

**İhalede fiyat farkı
verilmeyeceğine yönelik
düzenleme yapılmış olup idari
şartnamede kısa vadeli
sigorta kollarına ilişkin
prim oranınının %2 belirlenmesi
gerekirken %1 olarak
belirlenmesi ihalenin
iptaline gerekçemidir**

Fiyat farkı verilmeyeceğine yönelik düzenleme yapılan bir ihalede, ihale dokümanında (idari şartnamede) kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim oranınının %2 belirlenmesi gerekirken %1 olarak belirlenmesi ihalenin iptaline sebebiyet verir mi?

Toplantı No	: 2020/017
Gündem No	: 98
Karar Tarihi	: 10.04.2020
Karar No	: 2020/MK-80

BASVURU SAHİBİ:

Türkmen Yemekçilik Gıda Maddeleri Temizlik Ve Konfeksiyon Tic. Ve San. Ltd. Şti. - Günay Yemek Hiz. Gıda Tem. İnş. Hayv. Kuy. San. Dış Tic. Ltd. Şti. - Hasad Gıda San Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYE YAPAN İDARE:

Kamu Hastane Birliği Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

BASVURUYA KONU İHALE:

2013/84743 İhale Kayıt Numaralı "36 Aylık Yemek Hizmeti Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kırıkkale İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliğince yapılan 2013/84743 İKN'lı 36 Aylık Yemek Hizmeti Alımı ihalesine ilişkin olarak Türkmen Yemekçilik Gıda Maddeleri Temizlik ve Konfeksiyon Tic. ve San. Ltd. Şti. - Günay Yemek Hiz. Gıda Tem. İnş. Hayv. Kuy. San. Dış Tic. Ltd. Şti. - Hasad Gıda San Ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyile açılan davada Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2014 tarihli ve E:2014/55 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, bu kararın gereklerini yerine getirmek üzere alınan 16.04.2014 tarihli ve 2014/MK-179 sayılı karar ile

"1- Kamu İhale Kurulu'nun 11.12.2013 tarihli ve 2013/ÜH.III-4711 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihalenin iptali kararının iptaline," karar verilmiştir.

Kurum tarafından Ankara 11. İdare Mahkemesinin kararının temiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.11.2019 tarihli ve E:2014/4176, K:2019/3798 sayılı kararında "Akarların mevzuat uyarınca, 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinde yapılan değişiklikte tamamını işverenin karşılamakla yükümlü olduğu iş sağlığı ve meslek hastalığına yönelik kısa vadeli sigorta prim oranı 01/09/2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere % 1'den % 2'ye çıkartılmış, 02/11/2011 tarihinde 1593 sayılı Kanun'da iş yerlerindeki hijyen eğitime yönelik hususlar ile çalışmaya engel bulasıcı hastalıkların ve cilt hastalıklarının neler olduğuna, işleme hâlinin belirlenmesine, hangi meslek ve sanat erbabının bu kapsamda olduğuna ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğine yönelik olarak değişiklik yapılmış, 05/07/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe konulan Hijyen Eğitimi Yönetmeliği ile dava konusu ihale kapsamındaki sıhhi iş yerlerinde portör muayenesi yaptırma zorunluluğu ortadan kaldırılarak bahse konu muayeneyi yaptırmak ihtiyarı hâle getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 12/08/2013 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin 4 farklı gerekçeyle iptaline karar verildiği, ihale yetkilisinin bahse konu kararının kaldırılması ve ihalenin ekonomik açıdan avantajlı teklif sahibi davacı iş ortaklığı uhdesinde bırakılması talebiyle yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, ihalenin iptaline ilişkin 1. ve 4. gerekçeler yerinde bulunmaması birlikte 2. ve 3. gerekçelerin ihalenin iptalini gerektirdiği sonucuna varılarak dava konusu işleme reddedildiği, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının iptali istemiyile açılan davada, Mahkemece; ihalenin iptaline yönelik 1. ve 4. gerekçelerin uygun olmadığına yönelik dava konusu işleme hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı, buna karşılık fiyat farkı verilmemiş ve kısa vadeli sosyal sigorta prim oranlarındaki değişikliğin yaklaşık maliyeti doğrudan etkilemesinden dolayı tekliflerin hazırlanması ve değerlendirilmesinin anılan değişikliklerden etkilendiğine ilişkin 2. gerekçe ile İdari Şartnamenin 25. maddesinde yer verilen portör muayeneleri teklif fiyatlarına dahil edilmesine karşın Hijyen Eğitimi Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikte söz konusu uygulamaya son verildiğinden yaklaşık maliyetin ve teklif fiyatın bundan etkilendiğine ilişkin 3. Gerekçede hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihalenin iptali gerekçelerinden 2. ve 3. gerekçenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.
1. Fiyat farkı verilmemiş ve kısa vadeli sosyal sigorta prim oranlarındaki değişikliğin yaklaşık maliyeti doğrudan etkilemesinden dolayı tekliflerin hazırlanması ve değerlendirilmesinin anılan değişikliklerden etkilendiğine ilişkin ihalenin iptaline yönelik 2. gerekçenin değerlendirilmesi:

5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yapılan değişiklikte % 1 olan kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim oranının 01/09/2013 tarihi itibarıyla % 2 olarak belirlendiği, anılan tarihten itibaren hizmet işlerinde istihdam edilen işçilerin primlerinin işverenlerce yeni oran üzerinden yatırılmasının zorunluluk hâline getirildiği, yaklaşık maliyetin İdari Şartnamenin 25. maddesinde belirtilen % 1 üzerinden hesaplandığı ve ihaleye sunulan tekliflerin bu oran esas alınarak verildiği, fiyat farkı verilmeyeceği öngörülen ihale kapsamında çalıştırılacak personel sayısının belirlenmiş durumda olduğu, iş kazası ve meslek hastalıkları sigorta prim oranının yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği 01/09/2013 tarihinden itibaren % 2 üzerinden hesaplanması gerektiği, bu durumda ihale konusu işin yürütülmesi aşamasında çalışanların kısa vadeli sosyal sigorta primi yüklenicilere % 1 üzerinden ödenecek iken yüklenici tarafından bahse konu primlerin yeni düzenleme gereğince Sosyal Güvenlik Kurumu'na % 2 üzerinden ödemesi gerektiği ve idarerce aradaki farkın yükleniciye ödeneceği dikkate alındığında, dava konusu ihalede tekliflerin usulüne uygun olarak değerlendirilmesi ve sözleşmenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin mümkün olmayacağı anlaşıldığından ihale yetkilisinin ihalenin iptaline yönelik 2. gerekçesinde ve itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemin bu kapsamda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2. İdari Şartnamenin 25. maddesinde yer verilen portör muayeneleri teklif fiyatlarına dahil edilmesine karşın Hijyen Eğitimi Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikte söz konusu uygulamaya son verildiğinden yaklaşık maliyetin ve teklif fiyatın bundan etkilendiğine ilişkin ihalenin iptaline yönelik 3. gerekçenin değerlendirilmesi: 1593 sayılı Kanun'da 02/11/2011 tarihinde yapılan değişiklik uyarınca, 05/07/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe konulan Hijyen Eğitimi Yönetmeliği ile dava konusu ihale kapsamındaki sıhhi iş yerlerinde portör muayenesi yaptırma zorunluluğunun ortadan kaldırıldığı, İdari Şartnamenin 25.3.5. maddesinde ise, dava konusu hizmet ihalesinde çalıştırılacak işçilerin portör muayenelerinin teklif fiyata dahil olduğuna yönelik düzenleme yer verildiği, ücretsiz olan portör muayenesinin maliyet unsuru olarak dikkate alınarak yaklaşık maliyetin hatalı hesaplandığı göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu ihalede tekliflerin usulüne uygun olarak değerlendirilmesi ve sözleşmenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin mümkün olmayacağı anlaşıldığından ihale yetkilisinin ihalenin iptaline yönelik 3. Gerekçesinde ve itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemin bu kapsamda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işleme hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.
Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organ ve idarenin mahkeme kararlarına 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 tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,
1- Kamu İhale Kurulunun 16.04.2014 tarihli ve 2014/MK-179 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 11.12.2013 tarihli ve 2013/ÜH.III-4711 sayılı Kurul kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.