

İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma, İş Yeri Hekimi ve İş Yeri Hemşire çalıştırma gibi bir çok gider kaleminin ihale dokümanında yer almasına rağmen, Birim Fiyat Cetvelinde ve tahmini Maliyet Cetvelinde yer verilmemiş olması

Toplantı No : 2019/038

Gündem No : 82

Karar Tarihi : 08.08.2019

Karar No : 2019/MK-264

BAŞVURU SAHİBİ:

Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları
Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Uşak İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan
Yardımcılıkları

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/688802 İhale Kayıt Numaralı “36 Aylık Malzemeli Yemek
Pişirme Dağıtım Ve Bulaşık Yıkama İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Uşak İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/688802 ihale
kayıt numaralı “36 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme Dağıtım ve
Bulaşık Yıkama İşi” ihalesine ilişkin olarak Elpa Temizlik

Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.02.2019 tarihli ve 2019/UH.I-289 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 30.05.2019 tarih ve E:2019/644, K:2019/1221 sayılı kararında “Davacı şirketin, “Sözleşme Tasarısı’nın 12 ve 16’ncı maddelerinde, hak ediş ödemelerinde gecikme olsa dahi işçi ücretlerinin zamanında ödenmemesi durumunda cezai şart görülmesinin mevzuata aykırı olduğu,” yönündeki 1. iddiasının incelenmesinden... Davalı idarece, davacının bu iddiasını “idarenin yüklenici tarafından işçi ücretlerinin ödenmesini takip ve temin görevi bulunduğu dikkate alındığında. idarece yapılan cezalara ilişkin düzenlemenin idarenin işçi ücretlerinin ödenmesine ilişkin takip ve temin yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmesi ve işçi haklarının korunmasına yönelik bir düzenleme olması” değerlendirmesiyle davacının başvurusu reddedilmiş ve yukarıda yer verilen düzenleme ile ihaleyi yapan idarenin, işçi alacaklarını güvence altına almaya çalıştığı anlaşılmakta ise de; idarenin yapacağı hakediş ödemelerinde bir gecikme olması durumunda, yüklenici firmanın hakedişlerin ödenmesi beklenilmeden personel ücretlerini, her ayın 1 ile 15’i arasında gecikmeye mahal vermeyecek şekilde ödemesi aksi durumda cezai şart uygulanmasının idarenin yükleniciye ödemesi gereken hakedişleri zamanında ödenmemesinin yasal bir zemini bulunmadığı ve bu duruma ilişkin belirlilik bulunmadığı halde hakedişteki gecikmenin yükleniciden kaynaklanmadığı durumlarda dahi yüklenici hakkında cezai şart uygulanmasına yer verilmesine ilişkin kısmında hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir.

Davacı şirketin; “Teknik Şartname’nin 10.3. maddesinde.

ameliyat, tetkik vb. sebeplerle yemek yemeyen hastalar için herhangi bir ödeme yapılmayacağını yazılı olduğu, düzenlemenin işin yürütülmesinde ihtilaflara sebep olacağı' yönündeki 3. iddiasının incelenmesinden... Toplamda 10 milyondan fazla öğün verilmesi öngörülen bahse konu ihalede, ameliyat olacak hastalara verilmeyen öğünlerin ödemesinin yapılmayacak olmasının, başvuru sahibinin iddia ettiği gibi yükleniciye öngörülemeyen bir külfet yüklemeyeceği" değerlendirilmesiyle davacının başvurusunu reddetmiş ise de; yukarıda yer verilen düzenleme uyarınca hasta, refakatçi, diyet yemek yiyecek hasta sayısı ve yemek yiyecek personel sayısının idarece belirlenerek bir gün önceden yükleniciye bildirileceği, ancak yenilen yemek sayısı kadar ödeme yapılacağı, yani talep edilen öğün miktarından daha az öğün miktarı yenilmesi durumunda bu durumun yüklenici yönünden külfet ve taraflar arasında ihtilaflara yol açacağı sonucuna varıldığından, dava konusu kararın davacının 3. iddiası bakımından başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir; Davacı şirketin; "ihale dokümanı kapsamında personelin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmalarının öngörüldüğü, işin süresi ve bahse konu tatil günleri incelendiğinde resmi tatil günlerinin işçilerin hafta tatillerine isabet ettiğinin görüleceği 2429 sayılı Kanun 'un ikinci maddesi gereği ulusal bayram ve tatil günlerinin son gününün Cuma gününe denk gelmesi durumunda Cumartesi gününün tamamının da tatil yapılması gerektiği, bu durumda iş süresince çakışan günlere ilişkin ücretin de ulusal bayram ve tatil günleri dikkate alınarak belirlenmesi ve ihale dokümanının bu yönde güncellenmesi, aksi durumda yükleniciye fazla ödeme yapılacağı" yönündeki 6. iddiasının incelenmesinden...dava konusu ihaleye ait olan Teknik Şartnamede ulusal bayram ve genel tatil günleri ile bu günlerde çalışacak personelin sayısı açık bir şekilde belirlendiği, ancak bu sayısal belirleme yapılırken 2429 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan ve son günü Cuma gününe rastlayan tatil günlerinin ertesi gününün de tatil olarak kabul edildiği düzenlemesi dikkate alınmadığı, bu durumun ise sözleşmenin uygulanması esnasında,

ihale üzerinde kalan yüklenici aleyhine ek bir mali yük yaratacağı görülmektedir. Bu haliyle, sözleşmenin uygulanması süresince çalışılacak ulusal bayram ve genel tatil günlerinin sayısı Teknik Şartnamede belirlenecekse, bu hususun da dikkate alınarak bir belirleme yapılması gerekmektedir. Bu nedenlerle, aksi yönde olan Teknik Şartname düzenlemesine ilişkin olarak davacı şirketin iddialarının yerinde olduğu görülmüştür, 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 ertesi günün de bayram ve tatil günü olduğu, bu günlerde çalışan personelin hakedişlerinin bir buçuk kat fazla olduğu, bu haliyle yüklenici üzerine birim fiyatta belirlenenden daha fazla maliyet yüklendiği ve bu hususun teklif oluşturulması noktasında sağlıklı bir değerlendirme yapılmasına engel teşkil ettiği yolundaki iddiasının yerinde olduğu anlaşıldığından; dava konusu kararın davacının 6. iddiası bakımından başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Davacı şirketin; "Teknik Şartname gereği iki adet aracın 36 ay boyunca idare bünyesinde çalıştırılmasının öngörüldüğü, ancak araç giderlerine ilişkin olarak birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir satır açılmadığı, bu durumun ihalede aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında keyfiyete yol açabileceği veya iş artışı/eksilişine gidilmesi durumunda her iki taraf için de zarar oluşturabileceği" yönündeki 7. iddiasının incelenmesinden... uyuşmazlıkta, isteklilerce tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulması, idarelerce de tekliflerin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi için birim fiyat cetvelinin mevzuata uygun olarak hazırlanması gerektiği, ancak birim fiyat teklif cetvelinde söz konusu giderler için satır açılmadığı, teklif fiyata dahil olduğu işçilik kalemleri veya öğün ile ilgili herhangi bir maliyet kalemi için dahil edilmesi mümkün bulunmadığı, birim fiyat teklif cetveli incelendiğinde bu giderin işçilik kalemlerinden herhangi birisine doğrudan yansıtılmasının (hangi maliyet kalemi

içerisinde yer alacağıının açık ve net olmadığı) mümkün olmadığı, bu nedenle anılan giderin, birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir kalem olarak satır açılması gerektiği anlaşılmış olup, aksine bir durumun (ihale dokümanının mevcut halinin) isteklilerin sağlıklı bir şekilde tekliflerini hazırlamasına mani olacağı sonucuna varıldığından, dava konusu kararın davacının 7. iddiası bakımından başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka ve mevzuata uygunluk görülmemiştir.

Davacı şirketin, "İhale dokümanına göre 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında yapılması gereken tüm iş ve işlemlerin yüklenicinin sorumluluğunda olduğu, sağlık raporu için hangi testlerin ve aşıların yapılacağı, kaç saat eğitim verileceği hususlarının belli olmadığı, bu giderler için ayrı satır açılması gerektiği" yönündeki, 11. iddiasının incelenmesinden... işin ifası sürecinde İş Yeri Hekimliği, İş yeri Hemşiresi ve İş uzman danışmanlık hizmeti sunulmasının şart koşulduğu, şarta bağlanan işlemlerin birer gider kalemi olduğu dolayısıyla; 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu ile getirilen; Mesleki Eğitim, Temel İş sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri, Risk Değerlendirme Raporu, Acil Eylem Planı, Yangın Eğitimleri, Ağır ve Tehlikeli işlerde Çalışma Raporu, A-B-C sınıfı İş Güvenliği Uzman Çalıştırma, İş Yeri Hekimi ve İş Yeri Hemşire çalıştırma gibi bir çok gider kaleminin ihale dokümanında yer almasına rağmen, Birim Fiyat Cetvelinde ve tahmini Maliyet Cetvelinde yer verilmemiş olmasının teklif fiyatının hazırlanmasında sağlıklı bir değerlendirme yapılmasına engel olacağı anlaşıldığından; dava konusu kararın davacının 11. iddiası bakımından başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka mevzuata uygunluk görülmemiştir..." gerekçeleriyle dava konusu Kurul kararının 1, 3, 6, 7 ve 11'inci iddia konusu kısımlarının iptaline 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 değiştiremeyeceği ve bunların yerine

getirilmesini geciktiremeyeceği 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 s renin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü 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 27.02.2019 tarihli ve 2019/UH.I-289 sayılı kararının 1, 3, 6, 7 ve 11'inci iddia konusu kısımlarının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliđi ile karar verildi.