

Mahkeme kararında, ihaleyi yapan idare tarafından ihale konusu iş kapsamında istihdam edilecek olan 100 adet yarı zamanlı personel (10' u yarı zamanlı eğitmen, 90' ı yarı zamanlı yardımcı eğitim personeli) ve 279 adet tam zamanlı diğer personel olmak üzere toplam 379 personel için 12.930.961,89-TL asgari işçilik maliyeti hesaplandığı, hesaplamada tam zamanlı istihdam edilecek olan 279 adet personel için asgari işçilik maliyetinin KİK işçilik hesaplama modülü esas alınmak suretiyle

10.884.301,89-TL ve 100 adet yarı zamanlı istihdam edilecek personel için asgari işçilik maliyetinin KİK işçilik hesaplama modülü üzerinden hesaplanan %4 sözleşme ve genel giderler dahil aylık brüt ücretin 225 (günlük 7,5 saat x 30 gün) saatlik çalışmaya bölünmesi suretiyle elle saatlik ücret hesaplanarak toplam asgari işçilik maliyetinin 12.930.961.89-TL tutarında hesaplandığı, hesaplamaların tavan brüt ücret olan 13.331,40-TL ve taban brüt (asgari) ücret olan 1.777,50-

TL üzerinden yapıldığı, şartnamede yarı zamanlı eğitmen için asgari ücretin %700 fazlasının 225'e bölümünün, yarı zamanlı yardımcı eğitim personeli için %700 fazlasının 225'e bölümü ücretin saat başı brüt ücret olarak kabul edileceğinin düzenlendiği görülmekle yarı zamanlı eğitmenler için belirlenen ücretin tavan sınırı geçerek 14.220,00-TL miktarına ulaştığı ancak bu rakamın yapılacak yarı zamanlı çalışma saat hesabına göre değerlendirildiğinde aylık

2.875,60-TL brüt ücret alacakları ve neticeten 5510 sayılı kanun uyarınca belirlenen 13.331,40-TL brüt tavan ücret miktarını aşan bir ödeme yapılmayacağı ve prim ödemelerinin çalışılan saat karşılığında yapılması gerektiğine ilişkin yasal düzenleme bulunduğu görülmektedir. Bu durumda: Kamu İhale Kurumu web sitesinde yer alan işçilik hesaplama modülünün bilgilendirme amaçlı olduğunun web sitesinde yazdığı, işçilik maliyetinin hesaplanmasında, Kamu İhale

Kurumu web sitesinde yer alan hesaplama modülünün kullanılmasının zorunlu olmaması nedeniyle, işçilik maliyetinin bu modül kullanılmaksızın hesaplanabileceği, kanun ile modülün çeliştiği durumlarda kanuna göre işlem tesis edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim Danıştay kararı da bu yöndedir. Hal böyle iken; ihale üzerinde kalan isteklinin modüle göre yaptığı hesaplamanın somut olaydaki ödemelerde mevzuata göre uygulanabilir olmadığı,

tam zamanlı ve yarı zamanlı çalışan işçilerin arasında prim ödeme farklılığının dikkate alınması gerektiğinden saydamlık, rekabet ve eşit muamele ilkelerine ve kanuna aykırı bulunan dava konusu işlem hukuka uygun görülmemiştir...” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2017/039
Gündem No	: 57
Karar Tarihi	: 09.08.2017
Karar No	: 2017/MK-351

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Karin Bilişim Tem.Tur.İnş.Taah.Tic.Ve San.Ltd.Şti.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Gençlik Ve Spor Hizmetleri Dairesi Başkanlığı – Gençlik Hizmetleri Şube Müdürlüğü
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2016/542318 İhale Kayıt Numaralı “Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Kılavuz Gençlik Organizasyonu Sosyal Zihinsel Ve Kültürel Gelişim Projesine Yönelik Hizmet” İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı Gençlik ve Spor Hizmetleri Dairesi Başkanlığı Gençlik Hizmetleri Şube Müdürlüğü tarafından 10.01.2017 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2016/542318 ihale kayıt numaralı "Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Kılavuz Gençlik Organizasyonu Sosyal Zihinsel ve Kültürel Gelişim Projesine Yönelik Hizmet" ihalesine ilişkin olarak Karin Bilişim Tem. Tur. İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin 22.02.2017 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 03.03.2017 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 13.03.2017 tarih ve 15009 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 13.03.2017 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 12.04.2017 tarihli ve 2017/UH.II-1049 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Karin Bilişim Tem. Tur. İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 05.07.2017 tarihli ve E:2017/1035, K:2017/1576 sayılı kararında, "... ihaleyi yapan idare tarafından ihale konusu iş kapsamında istihdam edilecek olan 100 adet yarı zamanlı personel (10' u yarı zamanlı eğitmen, 90' ı yarı zamanlı yardımcı eğitim personeli) ve 279 adet tam zamanlı diğer personel olmak üzere toplam 379 personel için 12.930.961,89-TL asgari işçilik maliyeti hesaplandığı, hesaplamada tam zamanlı istihdam edilecek olan 279 adet personel için asgari işçilik maliyetinin KİK işçilik hesaplama modülü esas alınmak suretiyle 10.884.301,89-TL ve 100 adet yarı zamanlı istihdam edilecek personel için asgari işçilik maliyetinin KİK işçilik hesaplama modülü üzerinden hesaplanan %4 sözleşme ve genel giderler dahil aylık brüt ücretin 225 (günlük 7,5 saat x 30 gün) saatlik çalışmaya bölünmesi suretiyle elle saatlik ücret hesaplanarak toplam asgari işçilik maliyetinin 12.930.961,89-TL tutarında hesaplandığı, hesaplamaların tavan brüt ücret olan 13.331,40-TL ve taban brüt (asgari) ücret olan 1.777,50-TL üzerinden yapıldığı, şartnamede yarı zamanlı eğitmen için asgari ücretin %700 fazlasının 225'e bölümünün, yarı zamanlı yardımcı eğitim personeli için %700 fazlasının 225'e bölümü ücretin saat başı brüt ücret olarak kabul edileceğinin düzenlendiği görülmekle yarı zamanlı eğitmenler için belirlenen ücretin tavan sınırı geçerek 14.220,00-TL miktarına ulaştığı ancak bu rakamın yapılacak yarı zamanlı çalışma saat hesabına göre değerlendirildiğinde aylık 2.875,60-TL brüt ücret alacakları ve neticeten 5510 sayılı kanun uyarınca belirlenen 13.331,40-TL brüt tavan ücret miktarını aşan bir ödeme yapılmayacağı ve prim ödemelerinin çalışılan saat karşılığında yapılması gerektiğine ilişkin yasal düzenleme bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda: Kamu İhale Kurumu web sitesinde yer alan işçilik hesaplama modülünün bilgilendirme amaçlı olduğunun web sitesinde yazdığı, işçilik maliyetinin hesaplanmasında, Kamu İhale Kurumu web sitesinde yer alan hesaplama modülünün kullanılmasının zorunlu olmaması nedeniyle, işçilik maliyetinin bu modül kullanılmaksızın hesaplanabileceği, kanun ile modülün çeliştiği durumlarda kanuna göre işlem tesis edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Nitekim Danıştay 13. Daire Başkanlığı E:2016/4816 ve K:2017/226 sayılı 18.01.2017 tarihli kararı da bu yöndedir. Hal böyle iken; ihale üzerinde kalan isteklinin modüle göre yaptığı hesaplamanın somut olaydaki ödemelerde mevzuata göre uygulanabilir olmadığı, tam zamanlı ve yarı zamanlı çalışan işçilerin arasında prim ödeme farklılığının dikkate alınması gerektiğinden saydamlık, rekabet ve eşit muamele ilkelerine ve kanuna aykırı bulunan dava konusu işlem hukuka uygun görülmemiştir..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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.

Öte yandan, 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;

1- 12.04.2017 tarih ve 2017/UH.II-1049 sayılı Kurul kararının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Osman DURU Kurul Üyesi	Dr. Ahmet İhsan ŞATIR Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi
Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi	