

davaya konu ihaleye ait teknik şartnameye bakıldığında, normal kahvaltı örnek menüsünde yer alan nuganın gramaj listesinde olmadığı, teknik şartnamede de özelliklerine ilişkin bir belirlemenin yapılmadığı

Toplantı No : 2019/031

Gündem No : 35

Karar Tarihi : 26.06.2019

Karar No : 2019/MK-196

BAŞVURU SAHİBİ:

Nur Grup Yemek Gıda Tem. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Giresun İl Sağlık Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/483366 İhale Kayıt Numaralı “Malzeme Dâhilyemek Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası hizmetleri” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Giresun İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/483366 ihale kayıt numaralı “Malzeme Dâhil Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası hizmetleri” ihalesine ilişkin olarak Nur Grup Yemek Gıda Tem. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.12.2018 tarihli ve

2018/UH.I-2009 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Nur Grup Yemek Gıda İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 15.03.2019 tarihli ve E:2018/2520, K:2019/780 sayılı kararında "...Davacının, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan ara öğün için örnek menüye teknik şartnamede yer verilmemiş olduğu, Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.2.6'ncı maddesi uyarınca diyet ara öğün için iki haftalık örnek menünün şartnameye ilave edilmesi gerektiğine yönelik 1. iddiasının incelenmesinden;

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79'uncu maddesinde "79.2.6. Malzemeli yemek hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere teknik şartnamede asgari iki haftalık örnek menü düzenlemesi yapılır ve bu menüde yer alan yemeklerin içerikleri ile çiğ girdi miktarları belirtilir" kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Tebliğ açıklamasından, malzemeli yemek hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere teknik şartnamede asgari iki haftalık örnek menü düzenlemesinin yapılması gerektiği anlaşılmakta olup, şikayete konu ihaleye ait teknik şartnamede ara öğün için örnek menünün yer almadığı hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf olmadığından ve bu durumun Kamu İhale Genel Tebliğinin yukarıda anılan düzenlemesine ve 4734 sayılı Kanunda yer alan saydamlık, rekabet, eşit muamele ilkelerine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemin davacının 1. iddiasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Nitekim benzer uyuşmazlıkta verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/12/2015 tarih ve E:2015/3539, K:2015/4657 sayılı

kararı da bu yöndedir.

Davacının, örnek menüde olup gramaj listesinde olmayan ve kullanılacak malzemeler açısından farklılıklar bulunan yemeklerin mevcut olduğu (normal kahvaltı nuga, diyet yemekte ezogelin çorba, tavuk suyu çorba, sebze çorba, zeytinyağlı taze fasulye, çocuk menüde mevsim salata, kuru fasulye), bunun yaklaşık maliyetin hazırlanması ve aşırı düşük teklif açıklamasında sorun oluşturacağı, Tebliğin 79.2.6'ncı maddesine aykırılık içerdiğine yönelik 2. iddiasının incelenmesinden;

Olayda, davaya konu ihaleye ait teknik şartnameye bakıldığında, normal kahvaltı örnek menüsünde yer alan nuganın gramaj listesinde olmadığı, teknik şartnamede de özelliklerine ilişkin bir belirlemenin yapılmadığı, diyet yemek örnek menüsünde yer alan ezogelin çorba, tavuk suyu çorba ve sebze çorbanın diyet menü gramaj listesinde yer almadığı, çocuk menüsünde mevsim salatının ve kuru fasulyenin yer aldığı, her ne kadar menünün sonunda çocuk menüde bulunan tüm yiyeceklerin normal menüdekiler ile aynı miktarda olacağı düzenlemesi yer almakta ise de normal yemek gramaj listesinde mevsim salatının değil karışık yaz salatasının yer aldığı, kuru fasulyenin ise normal yemek listesinde etli ve kıymalı kuru fasulye olarak ayrı ayrı yer aldığı ve gramaj miktarlarının da bu ayrıma göre belirlendiği, bu haliyle söz konusu hususların maliyetin sağlıklı bir şekilde hazırlanmasına engel olabileceği, zira bu haliyle isteklilerin teklif maliyetlerini oluştururken her yemek menüsünü farklı ana çığ girdiler ve gramajlar belirleyerek hazırlayabileceği, bu durumda da teklif fiyatlarının birbirinden çok farklı olabileceğinin açık olduğu görülmüş olup, bu durumun 4734 sayılı Kanunda yer alan saydamlık, rekabet eşit muamele ilkelerine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemin davacının 2. iddiasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamıştır...

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin davacının 1. ve 2. iddialarına ilişkin kısmının iptaline, bunlar haricinde kalan

diğer iddialarına ilişkin kısımları bakımından davanın reddine,..” gerekçesiyle dava konusu işlemin davacının 1. ve 2. iddialarına ilişkin kısmının iptaline, bunlar haricinde kalan diğer iddialarına ilişkin kısımları bakımından davanın reddine 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 sürenin 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 05.12.2018 tarihli ve 2018/UH.I-2009 sayılı kararının 1 ve 2’nci iddialar ile ilgili kısmının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.