

ihale konusu işin niteliği gereği süreklilik arz eden iş kriteri açısından, geçici nitelikte olmama ve belli dönemler itibarıyla tekrarlanmasına ihtiyaç duyulma kriterlerinin gerçekleşmesi hususunun dikkate alınması gerektiğinin hüküm altına alındığı, diğer taraftan ihale konusu iş kapsamında bulunan iş kalemleri dikkate alındığında, (yapım işi kalemleri ile hizmet ve montajlı mal alımı iş kalemleri) bu işlerin ister yapım işi, ister hizmet alımı

veya mal alımı niteliğinde olsun, parklardaki, yeşil alanlardaki ve mesire alanlardaki çevre düzenlemesine ilişkin işlerin yerine getirilmesinde tamamlayıcı nitelik taşıdığı ve bir arada yapılmasının ihale konusu işin mahiyeti itibarıyla koordineli ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinde zorunluluk arz ettiği, dolayısıyla söz konusu yapım işi kalemleri ile hizmet ve mal alımı iş kalemleri arasında doğal bir bağlantı olduğu da nazara alındığında, söz konusu ihale

**açısından 696 sayılı KHK'daki
belediyelerin personel
çalıştırılmasına dayalı
olarak hizmet alımı
gerçekleştiremeyeceğine
ilişkin yasağa aykırı bir yön
bulunmadığı**

Toplantı No	: 2024/010
Gönderme No	: 25
Karar Tarihi	: 06.03.2024
Karar No	: 2024/90K-04

BASVUDU SAHİTLİ:
Fatih Ak
İHALEYE YAPILAN İHALE:
BEYOĞLU BELEDİYESİ Park ve Bahçeler Müdürlüğü
BASVUDUYA KONUSU İHALE:
2023/904213 İhale Kayıt Numarası "2023-2024 Yılı Beykoz İlçesi Genel Park, Yeşil Alan ve Mesire Alanlarının Revizyon ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşİ" İhalesi

KURULU TARAFINDAN YAPILAN İNCELEMELER:
KARAR:
Beykoz Belediyesi Park ve Bahçeler Müdürlüğü tarafından yapılan 2023/904213 ihale kayıt numarası "2023-2024 Yılı Beykoz İlçesi Genel Park, Yeşil Alan ve Mesire Alanlarının Revizyon ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Fatih Ak itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.11.2023 tarihli ve 2023/0Y.İİ-1373 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Davacı Akayış Taahh. Pey. İnş. ve Turz. San. Tic. Ltd. Şti tarafından ondan Kurul kararının iptali istenilmesi açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26.01.2024 tarihli ve E:2023/2167, K:2024/184 sayılı kararında "Dava dosyasının incelenmesinde; dava konusu ihalenin "2023-2024 Yılı Beykoz İlçesi Genel Park, Yeşil Alan ve Mesire Alanlarının Revizyon ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşİ" olduğu, 26.09.2023 tarihinde ihale komisyonu kararının alındığı, ihalede 17 adet doküman indirildiği; 5 isteklinin ihaleye katıldığı, B. K. A. Y. T. T. San. ve Tic. Ltd. Şti'ye ait teklifin "Teklifi sınır değerini altında kaldığı" gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, idarece fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak değerlendirilmiş teklif bedeli üzerinden ihalenin davacı şirketin uhdesinde bırakıldığı, akabinde dava dışı ve ihaleye teklif de verememiş olan Fatih Ak tarafından idareye şikâyet başvurusunun da bulunduğu, şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, bunun üzerine davalı idarece "2023-2024 Yılı Beykoz İlçesi Genel Park, Yeşil Alan ve Mesire Alanlarının Revizyon ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşİ" ihalesinin iptaline ilişkin 01.11.2023 tarih ve 2023/0Y.İİ-1373 sayılı karar alındığı ve davacı şirket tarafından işbu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmesi bahsine ilişkin olarak davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 1 numaralı alt bendinde sayılan idarelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde hizmet alımı işi ihalesi gerçekleştirilemeyeceği, bir ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesi olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Davanın iptali için; ihale konusu iste çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirtilmesi, personelin çalışma saatlerinin tamamının idareye kalması, yaklaşık maliyetin en az %10'luk kısmının aşgari işçilik maliyeti ve işçilik giderlerinden oluşması ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin olması ve ondan parkların bir arada bulunması gerektiği, öte yandan 696 sayılı KHK sonrasında yapılan mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde değiştirilen Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.1.3'üncü maddesine göre, mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan ve niteliği gereği süreklilik arz eden park bahçe bakım ve onarım işi, çöp toplama, cadde, sokak, meydan vb. temizlik işleri, bu işlerin karakteristik edimlerini içeren veya alt hizmetleri niteliğinde olan refuj ve yeşil alanların bakım ve onarım, ot temizliği, çim biçimi, toprak işleme, arazi hazırlığı, fidan üretimi, dikimi ve bakımı ile ağaç budama, sulama ve bakım, sürümlü araç/is makinesi kiralama vb. işlerin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.1.1'inci maddesinde yer alan diğer kapsullara bakılmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; ihale konusu işin 179 inşaat, 67 mekanik, 70 elektrik, 117 çevre düzenleme, 44 oyun grubu inşaat kalemi olmak üzere, toplam 486 inşaat kaleminden oluşan ve kesin proje ile birim fiyat teklif alınarak gerçekleştirilen "Beykoz İlçesi Genel Park, Yeşil Alan ve Mesire Alanlarının Revizyon ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşİ" olduğu, yapım işi olarak ihale edilen iş kapsamında, çocuk oyun gruplarının ve spor alanlarının temini ve montajı, toprak temini ve serilmesi, çapalama ve budamanın yapılması, beton dökmeleri, bordür temini ve döşenmesi gibi işlerin yer aldığı anlaşılmaktadır. Olayda; yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 1 numaralı alt bendinde sayılan idarelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde hizmet alımı işi ihalesi gerçekleştirilemeyeceği, bir ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Davanın iptali için; ihale konusu iste çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirtilmesi, personelin çalışma saatlerinin tamamının idareye kalması, yaklaşık maliyetin en az %10'luk kısmının aşgari işçilik maliyeti ve işçilik giderlerinden oluşması ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin olması ve ondan parkların bir arada bulunması gerektiği, öte yandan 696 sayılı KHK sonrasında yapılan mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde değiştirilen Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.1.3'üncü maddesine göre, mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan ve niteliği gereği süreklilik arz eden park bahçe bakım ve onarım işi, çöp toplama, cadde, sokak, meydan vb. temizlik işleri, bu işlerin karakteristik edimlerini içeren veya alt hizmetleri niteliğinde olan refuj ve yeşil alanların bakım ve onarım, ot temizliği, çim biçimi, toprak işleme, arazi hazırlığı, fidan üretimi, dikimi ve bakımı ile ağaç budama, sulama ve bakım, sürümlü araç/is makinesi kiralama vb. işlerin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.1.1'inci maddesinde yer alan diğer kapsullara bakılmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerle yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden, "2023-2024 Yılı Beykoz İlçesi Genel Park, Yeşil Alan ve Mesire Alanlarının Revizyon ve Çevre Düzenlemesi Yapım İşİ" ihalesinin iptaline ilişkin olarak verilen 01.11.2023 tarih ve 2023/0Y.İİ-1373 sayılı Kamu İhale Kurulunca hukuka aykırı bulunmamaktadır." gerekçesiyle "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasanın yürütmeye organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyum zorunda olduğu, bu organların idarenin mahkeme kararlarına hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü 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 işlen tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlen 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 açılmak üzere,

1) Kamu İhale Kurulunun 01.11.2023 tarihli ve 2023/0Y.İİ-1373 sayılı kararının birinci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Diğerliği ile karar verildi.