

ihale dokümana itiraz kapsamında yapılan itirazen şikâyet başvurusunun, 2429 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince ulusal bayram ve genel tatil günleri cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamının tatil yapılacağı kurala bağlanmış olsa da, daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun'da ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün Cuma gününe denk gelmesi durumunda cumartesi gününün tatil günü olarak kabul edileceği ve bu gün çalışan işçilere ayrıca

**ek ödeme yapılacağına dair bir kuralın yer almadığı ve bu hususa ilişkin olarak sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır**

Toplantı No : 2020/003

Gündem No : 44

Karar Tarihi : 23.01.2020

Karar No : 2020/MK-21

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. Ve Tic. Ltd. Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Uşak İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2018/688802 İhale Kayıt Numaralı "36 Aylık Malzemeli Yemek

## Pişirme Dağıtım Ve Bulaşık Yıkama İşi” İhalesi

### KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

#### KARAR:

Uşak İl Sağlık M¼d¼rl¼đ¼ tarafından yapılan 2018/688802 ihale kayıt numaralı “36 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme Dağıtım ve Bulaşık Yıkama İşi” ihalesine ilişkin olarak Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.02.2019 tarihli ve 2019/UH.I-289 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’¼nc¼ maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Başvuru sahibi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve y¼r¼tmenin durdurulması istemiyle ağılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesi’nin 30.05.2019 tarihli ve E:2019/644, K:2019/1221 sayılı kararı ile “dava konusu işlemin kısmen kabul, kısmen reddine” karar verilmiş, kararın uygulanması amacıyla 08.08.2019 tarihli ve 2019/MK-264 sayılı karar ile;

“1- Kamu İhale Kurulunun 27.02.2019 tarihli ve 2019/UH.I-289 sayılı kararının 1, 3, 6, 7 ve 11’inci iddia konusu kısımlarının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’¼nc¼ maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline” karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu ¼zerine Danıştay On¼ç¼nc¼ Dairesinin 23.10.2019 tarihli ve E:2019/3217, K:2019/3282 sayılı kararında;

“Uşak İl Sağlık M¼d¼rl¼đ¼’nce 06/02/2019 tarihinde açık ihale usul¼ ile gerçekleştirilen 2018/688802 ihale kayıt numaralı “36 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme Dağıtım ve Bulaşık Yıkama

İşİ" ihalesine ilişkin olarak davacının dokümana itiraz kapsamında yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunun 27/02/2019 tarih ve 2019/UH.I-289 sayılı Kurul kararıyla reddedilmesi üzerine, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Temyize konu Mahkeme kararıyla, dava konusu işlemin 1., 3., 6., 7. ve 11. İddialar yönünden iptaline karar verildiği ve bu kısma ilişkin olarak davalı idare tarafından temyiz yoluna başvurulduğu görüldüğünden, yalnızca bu kısım ile sınırlı temyiz incelemesi yapılmıştır.

### 1. İDDİA BAKIMINDAN;

...

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi uyarınca idarelere, yüklenici ile işçi arasında akdedilen sözleşme uyarınca ödenmesi gereken işçi ücretlerini takip etme ve ödenmeyen işçi aylıklarının hakedişten kesilerek işçilere ödeme yapılmasını sağlama yetki ve görevi verilmiştir. Bu itibarla, idarenin, yüklenici tarafından işçi ücretlerinin ödenmesini takip ve temin görevi bulunduğu dikkate alındığında, idarece yapılan cezalara ilişkin düzenlemenin idarenin işçi ücretlerinin ödenmesine ilişkin takip ve temin yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmesi ve işçi haklarının korunmasına yönelik bir düzenleme olması nedeniyle, idare tarafından kendisine hakediş ödemesi yapılmasını beklemeksizin, işçi ücretlerinin yüklenici tarafından en geç her ayın 15. gününe kadar işçilerin banka hesaplarına yatırılacağı, bu süre içinde ücret ödemesi yapılmadığı takdirde ücretlerin hakedişten kesilerek personele ödeneceğine ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

### 3. İDDİA BAKIMINDAN;

...

Teknik Şartname uyarınca, hasta, refakatçi, diyet yemek

yiyecek hasta sayısı ve yemek yiyecek personel sayısının idarece belirlenerek bir gün önceden yükleniciye bildirileceği, hizmetin niteliği gereği bu sayılardaki olası artışların da idarece ödeme kapsamına alındığı, toplamda 10 milyondan fazla öğün verilmesi öngörülen bahse konu ihalede, ameliyat olacak hastalara verilmeyen öğünlerin ödemesinin yapılmayacak olmasının, başvuru sahibinin iddia ettiği gibi yükleniciye öngörülemeyen bir külfet yüklemeyeceği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

## 6. İDDİA BAKIMINDAN;

...

İhale konusu işin süresinin 36 ay olduğu, söz konusu iş kapsamında toplam 65 personelin çalıştırılacağı, ulusal bayram ve genel tatil gün sayısının idarece toplam 46,5 (15,5gün x 3 yıl) gün olarak belirlendiği ve söz konusu günlerde Uşak Eğitim ve Araştırma Hastanesi için 24 personelin; Banaz, Sivaslı, Esmem Devlet Hastanelerinin her biri için 2 personelin çalıştırılacağı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından dokümana itiraz kapsamında, 2429 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe denk gelmesi hâlinde cumartesi gününün de tatil günü sayılması gerektiğinden ihale dokümanındaki ulusal bayram ve genel tatil günleri sayısının güncellenmesi gerektiği iddia edilmiştir.

Uyuşmazlık, 2429 sayılı Kanun'da sayılan ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe denk gelmesi hâlinde cumartesi gününün de "genel tatil günü" sayılıp sayılmayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için, 2429 sayılı Kanun'un 2. Maddesinde yer alan, "Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi

gününün tamamı tatil yapılır.” kuralının anlamının, amacının ve kapsamının ortaya konulması gerekmektedir.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe denk gelmesi durumunda, cuma ile pazar günleri arasında kalan cumartesi gününe Fransa ve İsviçre hukukunda “köprü gün” adı verilmekte olup, 02/01/1924 tarih ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun ile cuma günü olarak belirlenen hafta tatilinin, 27/05/1935 tarih ve 2739 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ile pazar gününe alındığı ve “Bu tatil 35 saatten eksik olmamak üzere cumartesi günü saat 13:00’te başlar.” kuralına yer verildiği; ayrıca, 01/09/1971 tarih ve 1475 sayılı Is Kanunu’nun (Mülga) 38. maddesinde cumartesi ücretinin ayrıca belirlendiği dikkate alındığında, cumartesi gününün bizim mevzuatımız açısından da köprü gün özelliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

2429 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği dönemde, her ne kadar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 30/05/1974 tarih ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 99. maddesinde, cumartesi ve pazar günlerinin tatil olduğu düzenlenmiş ise de, 2429 sayılı Kanun’un 3. maddesinde hafta tatilinin pazar günü olduğuna ilişkin düzenlemenin aynen korunduğu görüldüğünden cumartesi gününün belirtilen (köprü gün) özelliğinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

2429 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği dönemde pazar günlerinin hafta tatili olması ve tatilin cumartesi saat 13:00’ten itibaren başlaması sebebiyle, arada kalan ve yarım gün (saat 13:00’e kadar) çalışılan cumartesi gününün tatil edilmesi kamu yararı amacına uygun düşmekte olup, anılan maddenin düzenleniş amacı, Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte cumartesi günleri saat 13:00’e kadar çalışma yapıyor olmasıdır. Kanun koyucu tarafından söz konusu düzenleme ile, ulusal bayram ve genel tatilin son gününün cuma gününe rastlaması hâlinde, cumartesi yarım gün olan hafta tatilinin tam güne çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kanun koyucunun amacı dikkate alındığında cumartesi gününün genel tatil günü olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim benzer bir uyuşmazlıkta, davacı tarafından genel tatil gününün son gününün cuma gününe rastladığı, cumartesi gününde de çalıştırılması sebebiyle Toplu İş Sözleşmesi'ne göre genel tatil günü ücreti ödenmesine karar verilmesinin talep edildiği, ilk derece mahkemesince genel tatil gününü takip eden cumartesi gününün de 2429 sayılı Kanun uyarınca genel tatil günü olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde karar verildiği, bu kararın davalı tarafça temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen 23/10/2003 tarih ve E:2003/17723, K:2003/17653 sayılı karar ile, "Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 2/D maddesinde: "Bu Kanunda belirtilen ulusal bayram ve genel tatil günleri Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamı tatil yapılır." hükmü yer almaktadır. Kanunun bu maddesinin düzenleniş amacı, Kanunun yayınlandığı tarihte cumartesi günleri saat 13'e kadar çalışma yapılmasıdır. Yasa, belirtilen maddesiyle bu süreyi de tatil gününün kapsamı içine almış olup, cumartesi gününün genel tatil günü olarak kabulü mümkün değildir. Bugünün de normal cumartesi günü olarak değerlendirilmesi gerekir.

Ayrıca yukarıda belirtilen Yasada genel tatil günlerinin kaç gün olduğu da belirtilmiştir. İlgili toplu iş sözleşmesinde cumartesi günleri çalışma yapılması hâlinde ödenecek ücret de açıkça belirtilmiştir. Yine 1475 sayılı İş Kanununun 38. maddesinde cumartesi günü ücreti

düzenlendiği gibi, aynı Yasanın 42. maddesinde de genel tatil günü ücretinin hangi günler için ödeneceği belirtilmektedir. Bütün bu yasal düzenlemeler karşısında son günü cumaya gelen genel tatil gününü takip eden cumartesi gününün de genel tatil günü olarak kabul edilmesi mümkün değildir." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda 30/05/1974 tarih ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan

değişiklik ve 10/06/2003 tarihinde 25134 Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte cumartesi gününün köprü gün önemini yitirdiği ileri sürülebilir ise de; 2429 sayılı Kanun'un hafta tatilinin Pazar günü olduğunu düzenleyen maddesinin hâlen yürürlükte olduğu dikkate alındığında, cumartesi gününün öneminin eskiye nazaran azalmakla birlikte hâlen devam ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, söz konusu madde lafzi olarak incelendiğinde de, ulusal bayram ve genel tatilin son gününün cuma gününe rastlaması hâlinde, cumartesi gününün "tamamı"nın tatil yapılacağına vurgulandığı, dolayısıyla, cumartesi yarım gün yapılan hafta tatilinin tam güne çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

2429 sayılı Kanun'un sistematiğine ve söz konusu düzenlemenin Kanun içerisindeki yerine bakılacak olursa; Kanun'un 1. maddesinde, 29 Ekim ulusal bayram gününün ayrıca düzenlendiği; 2. maddesinin birinci fıkrasında, genel tatil günlerinin tahdidi olarak sayıldığı; ikinci fıkrasında, "Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır." şeklindeki uyuşmazlığa konu kurala yer verildiği; üçüncü fıkrasında, mahiyeti itibarıyla sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarına atıf yapıldığı; 3. maddesinde ise, hafta tatiline ilişkin kurala yer verildiği görülmektedir. Bu bakımdan, Kanunda tek tek sayılan ulusal bayram ve genel tatil günlerinin niteliğinin ya da sayısının yargı kararıyla (yorumla) değiştirilmesi hukuken mümkün değildir.

Kanun koyucu, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe rastladığı durumlarda "cumartesi" gününün de genel tatil günü olduğunu murâd etmiş olsaydı, genel tatil günlerinin tahdidi olarak sayıldığı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında bu hususu açıkça düzenleyebilirdi.

Belirtilen açıklamalara rağmen "cumartesi" gününün genel tatil günü olduğu kabul edilecek olursa, yorum yöntemleri kullanılarak gerçekleştirilen "anlama" faaliyetinin sınırı

aşılarak doğrudan doğruya yeni bir hukuk kuralı konulmuş olacaktır.

Bu itibarla, uyuşmazlığa konu ihaleye ilişkin olarak, davacı şirket tarafından dokümana itiraz kapsamında yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, 2429 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince ulusal bayram ve genel tatil günleri cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamının tatil yapılacağı kurala bağlanmış olsa da, daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun'da ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün Cuma gününe denk gelmesi durumunda cumartesi gününün tatil günü olarak kabul edileceği ve bu gün çalışan işçilere ayrıca ek ödeme yapılacağına dair bir kuralın yer almadığı ve bu hususa ilişkin olarak sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

## 7. İDDİA BAKIMINDAN;

...

İhaleye konu işin malzeme dâhil yemek hazırlanması ve dağıtım olduğu, tekliflerin öğün adedi üzerinden oluşturulacağı, ihale konusu iş kapsamında kullanılacak iki adet aracın ulaşım giderinin istekliler tarafından, Teknik Şartname'de belirlenen esaslar dâhilinde hesaplanacak öğün maliyetine dâhil edilmek suretiyle teklif birim fiyatlarının oluşturulabileceğinin açık olduğu; Kamu İhale Genel Tebliği açıklamaları uyarınca malzemeli yemek hizmeti alımı ihalelerinde isteklilerin teklif fiyatlarını oluştururken idare tarafından hazırlanan örnek menüdeki girdiler ve işçilik giderlerini esas alarak teklif ettikleri birim fiyatı oluşturmaları (ana girdi- işçilik ve yardımcı girdiler) ve aşırı düşük teklif açıklamalarında da bu şekilde teklif ettikleri birim fiyatı açıklamaları gerektiği hususu göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu giderlere

yönelik olarak istekliler tarafından öğün maliyetine dâhil edilmek suretiyle teklif birim fiyatlarının oluşturulabileceği, araç giderine ilişkin olarak birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılmasına gerek bulunmadığı, ayrıca Sözleşme Tasarısı'nın 29. maddesinde yer alan kuralın Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve isin tasfiyesi" başlıklı 29. maddesinde ilgisine göre yer verilen kuralın aynısından ibaret olduğu, bu bağlamda söz konusu kuralın bu konuda bir belirsizliğe yol açmayacağı ve ihaleye teklif verilmesine engel teşkil etmediği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

#### 11. İDDİA BAKIMINDAN;

...

Teknik Şartname'nin "Genel Hükümler" ve "Çalıştırılacak Personel Sayısı, Nitelikleri ve Uyulması Gereken Kurallar" başlıklı kısımlarında, personelin nitelikleri ve eğitim durumlarına ilişkin açıklayıcı tabloların bulunduğu, eğitimlerinin ne şekilde yapılacağına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği, personel ve gıda sağlığına ilişkin olarak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 6331 sayılı Kanun, İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği ve Gıda Hijyeni Yönetmeliği'ne atıfla mevzuatta belirtildiği şekilde yüklenici tarafından yapılması gerekenlerin sıralandığı, düzenlemelerin basiretli bir istekli açısından teklif oluşturulması aşamasında tereddüte yol açacak bir nitelik taşımadığı, öte yandan, ihaleye konu işin malzeme dâhil yemek hazırlanması ve dağıtımı olduğu, tekliflerin personel maliyetinden ziyade öğün adedi üzerinden oluşturulacağı, İdarî Şartname'nin 25. maddesi uyarınca, personel gideri kapsamında değerlendirilmesinde ve birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir satır açılmamasında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet

bulunmamaktadır.” gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine 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 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 Kurulu'nun 08.08.2019 tarihli ve 2019/MK-264 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 27.02.2019 tarihli ve 2019/UH.I-289 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.