

ihale konusu işin yürütülmesi aşamasında çalışanların kısa vadeli sosyal sigorta primi yükleniciye % 1 üzerinden ödenecek iken yüklenici tarafından bahse konu primlerin yeni düzenleme gereğince Sosyal Güvenlik Kurumu'na % 2 üzerinden ödenmesi gerektiği ve idarece aradaki farkın yükleniciye ödenemeyeceği dikkate alındığında dava konusu ihalede tekliflerin usulüne uygun olarak değerlendirilmesi ve sözleşmenin sağlıklı bir

Őekilde yürütülmesinin mümkün olmayacağı anlaŐıldıđından ihale yetkilisinin ihalenin iptaline yönelik gerekçesinde ve itirazen Őikyet baŐvurusunun reddine yönelik dava konusu iŐlemin bu kısımda hukuka aykırılık bulunmaması

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

BAŐVURU SAHİBİ: Türkmen Yemekçilik Gıda Meddeleri Temizlik Ve Konfeksiyon Tic.Ve San.Ltd.Őti.- Günay Yemek Hiz.Gıda Tem.İnŐ.Hayv.Kuy.San.DıŐ Tic.Ltd.Őti. – Hasad Gıda San Ve Tic.Ltd.Őti.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Kamu Hastane Birliği Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
BAŐVURUYA 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'li 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. İř Ortaklığı tarafından itirazın ışıkâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 11.12.2013 tarihli ve 2013/UH.III-4711 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın ışıkâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı 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. İř Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle 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/UH.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 temyiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.11.2019 tarihli ve E:2014/4176, K:2019/3798 sayılı kararında "...Aktarılan mevzuat uyarınca, 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinde yapılan değişiklikle tamamını işverenine karşılamakla yükümlü olduğu iř 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 iř yerlerindeki hijyen eğitimine yönelik hususlar ile çalışmaya engel bulaşıcı hastalıkların ve cilt hastalıklarının neler olduğuna, iyileşme 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 kapsamında sıhhi iř yerlerinde portör muayenesi yaptıırma zorunluluğu ortadan kaldırılarak bahse konu muayeneyi yaptıırma ihtiyari hâle getirilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, 12/08/2013 tarihinde gerçekteştirilen ihalenin 4 farklı gerekçeyle iptaline karar verildiği, ihale yetkilisinin bahse konu kararının kaldırılması ve ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi davacı iř ortaklığı uhdesinde bırakılması talebiyle yapılan itirazın ışıkâyet başvurusunun, ihalenin iptaline ilişkin 1. ve 4. gerekçeler yerinde bulunmamakla birlikte 2. ve 3. gerekçelerin ihalenin iptalini gerektirdiği sonucuna varılarak dava konusu işlemler reddedildiği, itirazın ışıkâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece; ihalenin iptaline yönelik 1. ve 4. gerekçelerin uygun olmadığına yönelik dava konusu işlemler hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı, buna karşılık fiyat farkı verilmediğinden 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 fiyatlara dahil edilmesine karşın Hijyen Eğitimi Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle 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 verilmediğinden 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 değişiklikle % 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, iř 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 yükleniciye % 1 üzerinden ödenecek iken yüklenici tarafından bahse konu primlerin yeni düzenleme gereğince Sosyal Güvenlik Kurumu'na % 2 üzerinden ödemesi gerektiği ve idarece aradaki farkın yükleniciye ödenmeyeceği 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 ışıkâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2. İdari şartnamenin 25. maddesinde yer verilen portör muayeneleri teklif fiyatlara dahil edilmesine karşın Hijyen Eğitimi Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle 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 iř yerlerinde portör muayenesi yaptıırma zorunluluğunun ortadan kaldırıldığı, İdari şartnamenin 25.3.5. maddesinde ise, dava konusu hizmet ihalesinde çalıştırılacak işçilerin portör muayenelerinin teklif fiyata dahil olduğuna yönelik düzenlemeye 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 ışıkâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemler hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî 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 organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirmeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği 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 16.04.2014 tarihli ve 2014/MK-179 sayılı kararının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.