

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4558

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı
GMK Bulvarı, Şehit Daniş Tunalıgil Sokak,
No:2/4 Maltepe / ANKARA

Vekili : Av. Özgür Erbaş-Aynı adreste

Davalılar : 1-Başbakanlık / ANKARA

2-Sağlık Bakanlığı-Kolej / ANKARA

Vekili: Av. Bahaddin Karahan

Hukuk Müşaviri Ayşe Kızılar-Aynı adreste



İstemin Özeti : Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı tarafından 10.10.2011 tarihinde açık eksiltme usulü ile yapılan "Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ"ne ilişkin ihale işleminin ve anılan ihalenin dayanağı olan 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin "İhale dokümanı" tanımında yer alan "işletilmesi" ifadesinin, 4. maddesinin "Kira bedeli" tanımında yer alan "sözleşme süresince" ifadesinin, 4. maddesinin "Sözleşme" tanımında yer alan "özel hukuk hükümlerine göre yapılan" ifadesinin, 4. maddesinin "Tıbbi hizmetler dışındaki hizmetler" tanımının, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 21. maddenin 2. fıkrasının, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "fiyatlandırma ölçütleri" ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere" ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin iptali ve yürütmenin durdurulması, ayrıca 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi :2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in iptali istenilen maddelerinin yürütülmesinin durdurulması isteminin reddi, anılan Yönetmeliğe dayanılarak yapılan ve hukuka aykırı şartlar ihtiva eden şartname ile gerçekleştirilen dava konusu "Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ"ne

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4558

ilişkin ihalenin yürütmesinin durdurulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Dairemizin 07.05.2012 tarih ve E:2011/4558 sayılı ara kararının gereği yerine getirildikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, ara kararı cevabının geldiği görülmekle yeniden incelendi, işin gereği görüldü:

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle, Dairemizin 06.07.2012 tarih ve E:2011/3392 sayılı kararı ile; Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verildiğinden, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması ile ilgili istem hakkında yeniden bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Dava; Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı tarafından 10.10.2011 tarihinde açık eksiltme usulü ile yapılan "Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İş'i"ne ilişkin ihale işleminin ve anılan ihalenin dayanağı olan 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin "İhale dokümanı" tanımında yer alan "işletilmesi" ifadesinin, 4. maddesinin "Kira bedeli" tanımında yer alan "sözleşme süresince" ifadesinin, 4. maddesinin "Sözleşme" tanımında yer alan "özel hukuk hükümlerine göre yapılan" ifadesinin, 4. maddesinin "Tıbbi hizmetler dışındaki hizmetler" tanımının, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 21. maddenin 2. fıkrasının, 30. maddesinin (ı) bendinde yer alan "fiyatlandırma ölçütleri" ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere" ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen maddelerinin, 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin uygulanmasını göstermek üzere Kanun'a uygun olarak, Kanun çerçevesinde düzenlemeler getirdiği sonucuna ulaşılmış, anılan düzenlemelerde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Uyuşmazlık konusu Yönetmeliğe dayanılarak yapılan dava konusu, "Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İş'i" ihalesi incelendiğinde ise:

3359 sayılı Sağlık Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinde, "Yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesisleri, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4558

taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilir. (Ek cümle: 11/10/2011-KHK/663/58.md.) Değeri yirmi milyon Türk Lirasına kadar olan tesislerin bu madde kapsamında yaptırılmasına Sağlık Bakanınca karar verilebilir.

Bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazlar bedelsiz devredilebilir. Bu taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılamayacağına, Maliye ve Sağlık bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulur.

Kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; taşınmazın gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı, bedelsiz Hazine taşınmazı devredilip devredilmediği, yatırımın maliyeti, tıbbî donanımın bu kişiler tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki sağlık tesislerinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilip verilmeyeceği hususları dikkate alınır.

Bu şekilde yapılacak kiralama işlemlerine ait kira bedelleri Sağlık Bakanlığına bağlı Döner Sermaye İşletmelerince ödenir.

Sağlık Bakanlığının kullanımında bulunan sağlık tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilir.

Bu madde kapsamında yapılacak yatırımlarla ilgili olarak, otuzaltı aylık süreyi geçmemek ve sözleşmede belirlenecek inşaat yapım süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, Sağlık Bakanlığı ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kağıtlar, 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre alınan damga vergisi ile 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınan harçlardan müstesnadır.

Bu Maddeye göre yapılacak iş ve işlemler, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur." kuralı yer almıştır.

22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik"in "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 7 nci maddesi uyarınca; yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesislerinin, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4558

standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılmasına, bu amaçla Maliye Bakanlığınca Hazineye ait taşınmazlar üzerinde gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri lehine bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar üst hakkı tesis edilmek suretiyle bu taşınmazların devredilmesine; kira bedeli ve kiralama süresinin tespitine, sağlık tesislerindeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında yenilenmesine, ihale yöntemlerine, isteklilerde aranacak niteliklerin belirlenmesine, sözleşmelerin kapsamına ve diğer hususlara dair usul ve esasları belirlemektir." düzenlemesi; "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, tıbbî hizmetler dışındaki alanların, ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olarak, otopark, otel, banka şubesi, restoran, kafeterya, konferans ve kültür merkezi, internet ve iletişim merkezi, yaşlı bakım evi, kreş, personel servisi, taksi hizmetleri ve benzeri ulaştırma hizmetleri, zayıflama ve diyet merkezi gibi ön proje ile tanımlanacak olan, sağlık tesisi konsepti ile uyumlu alanları; üst hakkı sözleşmesinin ise, bu Yönetmeliğin uygulamasında, üst hakkı sözleşmesinin, sağlık tesislerinin Hazineye ait taşınmazlar üzerinde kiralama karşılığında yaptırılması hâlinde, bu taşınmazlar üzerinde yüklenici lehine bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar üst hakkı tesis edilmek suretiyle bu taşınmazların devredilmesine ilişkin olan ve (j) bendinde tanımlanan sözleşmeye dayanan, sözleşme ve eklerini ifade ettiği belirtilmiş, Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında, "Sağlık tesislerindeki tıbbî hizmetler dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi yükleniciye bırakılabilir. Bu durumda kira bedelinin hesabı yükleniciye bırakılan tıbbî hizmetler dışındaki alan ve hizmetler dikkate alınarak yapılır. Kira bedeli hesabında dikkate alınmak kaydıyla, yaptırılacak sağlık tesislerindeki tüm tıbbî ekipmanlar ile mefruşatın yüklenici tarafından sağlanması ihale dokümanları ve sözleşme çerçevesinde öngörülebilir." kuralı, 31 . maddesinin 1. fıkrasında ise, "Bakanlığın talebi üzerine Maliye Bakanlığınca, a) Bakanlıkça bu Yönetmelik kapsamında üzerinde sağlık tesisleri yapılmasına karar verilen Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlardan, b) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup tescili mümkün olan yerlerden, Maliye Bakanlığınca da uygun görülenler üzerinde, yüklenici lehine bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar üst hakkı tesis edilebilir. " düzenlemesi yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 02.09.2009 tarih ve 2009/T-25 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararıyla yapılmasına karar verilen Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü Projesinin gerçekleştirilmesi için , Yönetmeliğin 19. maddesinin (b) bendi uyarınca belli istekliler arasında ihale usulüyle "Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İş'i"ne ilişkin ihale onayının alındığı, yatırım dönemi 42 ay, işletme dönemi 25 yıl olarak öngörülen proje için ihale ilânlarının yapılarak ön yeterlilik ihalesinin gerçekleştirildiği, 11.08.2010 tarihinde gerçekleştirilen ön yeterlilik ihalesi sonucunda ihaleye katılan 13 firmadan 8 firmanın yeterli görülerek ihaleye davet edildiği, 23.05.2011 tarihli ihaleye 3 firmanın teklif, 2 firmanın ise teşekkür mektubu sunduğu, bu üç firmanın nihai teklif vermek

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4558

üzere davet edildiği, 30.09.2011 tarihinde nihai teklif veren 3 firma arasında 10.10.2011 tarihinde gerçekleşen açık eksiltme sonucu en düşük P1 teklifin IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.- Dia Holding Fzco İş Ortaklığı tarafından sunulduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ait Genel Şartnamenin "Proje" başlıklı 1.2. maddesinde , idare tarafından, Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü içerisine taşınacak mevcut sağlık tesislerinin (Ankara Numune Eğitim Araştırma Hastanesinin ve Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Hastanesinin, Yüksek İhtisas Eğitim Araştırma Hastanesinin, Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinin) üzerinde bulunduğu taşınmazların da yükleniciye "tıbbî hizmetler dışındaki alanlar" kapsamında bırakılacağına ilişkin düzenlemeye yer verildiği, dosya kapsamındaki belgeler arasında yer alan "Ticari Alanlar" başlıklı belge incelendiğinde, tıbbi hizmet dışındaki alanların kampüs içinde ve kampüs dışında olmak üzere iki grupta toplandığı, kampüs dışındaki alanların yukarıda adı geçen mevcut sağlık tesislerine ait taşınmazlar olduğu, isteklilerin teklif ettikleri ticari alanların emsaline denk gelen alan kadar üst hakkı kazanımı elde edeceği, istekli tarafından ticari alan teklif edilmemesi halinde ticari alan hakkından feragat etmiş sayılacağı, kampüs içinde ve dışında kullanılacak ticari alanların gelirleri ve yatırım bedelinin fizibilite raporunda gösterileceği, kampüs dışındaki alanların, kampüs alanına taşındıktan sonra teslim edileceği, mevcut binaların kapalı alanları kadar yeni bina yapılabileceği açıklamasının getirildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen hukuki düzenlemeler incelendiğinde, yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesislerinin, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilceği, bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazların bedelsiz devredilebileceği, bu devrin Yönetmelikle üst hakkı olarak öngörüldüğü, belirtilen taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılamayacağına, Maliye ve Sağlık Bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulacağı, ancak bu taşınmazların, üzerinde sağlık tesisi yapılmak üzere belirlenen taşınmazlarla sınırlı olduğu, yapılacak olan sağlık tesisinin kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki sağlık tesislerinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilip verilmeyeceği hususlarının da dikkate alınması gerektiği, ancak sözü edilen tıbbi hizmet dışındaki alanların yapılmasına karar verilen sağlık tesisi içerisinde ve bu sağlık tesisi ile uyumlu ticari alanlarla sınırlı olduğu, kiralama işlemlerine ait kira bedellerinin Sağlık Bakanlığı'na bağlı döner sermaye işletmelerince ödeneceği, yani kiranın finansal kaynağının döner sermaye olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Başka bir ifadeyle, yukarıda aktarılan mevzuat çerçevesinde getirilen sistemde, hazineye ait taşınmazlar üzerinde yüklenici lehine üst hakkı tesis edilmesi, bu taşınmaz üzerinde sağlık tesisi yapım işini üstlenen yüklenicinin aynı zamanda, yapılacak olan sağlık

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4558

tesisinin tıbbi hizmet dışında hizmetleri ile tıbbi hizmet dışındaki alanlarını işletmesi, bu işletme faaliyetinin de kira süresi ve bedelinin tespitinde etkili olması söz konusudur. Ancak sağlık tesisinden tamamen bağımsız bir taşınmazın, sağlık tesisi konsepti ile herhangi bir ilgisi ve uyumu bulunmaksızın ticari alan olarak işletilmek üzere yüklenici lehine üst hakkı tanınması, söz konusu mevzuata göre yapılan ihaleler çerçevesinde olanaklı değildir.

Bu durumda, dava konusu ihaleye ait Genel Şartnamenin "Proje" başlıklı 1.2. maddesinde, idare tarafından, Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü içerisine taşınacak mevcut sağlık tesislerinin (Ankara Numune Eğitim Araştırma Hastanesinin ve Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Hastanesinin, Yüksek İhtisas Eğitim Araştırma Hastanesinin, Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinin) üzerinde bulunduğu taşınmazların da yükleniciye "tıbbi hizmetler dışındaki alanlar" kapsamında bırakılacağına ilişkin düzenlemeye yer verilerek, ilgili mevzuatta dayanağı bulunmayan şartları içeren şartname ile gerçekleştirilen ihalede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yapıtırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin "Tıbbi hizmetler dışındaki hizmetler" tanımının, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan "*ve uygun görülen donanımın işletilmesine*" ifadesinin ve 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "*ve uygun görülen donanımın işletilmesine*" ifadesinin yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine oyçokluğu, 4. maddesinin "İhale dokümanı" tanımında yer alan "*işletilmesi*" ifadesinin, 4. maddesinin "Kira bedeli" tanımında yer alan "*sözleşme süresince*" ifadesinin, 4. maddesinin "Sözleşme" tanımında yer alan "*özel hukuk hükümlerine göre yapılan*" ifadesinin, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "*veya alt yüklenici olarak*" ifadesinin, 13. maddesinin, 21. maddenin 2. fıkrasının, 30. maddesinin (ı) bendinde yer alan "*fiyatlandırma ölçütleri*" ifadesinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere*" ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine, anılan maddede öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından uyuşmazlık konusu Yönetmeliğe dayanılarak yapılan dava konusu, "Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşi" ihalesi işleminin yürütülmesinin durdurulmasına oybirliğiyle, 09.07.2012 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Tacı	H. Neşe	E.Yücel	Nizamettin
ÖZGÜR	BAYHAN	SARI	SEYHAN	KALAMAN



(X)

KARŞI OY (X):

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesi ile sağlık tesislerinin kiralama karşılığı yaptırılabilceği, tesislerdeki tıbbi hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilebileceği kurala bağlanmış, bu madde uyarınca düzenlenen ve 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin: sözleşme hükümlerine göre, yüklenici tarafından üstlenilen tıbbî destek hizmetleri ile bilgi işlem, hasta danışmanlığı, sterilizasyon, çamaşırhane, temizlik, güvenlik, yemekhane, arşivleme ve benzeri hizmetleri; aydınlatma, asansör, ısıtma, soğutma, havalandırma, tıbbî gaz, su ve enerji temini, atık ve atık su uzaklaştırma hizmetleri de dâhil olmak üzere binaların tamiri, bakımı ve işletilmesi, park ve bahçe bakımı ve kara, hava, deniz ambulans hizmetleri ile morg ve gashane hizmetlerini ifade ettiğı belirtilmiş, 15. maddesinin (u) bendinde, tıbbî donanım dâhil projelerde donanımın özellikleri, temini, yenilenmesi, bakımı ve uygun görülen donanımın işletilmesine dair hususların, ihale dokümanlarında sağlık tesisinin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartların yanında, yer alması zorunlu hususlar arasında olduğı, 30. maddesinin (i) bendinde de, tıbbî donanım dâhil projelerde donanımın özellikleri, temini, yenilenmesi, bakımı ve uygun görülen donanımın işletilmesine dair hususların sözleşmede yer alan hususlar arasında bulunduğı kurala bağlanmıştır.

Göröldüğü üzere kiralama karşılığı sağlık tesisi yaptırılmasına ilişkin usul ve esaslar sadece Ek 7. madde ile düzenlenmiş, yasa ile kiralama karşılığı yaptırılacak sağlık tesislerinde tıbbi hizmetlerin Sağlık Bakanlığı'nca yürütöleceğı belirlenmiş iken, Yönetmelikte tıbbi hizmetler dışındaki hizmetler tanımı yapılırken, "tıbbi destek hizmetleri" de kiralayana yaptırılabilcek hizmetler kapsamına alınmış, ayrıca bu hizmetlerin neler olduğı hususuna açıklık getirilmemiş olup, tıbbi hizmetin ayrılmaz bir bölümü olan tıbbi destek hizmetlerinin yasada öngörölmediğı halde Yönetmelikte "tıbbi hizmetler dışında hizmetler" tanımı içinde yer almasında kanuna uygunluk görölmemiştir.

Öte yandan, Yönetmeliğın 15. maddesinin (u) bendinde ve 30. maddesinin (i) bendinde yer alan tıbbi donanım dahil projelerde...uygun görölen donanımın işletilmesi ifadesinin tıbbi hizmetlerin bir bölümünün kiralayan tarafından işletilmesine olanak sağlayabilceğı, donanımın neler olduğunun net olarak belirtilmediğı, bu haliyle yasada öngörölmeeyen tıbbi hizmetlerin kiralayana yaptırılabilceğı, bununda yasaya uygunluk taşımadığı açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/4558

Belirtilen nedenlerle, Yönetmeliğin 4. maddesinde tıbbi hizmetler dışındaki hizmetler tanımında yer alan "tıbbi destek hizmetleri" ifadesi, 15. maddesinin (u) bendinde ve 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesine yönelik hukuka uygunluk görülmediğinden, anılan maddeler açısından yürütmenin durdurulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

H. Neşe SARI

