

**ihalede istekli tarafından
kısa süreli personel
çalıştırılan özel sektör
sözleşmelerde sözleşme ve
faturalarla birlikte o işe
ait sözleşme kapsamında
personel çalıştırıldığını
gösteren SGK internet sayfası
üzerinden düzenlenmiş ve
idarece teyidi yapılabilen
belgelerin sunulması**

Toplantı No : 2020/035

Gündem No : 52

Karar Tarihi : 12.08.2020

Karar No : 2020/MK-193

BAŞVURU SAHİBİ:

Atela Sağlık Medikal İnşaat Turizm San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bursa Dr. Ayten Bozkaya Spastik Çocuklar Hastanesi ve Rehabilitasyon Merkezi.

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/585707 İhale Kayıt Numaralı "2020-2021 Yılları Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Bursa Dr. Ayten Bozkaya Spastik Çocuklar Hastanesi ve Rehabilitasyon Merkezi tarafından yapılan 2019/585707 ihale kayıt numaralı "2020-2021 Yılları Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon" ihalesine ilişkin olarak Atela Sağlık Medikal İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-133 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Atela Sağlık Medikal İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin

durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 30.03.2020 tarihli ve E:2020/487, K:2020/648 sayılı kararında "Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinin (1.) fıkrasının (a) bendine göre, istekliler tarafından iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan kurum ve kuruluşlar kapsamında olan özel sektöre iş gerçekleştirilmesi hâlinde, iş deneyimini belgelendirmek için sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak düzenlenen fatura örnekleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları veya bunların mevzuatta sayılan kişi ya da kurumlar tarafından onaylı suretlerinin, bu işlerde personel çalıştırılması hâlinde ise, sözleşme ve fatura/serbest meslek makbuzuna ek olarak, o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren belgelerin teklif dosyası kapsamında sunulmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, ihale üzerinde kalan Yıldız Kardiyo Sağlık Hizmetleri Tur. Eğt. San. ve Tic. Ltd. Şti. unvanlı şirketin sunmuş olduğu faturalarda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamakla beraber anılan şirketin, Yuvamız Eğitim İnş. Mal. Tem. Turz. Teks. Hayv. Gıda Elek. San. ve Tic. Ltd. Şti. unvanlı şirket ile aralarında akdedilen sözleşmede her ne kadar açıkça personel çalıştırılacağı hususu yer almasa da, sözleşmenin niteliği itibariyle personel çalıştırılmasının gerekli olduğu, kaldı ki sözleşmenin 7.1.maddesinde personelin maaş, ulaşım, yemek vb. Her türlü giderinin yüklenici tarafından karşılanacağını belirtildiği, anılan maddeden personel çalıştırıldığının anlaşılması karşısında, davalı idarece ihale üzerinde kalan firmanın sunmuş olduğu sözleşme kapsamında personel çalıştırılıp çalıştırılmadığı hususu netleştirilerek, duruma göre Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinin (1.) fıkrasının (a) bendinde ön

görülen personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin teyit edilerek bir karara varılması gerekirken, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde ön görülmemesine rağmen dava konusu ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı olmadığından bahisle davacının yapmış olduğu itirazın şikayet başvurusunun reddine dair dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanması amacıyla 22.05.2020 tarihli 2020/MK-113 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-133 sayılı kararının, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinin (1.) fıkrasının (a) bendinde öngörülen personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelere ilişkin kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, mahkeme kararına konu iddianın esasının yeniden incelenmesine" karar verilmiştir.

2020/MK-113 sayılı karar gereği yapılan incelemede "Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler" başlıklı 47'nci maddesinde "Gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde, iş deneyim belgesi düzenlenemez. Bu durumda, bitirilen işlere ilişkin iş deneyiminin belgelendirilmesinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

(a) Yurtdışında gerçekleştirilen işler hariç bu madde kapsamında yer alan işlerde; sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen; fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeler, iş deneyimini gösteren belgelerdir. Aday veya istekli, iş deneyimini gösteren bu belgeleri başvuru veya teklifi kapsamında sunar. Bu maddede belirtilen işler için iş deneyim belgesi düzenlenmiş olsa bile, ihale komisyonunca dikkate alınamaz." düzenlemesi yer almaktadır.

İhale üzerinde bırakılan Yıldız Kardiyo Sağlık Hizmetleri Tur.

Eğit. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla, Yuvamız Eğitim İnş. Mal. Tem. Turz. Teks. Hayv. Gıda Elek. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile imzalanan ve konusu 01.07.2017-31.12.2017 tarihleri arasında 6 aylık fizik tedavi ve rehabilitasyon hizmeti olan 01.07.2017 tarihli sözleşmenin ve söz konusu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin 6 adet fatura örneğinin sunulduğu görölmüŐ, Yönetmelik'in yukarıda yer verilen düzenlemesinde belirtilen ve sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş belgelerin sunulmadığı anlaŐılmıŐtır. Bu bağlamda, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 30.03.2020 tarihli ve E:2020/487, K:2020/648 sayılı kararı üzerine alınan 22.05.2020 tarihli ve 2020/M.K-113 sayılı Kurul kararının uygulanabilmesi amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu ile yazıŐma yapılması gerekmekte ise de, iş deneyimine konu sözleşme ve eklerinin Kuruma yapılan başka bir itirazın Şikayet başvurusuna da konu olduğu, Kurulun 01.08.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1441 sayılı kararında bu hususa ilişkin olarak;

"İhale üzerinde bırakılan istekli Yıldız Kardiyo Sağlık Hizmetleri Tur. Eğit. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulan belgeler incelendiğinde, ihale üzerinde bırakılan istekli ile Yuvamız Eğitim İnş. Mal. Tem. Turz. Teks. Hayv. Gıda Elek. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan ve konusu 01.07.2017-31.12.2017 tarihleri arasında 6 aylık fizik tedavi ve rehabilitasyon hizmeti sunulması olan 01.07.2017 tarihli sözleşmenin ve söz konusu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin 6 adet fatura örneği ile sözleşme kapsamında çalıştırılan iki Fizyoterapist ve bir Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Uzmanı personele ait SGK bildirgelerinin sunulduğu tespit

edilmiştir.” şeklinde hüküm kurulduğu görülmüştür.

Karara esas teşkil eden bilgi ve belgelerin halihazırda Kurum kayıtlarında bulunduğu anlaşılmış, usul ekonomisi bakımından, inceleme anılan bilgi ve belgeler temin edilerek gerçekleştirilmiştir.

Yapılan incelemede, 01.08.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1441 sayılı karar kapsamında Kurum’a gönderilen ihale işlem dosyasında, yukarıda sayılan sözleşme ve faturalara ek olarak, sözleşme kapsamında çalıştırılan iki fizyoterapist ve bir fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı personele ait SGK bildirgelerinin sunulduğu ve belgelerin sözleşme dönemi ile uyumlu olduğu görülmüş, iddianın uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle itirazın şikayet başvurusu Kurulun 04.06.2020 tarihli ve 2020/UH.I-991 sayılı kararı ile ikinci kez uygun bulunmamıştır.

Öte yandan, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-133 tarihli Kurul kararının iptaline ilişkin 30.03.2020 tarihli ve E:2020/487, K:2020/648 sayılı kararının Kurumca temyiz edilmesi üzerine, **Danıştay Onüçüncü Dairesinin 09.07.2020 tarihli ve E:2020/1516, K:2020/1894 sayılı**

kararında “Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 47’nci maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; “...personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeler, iş deneyimini gösteren belgelerdir. Aday veya istekli, iş deneyimini gösteren bu belgeleri başvuru veya teklifi kapsamında sunar.” kuralına yer verilmiş olup, buna göre iş deneyimi belgesi düzenlenemeyen işlere yönelik olarak iş deneyiminin tevsiki için sunulan özel sektörde yapılan iş personel çalıştırmayı gerektiriyorsa, diğer bir ifadeyle deneyime konu işte personel çalıştırılarak yapılması gereken bir faaliyet söz konusu ise, o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sunulması gerekmektedir.

Yönetmelikte “personel çalıştırılan işler” ibaresine yer verilerek, personelin çalıştırılma biçimi olarak kısmî veya tam zamanlı çalışma şeklinde bir ayrım yapılmadığından böyle bir ayrıma gidilmeksizin personel çalıştırılan işlerde iş deneyimi belgesi düzenlenemeyen işlere yönelik olarak iş deneyiminin tevsiki için personel çalıştırıldığını gösteren SGK’nın internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sunulması gerekir. Bununla birlikte, personel çalıştırıldığını gösteren belgenin teklif ile birlikte sunulmaması hâlinde, 4734 sayılı Kanun’un yukarıda aktarılan maddeleri gereği bu belgenin sonradan tamamlanması mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, ihale üzerinde bırakılan Yıldız Kardiyo Sağlık Hizmetleri Tur. Eğit. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin deneyimini tevsik amacıyla Yuvamız Eğitim İnş. Mal. Tem. Turz. Teks. Hayv. Gıda Elek. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile imzalanan 01/07/2017 tarihli sۆzleŐmenin ve sۆz konusu sۆzleŐmenin uygulanmasına ilişkin 6 adet fatura ۆrneęinin sunulduğu, sۆzleŐme konusu işte çalıştırılan personele ilişkin olarak Sosyal Gۆvenlik Kurumu'ndan temin edilen herhangi bir belgenin sunulmadığı gۆrۆlmektedir.

İhale üzerinde kalan Yıldız Kardiyo Sağlık Hizmetleri Tur. Eğit. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Yuvamız Eğitim İnş. Mal. Tem. Turz. Teks. Hayv. Gıda Elek. San. ve Tic. Ltd. Şti. unvanlı Şirket arasında akdedilen sۆzleŐmenin incelenmesinden, sۆzleŐme konusunun 01/07/2017-31/12/2017 tarihleri arasında 6 aylık fizik tedavi ve rehabilitasyon hizmeti sunulması olduğu, sۆzleŐmenin 7.1. maddesinde personelin maaş, ulaşım, yemek vb. her tۆrlۆ giderinin yۆklenici tarafından karŐılanacaęının kararlaŐtırıldıęı anlaşılmaktadır. Bu durumda, sۆz konusu işte personel çalıŐtırılmıŐ olması dolayısıyla, sۆzleŐme kapsamında personel çalıştırıldığını gۆsteren SGK internet sayfası ۆzerinden dۆzenlenmiŐ ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sunulmuŐ olması gerekmektedir.

Öte yandan, İdare Mahkemesi'nin, ihale üzerinde bırakılan firma tarafından iş deneyimini tevsik amacıyla sunulan sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığı tespiti yerinde olmakla birlikte, "davalı idarece ihale üzerinde kalan firmanın sunmuş olduğu sözleşme kapsamında personel çalıştırılıp çalıştırılmadığı hususu netleştirilerek, duruma göre Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde öngörülen personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin teyit edilerek bir karara varılması gerekir" şeklindeki gerekçede, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde uyarınca sunulması gereken, Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgenin sonradan tamamlanması yukarıda yer verilen 4734 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca mümkün olmadığından hukukî isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır." yönünde tespit yapılarak ilk derece mahkemesinin iptal kararının farklı gerekçe ile onandığı görülmüştür. Karar gerekçesinden, ihale üzerinde bırakılan Yıldız Kardiyo Sağlık Hizmetleri Tur. Eğt. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin teklifinin, 2019/585707 İKN'li ihale kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan temin edilen herhangi bir belgenin sunulmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği anlaşılmaktadır.

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.

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 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, 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 22.05.2020 tarihli ve 2020/MK-113 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak alınan 04.06.2020 tarihli ve 2020/UH.I-991 sayılı kararın iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.