

kanun koyucu tarafından söz konusu düzenleme ile, ulusal bayram ve genel tatilin son gününün cuma gününe rastlaması hâlinde, cumartesi yarım gün olan hafta tatilinin uzatılarak tam güne çıkarıldığı anlaşılmaktadır

Toplantı No	: 2019/032
Gündem No	: 49
Karar Tarihi	: 03.07.2019
Karar No	: 2019/MK-200

BASVURU SAHİBİ: Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. Ve Tic. Ltd. Şti.
İHALE YAPAN İDARE: Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Müsteşarlık
BASVURUYA KONU İHALE: 2018/92410 İhale Kayıt Numaralı "Mhrs Ve Diğer Çağrı Hizmetleri Alımı (Faz-10)" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME: KARAR:

Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/92410 ihale kayıt numaralı "Mhrs ve Diğer Çağrı Hizmetleri Alımı (Faz-10)" 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 31.05.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1078 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından alınan Kurul kararının iptali isteniyse açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 04.10.2018 tarihli ve E:2018/1435, K:2018/1901 sayılı kararında "Dava konusu ihaleyle ait olan Teknik Şartnamenin 4.2.8. maddesinde; "Resmi ve Dini Bayram günleri için idare tarafından en az 14 takvim günü öncesinden yükleniciye aşağı operatör, takım ve grup lideri sayıları kilitlenecek, bu günlerde de çağrı karşılama hizmeti kesintisiz sürdürülecektir. Yüklenici ilgili resmi ve dini tatil gününde çalışacak personelleri önceden tespit ederek ilgili vardiya planında onaya sunacaktır. İstenen sayıları altında personelin hizmet vermesi yüklenicinin sorumluluğunda olacak olup çalışması planlanan ancak herhangi bir sebeple hizmet veremeyen/veremeyen personel ise gelmesi sayılacak olup ödemesi yapılmayacaktır. Bu günlerde çalıştırılacak personele 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince belirlenecek ücret ödenmektedir. Resmi ve Dini Bayram Günlerinde "7,5" net çalışma saati (8,5 saat-1 saat mola+7,5 saat) üzerinden vardiya planlaması yapılacak ve onaya sunulacaktır. Hak ettiği ödemesi; İlgili tatil günü için vardiya planında istenen "aşağı kişi sayısı x 7,5 saat x birim fiyat teklif cetveli" resmi tatil günü ödeme tutarı üzerinden yapılacaktır. 7,5 saat net çalışma süresinden fazla çalışması personele fazla çalıştığı süreler için idare tarafından fazla çalışma ücreti ödenmeyecek olup, yüklenici fazla çalışma süresinden doğan ödemeleri yüklenici sorumluluğundadır. (örneğin; personelin net 7,9 saat çalıştığı tespit edilirse ve birim fiyat teklif cetveline göre saatlik ücret 15 TL. Bu birim fiyatı göre ilgili personele 7,9 x 15 TL=118,50 TL'lik ödeme yapılacaktır.) Bu personel için yükleniciye 7,5 saatlik kısmı (7,5 x 15=112,50 TL) ödeyecektir. Kalan 6 TL'lik farkın personeli ödemesi yüklenicinin yükümlülüğünde olacaktır.) Bu günlerde toplama aşağıdaki tabloda belirtilen sayılarda personel çalışacağı öngörülmektedir. İlgili resmi ve dini tatil günlerinde çalışacak personel sayısı için idare tarafından onaylanan vardiya planları esas alınarak hizmet vermiş personel sayısı kadar ödeme yapılacaktır. Onaylanan vardiya planlarında sayılarda fazla hizmet vermiş personelin ödemesi yapılmayacaktır. Örnek 1: 1 Ocak 2019 tarihi için idare tarafından 500 operatör çalıştırılması talep edilerek onaylanan vardiya da 495 operatörün hizmet vermesi durumunda 5 operatör iş gelmesi sayılarak ödemesi yapılmayarak ceza işlemleri uygulanacaktır. Aynı onaylanan vardiya da 510 operatörün hizmet vermesi durumunda ise 10 operatör için ödeme yapılacaktır.

Toplam Resmi Tatil Gün Sayısı	Operatör	Takım Lideri	Grup Lideri
46,5	30.000	1.200	300

Hizmet sonuna gelindiğinde; örneğin, toplama 28.000 operatörük plan yapılması olabilecektir. Dolayısı ile hakediş dönemlerinde alınan hizmet kadar ödeme yapılması olacaktır. (SMS ve dakika kullanın ve ödeme modeline benzer uygulama yapılması olacaktır...) düzenlenmiş bulunmaktadır. 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günleri ve bunlar gibi sayılacak olan günler belirlenmiş; 4857 sayılı Kanun'un yine yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağı ödenek ücretin oranı düzenlenmiştir. Bu iki Kanun'un birbirinden farklı konuları düzenlediği görüldüğünden, davalı idare, diğerinden sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüne itibar etmemiştir.

Öte yandan; dava konusu ihaleyle ait olan Teknik Şartnamede ulusal bayram ve genel tatil günleri ile bu günlerde çalışacak personelin sayısı açık bir şekilde belirlenmiştir. Ancak bu sayısal belirleme yapılarak 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan ve son günü Cuma gününe rastlayan tatil günlerinin eresi gününün de tatil olarak kabul edildiği düzenlenmiş dikkate alınmıştır. Bu durumda ise sözleşmenin uygulanması esasında, ihale üzerinde kalan yüklenici aleyhine ek bir mali yük yaratacağı görülmektedir. Bu haliyle, sözleşmenin uygulanması sürecinde çalışılacak ulusal bayram ve genel tatil günlerinin sayısı Teknik Şartnamede belirlenecek, bu hususun da dikkate alınarak bir belirleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, aksi yönde olan Teknik Şartname düzenlemesine ilişkin olarak dava şartı iptalinin iptalinde yarar olduğu görülmüştür.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgelerle, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacı şirketin, birim fiyat teklif cetvelinde ulusal bayram ve genel tatil günlerinin ve bu günlerde çalışacak personelin sayı olarak belirlendiği, fakat 2429 sayılı Kanun'a göre ulusal bayram ve genel tatil gününün son gününün Cuma gününe rastlaması halinde eresi günün de bayram ve tatil günü olduğu, bu günlerde çalışan personelin hakedişlerinin bir buçuk kat fazla olduğu, bu haliyle yüklenici üzerine birim fiyatta belirlenen daha fazla maliyet yüklediği ve bu hususun teklif oluşturmaya noktasında sağlıklı bir değerlendirme yapılmasına engel teşkil ettiği yolundaki iddianın yerinde olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kamu İhale Kurulunun bu iddia yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu Kurul Kararının 4'üncü iddia ile ilgili kısmının iptalini karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kurul tarafından 01.11.2018 tarihli ve 2018/MK-370 sayılı karar alındığı ve "1- Kamu İhale Kurulunun 31.05.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1078 sayılı kararının 4'üncü iddiası ile ilgili kısmının 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.

Kurum ve Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan teyziz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.02.2019 tarihli E:2018/3833, K:2019/481 sayılı kararının alındığı ve "1. Tezyize konu Mahkeme kararının, davalıcının itirazın şikâyet başvurusundaki 1.1. ve 5. iddialarına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmüştür. 2. Tezyize konu Mahkeme kararının, davalıcının itirazın şikâyet başvurusundaki "Sözleşme Tasarısı'nın 16. maddesinde, Hizmet İstisnası Ait Tip Sözleşme'nin 26 no.lu dipnotunda belirtilen aykırılıklara ve bu aykırılıkların artı arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemeye yer alınmamasına mevzuata aykırılık teşkil ettiği" yolundaki 2. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmında gelince; ihale dokümanında için süresinden fazla çalışması personele fazla çalıştığı süreler için idare tarafından fazla çalışma ücreti ödenmeyecek olup, yüklenici fazla çalışma süresinden doğan ödemeleri yüklenici sorumluluğundadır. (örneğin; personelin net 7,9 saat çalıştığı tespit edilirse ve birim fiyat teklif cetveline göre saatlik ücret 15 TL. Bu birim fiyatı göre ilgili personele 7,9 x 15 TL=118,50 TL'lik ödeme yapılacaktır.) Bu personel için yükleniciye 7,5 saatlik kısmı (7,5 x 15=112,50 TL) ödeyecektir. Kalan 6 TL'lik farkın personeli ödemesi yüklenicinin yükümlülüğünde olacaktır.) Bu günlerde toplama aşağıdaki tabloda belirtilen sayılarda personel çalışacağı öngörülmektedir. İlgili resmi ve dini tatil günlerinde çalışacak personel sayısı için idare tarafından onaylanan vardiya planları esas alınarak hizmet vermiş personel sayısı kadar ödeme yapılacaktır. Onaylanan vardiya planlarında sayılarda fazla hizmet vermiş personelin ödemesi yapılmayacaktır. Örnek 1: 1 Ocak 2019 tarihi için idare tarafından 500 operatör çalıştırılması talep edilerek onaylanan vardiya da 495 operatörün hizmet vermesi durumunda 5 operatör iş gelmesi sayılarak ödemesi yapılmayarak ceza işlemleri uygulanacaktır. Aynı onaylanan vardiya da 510 operatörün hizmet vermesi durumunda ise 10 operatör için ödeme yapılacaktır.

Toplam Resmi Tatil Gün Sayısı	Operatör	Takım Lideri	Grup Lideri
46,5	30.000	1.200	300

Hizmet sonuna gelindiğinde; örneğin, toplama 28.000 operatörük plan yapılması olabilecektir. Dolayısı ile hakediş dönemlerinde alınan hizmet kadar ödeme yapılması olacaktır. (SMS ve dakika kullanın ve ödeme modeline benzer uygulama yapılması olacaktır...) düzenlenmiş bulunmaktadır. 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günleri ve bunlar gibi sayılacak olan günler belirlenmiş; 4857 sayılı Kanun'un yine yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağı ödenek ücretin oranı düzenlenmiştir. Bu iki Kanun'un birbirinden farklı konuları düzenlediği görüldüğünden, davalı idare, diğerinden sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüne itibar etmemiştir.

Öte yandan; dava konusu ihaleyle ait olan Teknik Şartnamede ulusal bayram ve genel tatil günleri ile bu günlerde çalışacak personelin sayısı açık bir şekilde belirlenmiştir. Ancak bu sayısal belirleme yapılarak 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan ve son günü Cuma gününe rastlayan tatil günlerinin eresi gününün de tatil olarak kabul edildiği düzenlenmiş dikkate alınmıştır. Bu durumda ise sözleşmenin uygulanması esasında, ihale üzerinde kalan yüklenici aleyhine ek bir mali yük yaratacağı görülmektedir. Bu haliyle, sözleşmenin uygulanması sürecinde çalışılacak ulusal bayram ve genel tatil günlerinin sayısı Teknik Şartnamede belirlenecek, bu hususun da dikkate alınarak bir belirleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, aksi yönde olan Teknik Şartname düzenlemesine ilişkin olarak dava şartı iptalinin iptalinde yarar olduğu görülmüştür.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kurul tarafından 01.11.2018 tarihli ve 2018/MK-370 sayılı karar alındığı ve "1- Kamu İhale Kurulunun 31.05.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1078 sayılı kararının 4'üncü iddiası ile ilgili kısmının 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.

Kurum ve Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan teyziz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.02.2019 tarihli E:2018/3833, K:2019/481 sayılı kararının alındığı ve "1. Tezyize konu Mahkeme kararının, davalıcının itirazın şikâyet başvurusundaki 1.1. ve 5. iddialarına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmüştür. 2. Tezyize konu Mahkeme kararının, davalıcının itirazın şikâyet başvurusundaki "Sözleşme Tasarısı'nın 16. maddesinde, Hizmet İstisnası Ait Tip Sözleşme'nin 26 no.lu dipnotunda belirtilen aykırılıklara ve bu aykırılıkların artı arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemeye yer alınmamasına mevzuata aykırılık teşkil ettiği" yolundaki 2. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmında gelince; ihale dokümanında için süresinden fazla çalışması personele fazla çalıştığı süreler için idare tarafından fazla çalışma ücreti ödenmeyecek olup, yüklenici fazla çalışma süresinden doğan ödemeleri yüklenici sorumluluğundadır. (örneğin; personelin net 7,9 saat çalıştığı tespit edilirse ve birim fiyat teklif cetveline göre saatlik ücret 15 TL. Bu birim fiyatı göre ilgili personele 7,9 x 15 TL=118,50 TL'lik ödeme yapılacaktır.) Bu personel için yükleniciye 7,5 saatlik kısmı (7,5 x 15=112,50 TL) ödeyecektir. Kalan 6 TL'lik farkın personeli ödemesi yüklenicinin yükümlülüğünde olacaktır.) Bu günlerde toplama aşağıdaki tabloda belirtilen sayılarda personel çalışacağı öngörülmektedir. İlgili resmi ve dini tatil günlerinde çalışacak personel sayısı için idare tarafından onaylanan vardiya planları esas alınarak hizmet vermiş personel sayısı kadar ödeme yapılacaktır. Onaylanan vardiya planlarında sayılarda fazla hizmet vermiş personelin ödemesi yapılmayacaktır. Örnek 1: 1 Ocak 2019 tarihi için idare tarafından 500 operatör çalıştırılması talep edilerek onaylanan vardiya da 495 operatörün hizmet vermesi durumunda 5 operatör iş gelmesi sayılarak ödemesi yapılmayarak ceza işlemleri uygulanacaktır. Aynı onaylanan vardiya da 510 operatörün hizmet vermesi durumunda ise 10 operatör için ödeme yapılacaktır.

Toplam Resmi Tatil Gün Sayısı	Operatör	Takım Lideri	Grup Lideri
46,5	30.000	1.200	300

Hizmet sonuna gelindiğinde; örneğin, toplama 28.000 operatörük plan yapılması olabilecektir. Dolayısı ile hakediş dönemlerinde alınan hizmet kadar ödeme yapılması olacaktır. (SMS ve dakika kullanın ve ödeme modeline benzer uygulama yapılması olacaktır...) düzenlenmiş bulunmaktadır. 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günleri ve bunlar gibi sayılacak olan günler belirlenmiş; 4857 sayılı Kanun'un yine yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağı ödenek ücretin oranı düzenlenmiştir. Bu iki Kanun'un birbirinden farklı konuları düzenlediği görüldüğünden, davalı idare, diğerinden sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüne itibar etmemiştir.

Öte yandan; dava konusu ihaleyle ait olan Teknik Şartnamede ulusal bayram ve genel tatil günleri ile bu günlerde çalışacak personelin sayısı açık bir şekilde belirlenmiştir. Ancak bu sayısal belirleme yapılarak 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan ve son günü Cuma gününe rastlayan tatil günlerinin eresi gününün de tatil olarak kabul edildiği düzenlenmiş dikkate alınmıştır. Bu durumda ise sözleşmenin uygulanması esasında, ihale üzerinde kalan yüklenici aleyhine ek bir mali yük yaratacağı görülmektedir. Bu haliyle, sözleşmenin uygulanması sürecinde çalışılacak ulusal bayram ve genel tatil günlerinin sayısı Teknik Şartnamede belirlenecek, bu hususun da dikkate alınarak bir belirleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, aksi yönde olan Teknik Şartname düzenlemesine ilişkin olarak dava şartı iptalinin iptalinde yarar olduğu görülmüştür.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kurul tarafından 01.11.2018 tarihli ve 2018/MK-370 sayılı karar alındığı ve "1- Kamu İhale Kurulunun 31.05.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1078 sayılı kararının 4'üncü iddiası ile ilgili kısmının 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.

Kurum ve Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan teyziz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.02.2019 tarihli E:2018/3833, K:2019/481 sayılı kararının alındığı ve "1. Tezyize konu Mahkeme kararının, davalıcının itirazın şikâyet başvurusundaki 1.1. ve 5. iddialarına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmüştür. 2. Tezyize konu Mahkeme kararının, davalıcının itirazın şikâyet başvurusundaki "Sözleşme Tasarısı'nın 16. maddesinde, Hizmet İstisnası Ait Tip Sözleşme'nin 26 no.lu dipnotunda belirtilen aykırılıklara ve bu aykırılıkların artı arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemeye yer alınmamasına mevzuata aykırılık teşkil ettiği" yolundaki 2. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmında gelince; ihale dokümanında için süresinden fazla çalışması personele fazla çalıştığı süreler için idare tarafından fazla çalışma ücreti ödenmeyecek olup, yüklenici fazla çalışma süresinden doğan ödemeleri yüklenici sorumluluğundadır. (örneğin; personelin net 7,9 saat çalıştığı tespit edilirse ve birim fiyat teklif cetveline göre saatlik ücret 15 TL. Bu birim fiyatı göre ilgili personele 7,9 x 15 TL=118,50 TL'lik ödeme yapılacaktır.) Bu personel için yükleniciye 7,5 saatlik kısmı (7,5 x 15=112,50 TL) ödeyecektir. Kalan 6 TL'lik farkın personeli ödemesi yüklenicinin yükümlülüğünde olacaktır.) Bu günlerde toplama aşağıdaki tabloda belirtilen sayılarda personel çalışacağı öngörülmektedir. İlgili resmi ve dini tatil günlerinde çalışacak personel sayısı için idare tarafından onaylanan vardiya planları esas alınarak hizmet vermiş personel sayısı kadar ödeme yapılacaktır. Onaylanan vardiya planlarında sayılarda fazla hizmet vermiş personelin ödemesi yapılmayacaktır. Örnek 1: 1 Ocak 2019 tarihi için idare tarafından 500 operatör çalıştırılması talep edilerek onaylanan vardiya da 495 operatörün hizmet vermesi durumunda 5 operatör iş gelmesi sayılarak ödemesi yapılmayarak ceza işlemleri uygulanacaktır. Aynı onaylanan vardiya da 510 operatörün hizmet vermesi durumunda ise 10 operatör için ödeme yapılacaktır.

Toplam Resmi Tatil Gün Sayısı	Operatör	Takım Lideri	Grup Lideri
46,5	30.000	1.200	300

Hizmet sonuna gelindiğinde; örneğin, toplama 28.000 operatörük plan yapılması olabilecektir. Dolayısı ile hakediş dönemlerinde alınan hizmet kadar ödeme yapılması olacaktır. (SMS ve dakika kullanın ve ödeme modeline benzer uygulama yapılması olacaktır...) düzenlenmiş bulunmaktadır. 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günleri ve bunlar gibi sayılacak olan günler belirlenmiş; 4857 sayılı Kanun'un yine yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağı ödenek ücretin oranı düzenlenmiştir. Bu iki Kanun'un birbirinden farklı konuları düzenlediği görüldüğünden, davalı idare, diğerinden sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüne itibar etmemiştir.

Öte yandan; dava konusu ihaleyle ait olan Teknik Şartnamede ulusal bayram ve genel tatil günleri ile bu günlerde çalışacak personelin sayısı açık bir şekilde belirlenmiştir. Ancak bu sayısal belirleme yapılarak 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan ve son günü Cuma gününe rastlayan tatil günlerinin eresi gününün de tatil olarak kabul edildiği düzenlenmiş dikkate alınmıştır. Bu durumda ise sözleşmenin uygulanması esasında, ihale üzerinde kalan yüklenici aleyhine ek bir mali yük yaratacağı görülmektedir. Bu haliyle, sözleşmenin uygulanması sürecinde çalışılacak ulusal bayram ve genel tatil günlerinin sayısı Teknik Şartnamede belirlenecek, bu hususun da dikkate alınarak bir belirleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, aksi yönde olan Teknik Şartname düzenlemesine ilişkin olarak dava şartı iptalinin iptalinde yarar olduğu görülmüştür.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kurul tarafından 01.11.2018 tarihli ve 2018/MK-370 sayılı karar alındığı ve "1- Kamu İhale Kurulunun 31.05.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1078 sayılı kararının 4'üncü iddiası ile ilgili kısmının 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.

Kurum ve Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan teyziz başvurusu neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.02.2019 tarihli E:2018/3833, K:2019/481 sayılı kararının alındığı ve "1. Tezyize konu Mahkeme kararının, davalıcının itirazın şikâyet başvurusundaki 1.1. ve 5. iddialarına ilişkin itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmüştür. 2. Tezyize konu Mahkeme kararının, davalıcının itirazın şikâyet başvurusundaki "Sözleşme Tasarısı'nın 16. maddesinde, Hizmet İstisnası Ait Tip Sözleşme'nin 26 no.lu dipnotunda belirtilen aykırılıklara ve bu aykırılıkların artı arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemeye yer alınmamasına mevzuata aykırılık teşkil ettiği" yolundaki 2. iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik davanın reddine ilişkin kısmında gelince; ihale dokümanında için süresinden fazla çalışması personele fazla çalıştığı süreler için idare tarafından fazla çalışma ücreti ödenmeyecek olup, yüklenici fazla çalışma süresinden doğan ödemeleri yüklenici sorumluluğundadır. (örneğin; personelin net 7,9 saat çalıştığı tespit edilirse ve birim fiyat teklif cetveline göre saatlik ücret 15 TL. Bu birim fiyatı göre ilgili personele 7,9 x 15 TL=118,50 TL'lik ödeme yapılacaktır.) Bu personel için yükleniciye 7,5 saatlik kısmı (7,5 x 15=112,50 TL) ödeyecektir. Kalan 6 TL'lik farkın personeli ödemesi yüklenicinin yükümlülüğünde olacaktır.) Bu günlerde toplama aşağıdaki tabloda belirtilen sayılarda personel çalışacağı öngörülmektedir. İlgili resmi ve dini tatil günlerinde çalışacak personel sayısı için idare tarafından onaylanan vardiya planları esas alınarak hizmet vermiş personel sayısı kadar ödeme yapılacaktır. Onaylanan vardiya planlarında sayılarda fazla hizmet vermiş personelin ödemesi yapılmayacaktır. Örnek 1: 1 Ocak 2019 tarihi için idare tarafından 500 operatör çalıştırılması talep edilerek onaylanan vardiya da 495 operatörün hizmet vermesi durumunda 5 operatör iş gelmesi sayılarak ödemesi yapılmayarak ceza işlemleri uygulanacaktır. Aynı onaylanan vardiya da 510 operatörün hizmet vermesi durumunda ise 10 operatör için ödeme yapılacaktır.

Toplam Resmi Tatil Gün Sayısı	Operatör	Takım Lideri	Grup Lideri
46,5	30.000	1.200	300

Hizmet sonuna gelindiğinde; örneğin, toplama 28.000 operatörük plan yapılması olabilecektir. Dolayısı ile hakediş dönemlerinde alınan hizmet kadar ödeme yapılması olacaktır. (SMS ve dakika kullanın ve ödeme modeline benzer uygulama yapılması olacaktır...) düzenlenmiş bulunmaktadır. 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günleri ve bunlar gibi sayılacak olan günler belirlenmiş; 4857 sayılı Kanun'un yine yukarıda aktarılan hükümlerinde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağı ödenek ücretin oranı düzenlenmiştir. Bu iki Kanun'un birbirinden farklı konuları düzenlediği görüldüğünden, davalı idare, diğerinden sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüne itibar etmemiştir.

Öte yandan; dava konusu ihaleyle ait olan Teknik Şartnamede ulusal bayram ve genel tatil günleri ile bu günlerde çalışacak personelin sayısı açık bir şekilde belirlenmiştir. Ancak bu sayısal belirleme yapılarak 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan ve son günü Cuma gününe rastlayan tatil günlerinin eresi gününün de tatil olarak kabul edildiği düzenlenmiş dikkate alınmıştır. Bu durumda ise sözleşmenin uygulanması esasında, ihale üzerinde kalan yüklenici aleyhine ek bir mali yük yaratacağı görülmektedir. Bu haliyle, sözleşmenin uygulanması sürecinde çalışılacak ulusal bayram ve genel tatil günlerinin sayısı Teknik Şartnamede belirlenecek, bu hususun da dikkate alınarak bir belirleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, aksi yönde olan Teknik Şartname düzenlemesine ilişkin olarak dava şartı iptalinin iptalinde yarar olduğu görülmüştür.