

**idarece ihale şartnamesinde  
Yüklenici tarafından  
çalıştırılan işçiler İş  
Kanunu ve SGK mevzuatı  
hükümlerine tabi olup  
çalıştırılan işçilerin  
mevzuatla ilgili tüm hakları  
saklıdır Yüklenici firma  
idare tarafından talep  
edilmesi halinde yıllık izin  
hariç evlenme doğum ölüm  
hastalık raporu ve özel  
izinler nedeniyle hizmette  
aksamaya meydan vermemek için  
personel temin etmek  
zorundadır Sosyal güvenlik  
mevzuatı ile işçi alınması  
işçi haklarının ödenmesi işçi**

**ıkartılması ve sair konularda tüm sorumluluk yüklenici firmaya ait olup idare bu konularda sorumlu sayılmayacaktır düzenlemesi yer almaktadır Olayda söz konusu düzenlemenin ilgili mevzuattan kaynaklanan parasal hakların tamamının karşılanacağı Şeklinde anlaşılmasının kaçınılmaz olduğu bunlar arasında ilk akla gelenin de kıdem ve ihbar tazminatı olduğunda duraksama olmadığı bu haliyle mevcut düzenlemelerin hem mevzuata aykırı olduğu hem de tekliflerin oluşturulmasını**

**engelleeyici veya isteklileri  
tereddüde düşürücü nitelikte  
olduğu hk DANIŞTAY KARARI 1**

<b>Toplantı No</b>	: 2021/033
<b>Gündem No</b>	: 4
<b>Karar Tarihi</b>	: 11.08.2021
<b>Karar No</b>	: 2021/MK-342

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Hayat Organizasyon Ve Dan. San. Tic. Ltd. Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Kütahya Aile Çalışma Ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2020/535541 İhale Kayıt Numaralı "Kuruluş Mutfağında, Malzeme Dahil Yemek Pişirme Yoluyla Mamul Yemek Alımı Dağıtım Servisi Ve Sonrası İşler" İhalesi

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

Kütahya Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/535541 ihale kayıt numaralı "Kuruluş Mutfağında, Malzeme Dahil Yemek Pişirme Yoluyla Mamul Yemek Alımı Dağıtım Servisi ve Sonrası İşler" ihalesine ilişkin olarak Hayat Organizasyon ve Dan. San. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.12.2020 tarihli ve 2020/UH.II-2150 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Hayat Organizasyon ve Dan. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 16.03.2021 tarihli ve E:2021/181, K:2021/602 sayılı kararında "İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil giderler" başlıklı 25'inci maddesinde; "25.3.2. İşçilik ücreti, yemek ve giyecek giderleri:

Kadın Konukevi için; Yemeklerin kuruluştaki pişirildiği ve bu hizmetin sunulması işiyle ilgili olarak aylık (26) gün üzerinden fiilen çalışan personelin tüm mesaisini kuruluştaki geçirdiği hallerde, hizmetin sunulmasıyla görevli;

(1) aşçı

(1) servis elemanı,

işçilik giderleri (işçi ücreti, sigorta prim giderleri, yemek, yol, giyim, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacak toplam 31 gün (2 personel için),

Huzurevi için; Yemeklerin kuruluştaki pişirildiği ve bu hizmetin sunulması işiyle ilgili olarak aylık (26) gün üzerinden fiilen çalışan personelin tüm mesaisini kuruluştaki geçirdiği hallerde, hizmetin sunulmasıyla görevli;

(2) aşçı,

(1) aşçı yardımcısı,

(9) servis elemanı,

işçilik giderleri [(işçi ücreti, sigorta prim giderleri, yemek, yol, giyim, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacak toplam 186 gün (10 personel için)..."düzenlemesi,

47.17. maddesinde; "Yüklenici tarafından çalıştırılan işçiler İş Kanunu ve Sosyal Güvenlik Kurumu mevzuatı hükümlerine tabi olup, çalıştırılan işçilerin mevzuatla ilgili tüm hakları saklıdır. Yüklenici firma, idare tarafından talep edilmesi halinde, yıllık izin hariç, evlenme, doğum, ölüm, hastalık raporu ve özel izinler nedeniyle hizmette aksamaya meydan vermemek için personel temin etmek zorundadır. Sosyal güvenlik mevzuatı ile işçi alınması, işçi haklarının ödenmesi, işçi çıkartılması ve sair konularda tüm sorumluluk yüklenici firmaya ait olup, idare bu konularda sorumlu sayılmayacaktır...,"düzenlemesi yer almaktadır.

Olayda söz konusu düzenlemenin ilgili mevzuattan kaynaklanan parasal hakların tamamının karşılanacağı şeklinde anlaşılmasının kaçınılmaz olduğu, bunlar arasında ilk akla gelenin de kıdem ve ihbar tazminatı olduğunda duraksama olmadığı, bu haliyle mevcut düzenlemelerin hem mevzuata aykırı olduğu, hem de tekliflerin oluşturulmasını engelleyici veya isteklileri tereddüde düşürücü nitelikte olduğu anlaşılacakla davacının anılan iddiası yönünden dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Nitekim Danıştay 13. Dairesinin 19.10.2018 tarihli ve E: 2018/3003, K: 2018/2927 sayılı kararı da bu yöndedir... Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kurul kararının birinci iddia yönünden iptaline, ikinci, üçüncü ve dördüncü iddialar yönünden ise davanın reddine..." gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının birinci iddia yönünden iptaline 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 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün 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 23.12.2020 tarihli ve 2020/UH.II-2150 sayılı kararının birinci iddia ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.