

ihale konusu işin şehrin muhtelif yerlerinde kullanılacak üzere 7 adet kazıcı ve yükleyici kepçe kiralama işi olduğu 7 adet makinanın kullanılması için 8 adet operatör bulundurulacağı idarece ihtiyaç duyulması halinde 7 adet dışında, 3 adet daha makinanın hazır bulundurulacağına belirtildiği, ancak ihtiyaç duyulması halinde hazır bulundurulacak 3 adet makine için ilave operatör çalıştırılıp çalıştırılmayacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer

**verilmemesi hukuka uyarlık  
bulunmamaktadır**

Toplantı No	: 2020/053
Gündem No	: 79
Karar Tarihi	: 25.11.2020
Karar No	: 2020/MK-284

**BASVURU SAHİBİ:**

Eka Medikal Taah. Eğit.Sağlık Tem. İnş. Elek. Elektr. Gıda Otom. Tic. Ltd. Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Kayseri Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığı

**BASVURUYA KONU İHALE:**

2020/289252 İhale Kayıt Numaralı "Şehrin Muhtelif Yerlerinde Kullanılmak Üzere 7 Adet Kazıcı Yükleyici (Beko Loader) Kepçe Kiralama İşi" İhalesi

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

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı Fen İşleri Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2020/289252 ihale kayıt numaralı "Şehrin Muhtelif Yerlerinde Kullanılmak Üzere 7 Adet Kazıcı Yükleyici (Beko Loader) Kepçe Kiralama İşi" ihalesine ilişkin olarak Eka Medikal Taah. Eğit. Sağ. Tem. İnş. Elek. Elektr. Gıda. Otom. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 29.07.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1321 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Eka Medikal Taah. Eğit. Sağ. Tem. İnş. Elek. Elektr. Gıda. Otom. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 18.09.2020 tarihli ve E:2020/1589, K: 2020/1194 sayılı kararında ".....Davacının dava dilekçesi ve itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 1. iddiası yönünden;...ihale konusu işin şehrin muhtelif yerlerinde kullanılmak üzere 7 adet kazıcı ve yükleyici (Beko Loder) kepeç kiralama işi olduğunun, 7 adet makinanın kullanılması için 8 adet operatör bulundurulacağına, idarece ihtiyaç duyulması halinde, 7 adet Beko Loder dışında, 3 adet daha makinanın hazır bulundurulacağına belirtildiği, ancak ihtiyaç duyulması halinde hazır bulundurulacak 3 adet makine için ilave operatör çalıştırılıp çalıştırılmayacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, işin süresinin 365 gün olduğu, çalıştırılacak operatörlerin 4857 sayılı İş Kanununa göre çalıştırılacağı, ihale dokümanı eki birim fiyat teklif cetvelinin 2. satırında sürücülerin (operatörlerin), ulusal bayram, dini bayram ve genel tatil günlerinde 300 gün çalıştırılacağına belirtilmesine rağmen ülkemizde uygulanan ulusal ve dini bayramlar ile genel tatil günleri toplamının 15,5 gün olduğu, ilgili ihale dokümanında 8 operatör çalışacağı bildirildiğine göre 15,5x8=124 gün yazılması gerektiği, kaldı ki davalı idarenin iddia ettiği şekilde istenilen operatör sayısının 11 olduğu kabul edilse dahi 15,5x11=170,5 gün yazılması gerektiği, yine birim fiyat teklif cetvelinin 3. satırında sürücülerin (operatörlerin) fazla çalışma saat bedelinin haftalık 45 saat üstü olacak şekilde 3000 saat olarak belirtildiği, İş Kanunu hükümleri uyarınca fazla çalışma süresi toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamayacağından, 8x270=2.160 saat yazılması gerektiği, kaldı ki davalı idarenin iddia ettiği şekilde istenilen operatör sayısının 11 olduğu kabul edilse dahi 11x270=2970 saat olarak yazılması gerektiği, çalışma sürelerinin İş Kanunu hükümlerine aykırı olarak düzenlendiği, ayrıca idari şartnamede isteklilerin tekliflerini her bir iş kaleminin teklif edilen birim fiyatlarının miktarlarla çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat şeklinde verecekleri belirtildiğinden, işin miktarı konusunda isteklilerin gelişkiye düşebileceği anlaşıldığından, davacının 1. iddiasının reddi yönünden dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının dava dilekçesi ve itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü 2. iddiası yönünden;

ihale konusu işin şehrin muhtelif yerlerinde kullanılmak üzere 7 adet kazıcı ve yükleyici (Beko Loder) kepeç kiralama işi olduğu, davacının iddiasına konu yakıtı ve şoför maaşı yüklenici tarafından karşılanacak araçların Teknik Şartname'nin ilgili maddesinde belirtildiği üzere kontrol aracı olarak kullanılacağı, ihaleye konu asli edim olan 7 adet kazıcı yükleyici (beko loader) kepeç dışında kalan kontrol araçlarının giderinin teklif fiyatına dahil olduğu ve isteklilerin maliyet hesaplaması yaparken bu hususu göz önünde bulundurarak tekliflerini sunmaları gerektiği, bu sebeple kontrol hizmet aracının kendisi, akaryakıt gideri ve şoför maliyeti için birim fiyat teklif cetvelinde ayrıca bir satır açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının 2. iddiasının reddi yönünden dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin 1'nci iddiasına ilişkin kısmı yönünden iptaline, 2'nci iddiasına ilişkin kısmı yönünden 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 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 Kurulunun 29.07.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1321 sayılı kararında yer alan başvuru sahibinin (a) iddiasına yönelik değerlendirmelerin 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.