

ihalelerde Haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olduğu fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağına dayanılarak yapılan ihalenin iptali

| | |
|---------------------|---------------|
| Toplantı No | : 2021/013 |
| Gündem No | : 66 |
| Karar Tarihi | : 31.03.2021 |
| Karar No | : 2021/MK-134 |

| |
|---|
| BAŞVURU SAHİBİ: Eka Medikal Taah. Eğitim.Sağlık Tem. İnş. Elek. Elektr. Gıda Otom. Tic. Ltd. Şti. |
| İHALEYİ YAPAN İDARE: Kayseri Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığı |
| BAŞVURUYA KONU İHALE: 2020/289252 İhale Kayıt Numaralı "Şehrin Muhtelif Yerlerinde Kullanılmak Üzere 7 Adet Kazıcı Yükleyici(Beko Loader) Kepçe Kiralama İşİ" İhalesi |
| KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME: |
| KARAR: |

Kayseri Büyükşehir Belediyesi 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.Sağlık 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.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Eka Medikal Taah. Eğit. Sağlık Tem. İnş. Elek. Elektr. Gıda Otom. Tic. Ltd. tarafından açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 18.09.2020 tarihli ve E:2020/1589, K: 2020/1194 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptali"ne karar verildiği, bahse konu Ankara 12. İdare Mahkemesi kararının uygulanmasını teminen alınan 25.11.2020 tarihli ve 2020/MK-284 sayılı Kurul kararı ile "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," karar verildiği anlaşılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18.01.2021 tarihli ve E:2020/3646, K:2021/131 sayılı kararında "...Temyize konu uyuşmazlık, birim fiyat teklif cetvelinin ikinci satırında yer alan; "Sürücü Operatör (Ulusal Bayram, Dini Bayram, Genel Tatil Günleri) 300 gün" düzenlemesi ile üçüncü satırında yer alan; "Sürücü Operatör (Fazla Çalışma Saat Bedeli) (Haftalık 45 Saat Üstünü Kapsar) 3.000 saat" düzenlemesinden kaynaklanmaktadır.

Aktarılan kurallardan, genel olarak çalışma süresinin haftada en çok kırkbeş saat olduğu, haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olduğu, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı, bu süre sınırının, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu, 365 gün (1 yıl) yürütülecek dava konusu ihalede toplam iş süresi boyunca ulusal bayram ve genel tatil gün sayısının toplam 15,5 gün olduğu, işin 7 adet kazıcı yükleyici (beko loder) kepece kiralama işi olduğu, ihtiyaç duyulması halinde 3 adet kepeceğin daha tahsis edilmek zorunda olduğu, 7 kepeceğin kullanılması için 8 operatörün (sürücünün) hazır bulundurulması gerektiği, birim fiyat teklif cetvelinde operatörler (sürücüler) bakımından toplam 300 gün ulusal bayram ve genel tatil günü ve toplam 3000 saat fazla çalışma süresi üzerinden teklif alındığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan uyuşmazlık konusu sürelerin kesin süreler olmadığı, işin niteliği gereği kepeceğin iş süresince ne kadar süreyle kullanılacağına belirli olmadığı, ayrıca iş artışı veya iş eksilişinin yapılmasının da mümkün olduğu, sözleşme aşamasında ödeme yapılırken yüklenicinin araçlarının yapmış olduğu çalışma günlerinin aylık olarak toplanıp, aylık hak ediş hesabı yapıldıktan sonra ödemenin gerçekleşeceği, işin süresi boyunca mesai saatleri dışında da ihtiyaç olması hâlinde sürücü (operatör) çalıştırılmasının mümkün olduğu, işin süresi boyunca aynı personelin çalıştırılma zorunluluğunun bulunmadığı, zira ihale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı bir iş olmadığı, tüm isteklilerin aynı süreler üzerinden teklif verecekleri, bu nedenlerle birim fiyat teklif cetvelinde yer alan ibarelerin eşit şartlarda ve mevzuata uygun olarak teklif vermeye engel olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işleminde bu yönüyle hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu bakımdan kısmen iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Ankara 12. İdare Mahkemesinin 18.09.2020 tarih ve E:2020/1589, K:2020/1194 sayılı kararının bozulmasına 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 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 25.11.2020 tarihli ve 2020/MK-284 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 29.07.2020 tarihli ve 2020/UH.I-1321 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.