uygun bulunmayarak değerlendirme dışı bırakılmasında ve buna karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bu kısım yönünden davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkeme kararında ise

**hukukî isabet  
bulunmamaktadır şeklindeki  
kararın ONANMASI**

Toplantı No	: 2021/019
Gündem No	: 45
Karar Tarihi	: 20.05.2021
Karar No	: 2021/MK-213

**BASVURU SAHİBİ:**

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

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Bornova Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü

**BASVURUYA KONU İHALE:**

2013/152485 İhale Kayıt Numaralı "Bornova Belediyesi Hizmet Binalarının Genel Temizliği İşi" İhalesi

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

Bornova Belediye Başkanlığı Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2013/152485 ihale kayıt numaralı "Bornova Belediyesi Hizmet Binalarının Genel Temizliği İşi" ihalesine ilişkin olarak, Arda Endüstriyel Proje ve Uygulama San. Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 12/03/2014 tarihli ve 2014/UH.III-1298 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, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 17/04/2014 tarihli ve E:2014/538 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiş, davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 03.06.2014 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2014/3598 sayılı kararı ile davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin kararının gereklerini yerine getirmek üzere 23/07/2014 tarihli ve 2014/MK-416 sayılı Kurul kararı ile;

"1-Kamu İhale Kurulu'nun 12/03/2014 tarihli ve 2014/UH.III-1298 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince başvuru sahibinin teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 27/11/2014 tarihli ve E:2014/538 ve K:2014/1239 sayılı kararı ile "...Uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin dokümanlarda, ihale konusu işte 68 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 kesinleştiikten sonra, ihaleye katılacak olan istekliler yönünden bağlayıcı bir nitelik taşıyıp istekliler tarafından verilecek tekliflerin bu dokümanlar esas alınarak verilmesi gerekmekte ve beklenmektedir. Aksi takdirde, ihale dokümanında yer almayıp herhangi bir mevzuatta yer alan hususların ihale sürecinde istekliler tarafından doğrudan dâhil edilmesi 4374 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde yer bulan ilkeleri ihlal edip isteklilerin eşit şartlarda yarışmasından ziyade haksız bir rekabete yol açacağı aşikârdır.

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 imkânı varken bu hakkı kullanmayarak söz konusu ihale dokümanına uygun olarak teklif vermeyi kabul ettiği anlamına varılması gerekir.

Bu itibarla, ihale konusu işte çalıştırılacak engelli işçilere ait işveren hissesine düşen prim tutarının Hazinece karşılanacak olan kısmının olağan işçilik maliyetinden düşülmesi suretiyle belirlenen teklif bedeli asgari işçilik maliyetini karşılamadığından, teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacıların yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun birinci iddiaya yönelik olarak reddine ilişkin işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." denilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin kararının gereklerini yerine getirmek üzere 18.02.2015 tarihli ve 2015/MK-77 sayılı Kurul kararı ile;

"1- Kamu İhale Kurulunun 23.07.2014 tarihli ve 2014/MK-416 sayılı kararının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Bu defa, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16.12.2020 tarihli ve E:2015/1650, K:2020/3684 sayılı kararında "...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 gerçekte yapılmayan 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 teklif usulüne uygun olduğundan, davacı şirket teklifinin uygun bulunmayarak değerlendirme dışı bırakılmasında ve buna karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddine ilişkin temyiz konu İdare Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." şeklinde gerekçelere yer verilerek;

"...2. Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 27/11/2014 tarih ve E:2014/538, K:2014/1239 sayılı kararının, davacının ikinci iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddi yolundaki dava konusu işlemin bu kısma ilişkin davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmının

Oybirliğiyle ONANMASINA

4.Kararın birinci iddia yönünden davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca oyçokluğuyla BOZULMASINA..." 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 Kurulu'nun 18.02.2015 tarihli ve 2015/MK-77 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 23/07/2014 tarihli ve 2014/MK-416 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.