

Ev İdaresi Hizmetleri (Temizlik, Yemek Servisi, Taşıma (Yardımcı Hizmetler))

Toplantı No	:	2011/078
Gündem No	:	33
Karar Tarihi	:	05.12.2011
Karar No	:	2011/MK-257

Sıkavetçi:

BR Uludağ Turizm Taş. Nak. Harf. İnş. Tem. San. Tic. Ltd. Şti

İhaleyi yapan idare:

Hacettepe Üniversitesi Erişkin Hastanesi Baştaibiği

Gündem Konusu:

Kamu İhale Kurulunun 30.05.2011 tarih ve 2011/ÜH.III-1746 sayılı kararı hakkında Ankara Bölge İdare Mahkemesine verilen yürütmenin durdurulması ve kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Karar:

Hacettepe Üniversitesi Erişkin Hastanesi Baştaibiği'nce 02.05.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/35950 İhale Kayıt Numaralı "Ev İdaresi Hizmetleri (Temizlik, Yemek Servisi, Taşıma (Yardımcı Hizmetler)) (01.07.2011/31.12.2012)" ihalesine ilişkin olarak,

BR Uludağ Turizm Taş. Nak. Harf. İnş. Tem. San. Tic. Ltd. Şti.'nin 26.04.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvuru üzerine idare tarafından süresinde karar alınmaması nedeniyle, başvuru sahibi 09.05.2011 tarih ve 23562 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 09.05.2011 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunması ve Kurula alınan 30.05.2011 tarihli ve 2011/ÜH.III-1746 sayılı karar ile; " 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Davacı Doğu Sosyal Hizmetler İnş. Yatırım Taşıma Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 12.10.2011 tarihli Y.D İtiraz No:2011/4642 sayılı kararında; " _ Dosyanın incelenmesinden; Hacettepe Üniversitesi Erişkin Hastanesi Baştaibiği tarafından 02.05.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ve yaklaşık maliyeti toplam 31.633.607,47 TL olan "Ev İdaresi Hizmetleri (Temizlik, Yemek Servisi, Taşıma (Yardımcı Hizmetler))" ihalesi için 17 adet ihale dokümanı satın alındığı, ihaleye (4) isteklinin katıldığı ve ihalenin 24.05.2011 tarihli İhale Komisyonu Kararıyla ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi davacı Doğu Sosyal Hizmetler İnş. Yatırım Taşıma ve Ticaret Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, BR Uludağ Turizm Taş. Nak. Harf. İnş. Tem. Tic. Ltd. Şti.'nin 26.04.2011 tarihli başvurusu üzerine, idare tarafından süresinde karar alınmaması nedeniyle 09.05.2011 tarihli dilekçeyle davalı Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, dava konusu edilen Kamu İhale Kurulu kararıyla da; İdari Şartnamenin 25 inci maddesinde ve Teknik Şartnamenin 2 inci maddesinde yer alan düzenlemelerden (itirazın şikâyet edenin de, dilekçesinin 5 ve 8 inci maddesindeki iddialar doğrultusunda); dava konusu edilen ihaleyi yapan idarenin; iş kodu, iş yeri tehlike derecesi ve iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası prim oranlarının, temizlik konulu işler için %1,5, yemek hizmetleri için %1 ve hasta taşıma işleri için %1 oranında alındığı, bunun Sosyal Sigortalar ve Sosyal Güvenlik mevzuatına uymadığı, ancak dava konusu ihalenin Genel Teknik Şartnamesi incelendiğinde, bakım, onarım (mühendislik), jeneratör ve oksijen atölyeleri, nükleer tıp ve radyoloji alanları, camlar (örneğin tehlike sınıfı V ve risk primi 3,00), teraslar ve çatılar (tehlike sınıfı V ve risk primi 3,00) vs konulu işlerin tehlike derecesinin ve prim oranının farklı olduğu, dava konusu ihalenin İdari Şartnamesinde, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası prim oranının zeyilname ile %1,5 olarak düzenlendiği, dava konusu ihalenin Genel Teknik Şartnamesinin amaçla ilişkin birinci maddesinde Temizlik Hizmetleri (Temizlik/Dezenfeksiyon), Yemek Servisi Hizmetleri (Yemek Dağıtım, Toplama, Yıkama, Temizlik) ve Taşıma Hizmetleri (Yardımcı Hizmetler) işlerinin yapılacağı belirtilmiştir. Yapılacak işlerin SGK İl Müdürlüğü'nün yazısında prim oranının, temizlik için 1,5 ve diğer hizmetler için 1,00 olacağı belirtilmiştir, ancak Genel Teknik Şartnamede yer alan iş kalemlerine ilişkin açıklamalarda yer alan tanımlar dikkate alındığında, ihale konusu iş kapsamı dışında farklı risk gruplarının oluşturulduğu ve dava konusu ihaleyi yapan idarece kısa vadeli sigorta kolları prim oranının sağlıklı şekilde tespit edilmediği, böylece istektilerin de sağlıklı teklif vermesini engelleyici nitelikte düzenlemeler yapıldığı, ihalenin "Temizlik Hizmetleri Özel Teknik Şartnamesinin 1.13 üncü maddesindeki; yüklenicinin çatı, cam, çerçeve ve yüksek yerler v.b yerlerin temizliklerinde görevli personelin güvenliğini sağlayacak (kemer, baret v.b) iş güvenliği ile ilgili teçhizatı sağlayacağı ifadelerinden de; ihale konusu işin niteliğinde tereddüdü olduğu, zira belirtildiği biçimdeki işin, 29.09.2008 tarihli 27012 Mükerrer Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2008/14173 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlenen; Kısa Vadeli Sigorta Kolları Prim Tarifesi eki listedeki (F) bölümünde yer alan Çatı İşleri (tehlike sınıfının V ve risk priminin % 3) olduğu, bu türden tanımlanan işin idari ve teknik şartnamede farklı gösterilmesinin, idarenin düzenlemelerinin mevzuata uygun olmadığını gösterdiği, temizlik, yemek ve taşıma hizmetlerinde, bir bütün olarak ihaleye çıkılmasının, 4734 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde yer alan ilkelere uygun olmadığı ve rekabetin sağlanabilmesi için farklı işlerin ayrılması ve ihale edilmesinin uygun olduğu, gerekleriyle ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu edilen Kamu İhale Kurulu'nun; ihalenin iptal edilmesine ilişkin kararı ve dayandığı gerekçeler incelendiğinde;

Dava konusu ihaleye ait işin türü ve tanımı bakımından; İhaleye ait İdari Şartnamenin 1 inci maddesinde göre; İhale konusu işin; Ev İdaresi Hizmetleri (Temizlik, Yemek Servisi, Taşıma (Yardımcı Hizmetler)) alım işi olduğu, Genel Teknik Şartnamedeki tanımlar itibarıyla da; Temizlik Hizmetleri (Temizlik, Dezenfeksiyon), Yemek Servisi Hizmetleri (Yemek Dağıtım, Toplama, Yıkama, Temizlik) ve Taşıma Hizmetleri (Yardımcı Hizmetler) işi olarak tanımlanan hizmet alım işi olduğu,

Anılan (3) hizmet grubu itibarıyla (Temizlik Hizmetleri, Yemek Servisi Hizmetleri ve Yardımcı Hizmetlerin) iş kazaları ve meslek hastalıkları sigorta priminin hangi oranda uygulanacağını Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.11 inci maddesi hükümü uyarınca; ihaleyi yapan idarenin 12.01.2011 tarihli 372 sayılı yazısı ile ilgili Kurumdan sorulduğu, alınan cevabı yazıda (Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü, Ulus Sosyal Güvenlik Merkezi'nin 18.01.2011 tarihli, 1066142 sayılı yazısı) temizlik hizmetleri için prim oranının %1,5, yemek servisi hizmetleri için %1 ve hasta taşıma işleri için %1 olarak belirtildiği ve buna dayanılarak idare tarafından İdari Şartnamenin "Teknik Fiyat Dahil Giderler" başlıklı 25 inci maddesinde; (25.5.) Kısa vadeli sigorta kolları prim oranının temizlik işçilerinde % 1,5, yemek hizmeti ve yardımcı personelde %1 olarak belirtilecektir, kuralına yer verildiği, bilahare İdari Şartnamede 29.04.2011 tarihli zeyilname ile yapılan düzenleme ile tüm personele %1,5 oranında uygulanacağını kural altına alındığı görülmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, sosyal sigortalar hükümlerine göre, iş kollarının ve iş yerlerinin hangi tehlike sınıfına girildiğinin, tehlike sınıfı ve derecesine ait prim oranlarının belirlenmesinde yapılacak iş ve esaslara ilişkin 2008/14173 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla düzenlenen ve 29.09.2008 tarihli; 27012 2.mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yürürlüğe giren Kısa Vadeli Sigorta Kolları Primi Tarifesi'nin, "Tehlike sınıfı ve prim oranları başlıklı, 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; tarife eki listede iş kollarının on iki tehlike sınıfına ayrılmış olduğu, bu sınıfların normal prim oranlarının en düşük haddinin %1, en yüksek haddinin % 6,5 olarak belirtildiği; "Aynı iş yerinde, aynı işveren tarafından yürütülen işler" başlıklı 7 inci maddesi, 1 inci fıkrasında da; aynı işveren tarafından, aynı iş yerinde yürütülen ve mahiyetleri bakımından aynı özellikler gösteren ve farklı tehlike sınıflarına dahil olan bütün işlerin, iş yerinde en yüksek tehlike sınıfına giren işin prim oranına tabi olduğu kuralına yer verilmiştir.

Her ne kadar; dava konusu kararda; davalı idarece yapılan işin Kısa Vadeli Sigorta Kolları Primi Tarifesi'nin eki listedeki (F) bölümünde yer alan, tehlike sınıfı V, prim oranı % 3 olan tehlike sınıf ve derecesine gireceği değerlendirilmiş ise de; gerek idari ve teknik şartnamenin tümünün değerlendirilmesinden ve gerekse tarifenin iş tanımı ve risk tespiti yönteminden hareketle, ihale ile satın alınacak hizmetlerin (temizlik hizmeti, yemek servisi hizmeti ve taşıma hizmeti) olduğunda hiçbir duraksama bulunmadığı; bu durumda, bahse konu Prim Tarifesinin (F) kısmı- (F) Bölümü, (433) Grup numaralı, (433A) veya (4301) numaralı, V. Tehlike Sınıfı ve %3 prim nispeti olan İHŞAAT işi ile irtibatlanmasının hukuken mümkün olmadığı; satın alınacak hizmetlerin, Tarifenin (N) kısmı, (87) bölüm 812 Grup Kodlu (8121), (8122) ve (8129) numaralı ve %1 prim oranlı İDARİ VE DESTEK HİZMET FAALİYETLERİ ile, (R) kısmı, (96) Bölüm, (960) Grup Kodlu, (9605) numaralı ve %1,5 prim oranlı DİĞER HİZMET FAALİYETLERİ olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumundan alınan yazı ile de; bu durumun tevsikli olduğu ve mevzuata gereğince hizmet türleri arasındaki en yüksek risk primi olan %1,5 oranının zeyilname ile şartnameye konulduğu; diğer yandan Sosyal Güvenlik Kurumu'na prim oranlarının sorulmasına ilişkin yazı ekine teknik şartname örneğinin konulması gibi bir hukuki zorunluluğun ihale hukukuna dair mevzuatımızda bulunmaması ve genel teknik şartnamede belirtilen ihale tanımlarında (jeneratör, oksijen atölyeleri, nükleer tıp ve radyoloji alanları gibi) temizlik hizmetlerinin uygulanacağı alanı belirlediği, ihale edilen iş kapsamı dışında farklı risk gruplarına dahil işler oluşturulmadığı, idari ve teknik şartnamelerde net biçimde belirtilmiş olan hizmetlerin alımı dışında başkaca farklı iş veya işleri kapsamadığı, belgelerde geçen yer isimlerinin sadece hizmetlerin sunulacağı mahalleri tanımladığı hususunda da duraksamaya mahal olmaması karşısında, idarenin istektilerin sağlıklı teklif vermelerini engelleyici nitelikte düzenlemeler yaptığını hukuksal olarak kabul etmenin mümkün olmadığı ve davalı idarece belirtilen gerekçelerin hukuka uygun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan; davalı idarece; dava konusu edilen kararda; temizlik, yemek ve taşıma (yardımcı hizmetler) hizmetleri için bir bütün olarak ihaleye çıkılmasının, 4734 sayılı Kanun'un 5.maddesinde yer alan temel ilkelere uygun olmadığı ve rekabet ortamının sağlanabilmesi bakımından birbirinden farklı işlerin ayrılması ve ayrı ayrı ihale edilmesinin uygun olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiş ise de; bakılan uyuşmazlıkta gerek; alınan hizmetlerin birbirini tanımlar nitelikte işler olması ve gerekse hizmetlerin birbirini ile uyumlu hizmetler olması (örneğin; mal alımı ve hizmet alımı gibi farklı işler olmaması) ve diğer yandan; hizmetlerin sunulacağı mahal ve mekan ilişkisi de gözletildiğinde (3) farklı gruptaki hizmet alım işinin ihale sürecinde bir arada değerlendirilmesinin kamu yararının maksimize edilmesine katkı sağlayabileceği belirtilen temiz unsurlarının ayrı ayrı ihale edilip-edilmesinin de yasal çerçevede idarenin takdirinde bulunduğu görülmektedir; ihaleyi yapan idarenin işlemlerinin bu haliyle de; hukuka aykırılık taşımadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi 10 uncu fıkrası (a) bendi uyarınca, uyuşmazlık konusu ihalenin iptaline ilişkin davalı idare işleminde hukuka uygunluk görülmüştür. Açıklanan nedenlerle davacı itirazının kabulü ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin Ankara 2 nci İdare Mahkemesine verilen 14.09.2011 günlü E: 2011/1408 sayılı kararının kaldırılmasına olayda 2577 sayılı yasanın 27/2 nci maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmiş olması" gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olup anılan Mahkeme Kararı Hukuk Danışmanlığı tarafından 18.11.2011 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarına hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 30.05.2011 tarihli ve 2011/ÜH.III-1746 sayılı Kararının iptaline,

2- 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Öybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan			
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ali KAYA Kurul Üyesi	Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	
Adem KAMALI Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi		