Malzemesiz Genel Temizlik Hizmet Alımı yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2010/056
Gündem No	:	102
Karar Tarihi	:	23.08.2010
Karar No	:	2010/MK-136

Şikayetçi:

Biltem Tem. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti

İhaleyi yapan İdare:

Ortadoğu Teknik Üniversitesi

Gündem Konusu:

15.02.2005 tarih ve 2005/UH.Z-313 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Biltem Tem. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Mehdi Bektaş tarafından açılan davada, Danıştay 13. Dairesince verilen 28.06.2010 tarihli E;2007/13903, K;2010/5461 sayılı "Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23.02.2007 tarih ve E;2005/446, K;2007/433 sayılı Kararının bozulmasına" yönelik kararına ilişkin işlem tesis edilmesi

Karar:

Ortadoğu Teknik Üniversitesi Öğrenci Sosyal Hizmetler Birim Saymanlığınca01.12.2004 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 2004/160439 İKN'li *"Malzemesiz Genel Temizlik Hizmet Alımı"* ihalesine ilişkin olarak Biltem Tem. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin 14.01.2005 tarih ve 4036 sayı ile Kamu İhale Kurumu kayıtlarına alınan aynı tarihli itirazen şikayet başvurusu hakkında Kamu İhale Kurulunca alınan 15.02.2005 tarih ve 2005/UH.Z-313sayılı karar ile; *"4734 sayılı Kanunun 50 ncı maddesinin (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına,"* karar verilmiştir.

Davacı Biltem Tem. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Mehtap Biçer tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen 30.05.2005 tarih ve E;2005/446 sayılı ara karar ile *"yürütmenin durdurulması isteminin reddine"* karar verilmiştir.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.05.2005 tarih ve E;2005/446 sayılı ara kararına ilişkin olarak Biltem Tem. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Mehtap Biçer tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz başvurusunun Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 06.07.2005 tarih ve 2005/2441 Y.D. İtiraz nolu kararı ile itiraz isteminin reddedilmesi sonrasında aynı davanın esasına ilişkin olarak Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından 23.02.2007 tarih ve E;2005/446, K;2007/433 sayılı Karar ile *"davanın reddine"* kararı verilmiştir.

Daha sonra, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23.02.2007 tarih ve E;2005/446, K;2007/433 sayılı Kararına ilişkin olarak Biltem Tem. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Mehdi Bektaş tarafından Danıştay 13. Dairesi nezdinde temyiz isteminde bulunulmuş olup, anılan başvuruya ilişkin olarak Danıştay 13. Dairesince verilen 28.06.2010 tarihli E;2007/13903, K;2010/5461 sayılı Karar ile;

"___

Davanın Kamu İhale Kurulu tarafından verilen 15.02.2005 tarih ve 2005/UH.Z-313 sayılı kararın iptali istemine ilişkin kısmı yönünden,

___

İhale konusu işyerinde 98 işçinin çalışacağı ve temizlik hizmetlerinin III. risk grubunda yer aldığı, bu grupta işyeri hekimlerinin ayda en az 3 iş günü işyerine gitmelerinin gerektiği göz önüne alındığında, 4857 sayılı İş Kanunu, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimleri Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ve Hizmet İşleri Genel Şartnaması ve işe ait teknik şartname hükümleri gereği, istekliler sözleşmenin yürütülmesi sırasında çalıştırdığı işçilerin sağlık önlemlerini almak zorunda olduğundan sağlık biriminin istekliler açısından bir maliyet doğuracağı göz önüne alındığında, ihaleyi yapan idare tarafından belirlenecek yaklaşık maliyet hesabında ve firmalar tarafından sunulan tekliflerde, sağlık biriminde çalıştırılacak personel giderlerinin işçilik maliyeti içerisinde yer verilmesinin, ihaleye iştirak eden yükleniciler açısından rekabetin sağlanması için zorunlu olduğu açıktır.

Davalı idare tarafından işyeri hekimlerine ilişkin giderlerin net olarak hesaplanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de; işyerinin bulunduğu risk grubuna göre, işyeri hekimlerinin çalışacağı gün sayısının Yönetmelikle belirlenmiş olduğu ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu gereğince işyeri hekimlerinin çalışma sürelerine uygun ücret miktarlarının Türk Tabipler Birliğin'ce tespit edildiği dikkate alındığında, söz konusu gider kaleminin hesaplanabilir olduğu sonucuna ulaşıldığından davalı idarenin bu iddiasına itibar etmek mümkün değildir.

Bu durumda; ilgili mevzuat uyarınca maliyet hesabında ve teklif bedeli içerisinde, işyeri hekimliğine ilişkin gider kalemine yer verilmesi zorunluluğu karşısında, davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığı yönünde verilen dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yönünde hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."gerekçesiyle "Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23.02.2007 tarih ve E;2005/446, K;2007/433 sayılı Kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Anayasanın 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; 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 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle,

1-Kamu İhale Kurulunun 15.02.2005 tarih ve 2005/UH.Z-313 sayılı Kararının iptalime,

2-Anılan Danıştay 13. Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem tesis edilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL **Başkan**		
Ali Kemal AKKOÇ **II. Başkan**	**Hicabi ECE** **Kurul Üyesi**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**
Kazım ÖZKAN **Kurul Üyesi**	**Adem KAMALI** **Kurul Üyesi**	**Abdullah DÜNDAR** **Kurul Üyesi**