

İdarenin hizmet yapım ve mal teslimi gibi ayrı bir uzmanlık alanı gerektiren işleri bir ihale ile temin etmesi

Karar Veren Mahkeme: Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi

Karar Tarihi : 23.07.2009

Karar Sayısı : E: 2008/394, K: 2009/1267

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

... Başhekimliği tarafından 01.11.2007 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "36 Aylık Malzemeli Genel Temizlik, İlaçlama, Malzemeli Yemek Pişirme Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak,

Y.K. ... Ltd. Şti.'nin itirazın şikâyet başvuru dilekçesi hakkında Kurulca alınan 21.01.2008 tarih ve 2008/UH.Z-286 sayılı Karar ile; "4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline," karar verilmiştir.

Davacı Ö... Ltd. Şti. ve U... Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince verilen 25.04.2008 tarih ve E; 2008/394 sayılı ara Karar ile, yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin 25.04.2008 tarih ve E; 2008/394 sayılı ara Kararının kaldırılarak yürütmenin durdurulması istemi ile davacı İş Ortaklığı tarafından Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz başvurusu hakkında

anılan mahkemece verilen 14.05.2008 tarih ve YD İtiraz No: 2008/2052 sayılı karar ile, itirazın kabulüne karar verilmiştir.

Bu kararın uygulanmasının sağlanması amacıyla Kurul'un 24.06.2008 tarih ve 2008/MK-76 sayılı kararı ile;

"1) Kamu İhale Kurulunun 21.01.2008 tarih ve 2008/UH.Z-286 sayılı Kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararı gereği, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına,"

karar verilmiştir.

Daha sonra, Davacı İş Ortaklığı tarafından 21.01.2008 tarih ve 2008/UH.Z-286 sayılı Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, davanın esasına ilişkin olarak Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince verilen 23.07.2009 tarih ve E; 2008/394, K; 2009/1267 sayılı Karar ile;

"Dosyanın incelenmesinden, ... Hastanesi tarafından "36 Aylık Malzemeli Genel Temizlik, İlaçlama, Malzemeli Yemek Pişirme Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri" işinin açık ihale usulü ile ihaleye çıkarıldığı, 01.11.2007 tarihinde yapılan ihaleye, davacı firmaların oluşturduğu ortaklık ile birlikte toplam 7 firmanın teklif sunduğu, bu firmalardan ikisinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin teklifi değerlendirmeye alınan 5 firmadan en düşük teklifi sunan davacı firmalardan oluşan iş ortaklığı üzerinde bırakıldığı, teklifi değerlendirme dışı bırakılan Y.K. ...Ltd. Şti. tarafından Kamu İhale Kurulu nezdinde yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine; ihalenin malzemeli genel temizlik, ilaçlama ile malzemeli yemek pişirme dağıtım ve sonrası hizmetleri olarak iki ayrı alana ilişkin olduğu, bu işlerin ayrı ayrı uzmanlık, ekipman ve teçhizat gerektiren işler olduğu, bu işlerin ayrı ayrı ihale edilmeleri halinde ihaleye daha çok katılım olacağı ve rekabetin daha fazla gerçekleşeceği, idari

şartname ile ihale uhdesinde kalan firmadan idarece gösterilen yerlerde tadilat ile yine gösterilen bir yerde yaklaşık 320 m2 prefabrik yemekhane ünitesi kurulmasını istenildiği, bu işin Benzer İşlere Dair Tebliğinde "IV Grup İşler" den olduğundan hizmet alımı işi ile birlikte ihale edilemeyeceği, ayrıca şartnamede ISO 9000 Kalite Yönetim sistemi belgeleriyle ilgili olarak her bir iş alanıyla ilgili ayrı ayrı belge istenildiği, ihalede yalnızca ihale konusu alanlardan yalnızca biri konusunda iş deneyimi bulunan isteklinin, farklı sektörleri ilgilendiren söz konusu belgelerden birine sahip olmaması halinde ihaleye katılamayacağı, bu nedenle bu düzenlemenin rekabeti daraltıcı nitelikte olduğu gerekçeleri ile Kamu İhale Kurulu'nca dava konusu ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kamu ihale Kanunu'nun yukarıda yer verilen 5. maddesinde; aralarında kabul edilebilir bir bağ olmayan mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği kuralına yer verilmiş ancak, uyumsuzluk konusu ihalede olduğu gibi birden çok hizmet alımı işinin bir arada ihale edilemeyeceğine dair açık bir kurala yer verilmemiş ise de; davacı firmalarca oluşturulan iş ortaklığı üzerinde kalan dava konusu ihalede farklı iş alanlarına dair hizmet alımlarının ihaleye konu edildiği göz önünde bulundurulduğunda söz konusu hizmetlerin ayrı uzmanlık, ekipman ve teçhizat gerektiren işler olduğu ve ihale konusu işin kısmi teklife açık olarak yapılmadığı, kısmi teklife açık ihale edilmesi durumunda daha çok katılımın olacağı ve dolayısıyla 4734 sayılı Kanunla öngörülen rekabetin daha fazla gerçekleşeceği sabittir.

Öte yandan, uyumsuzluk konusu ihalede ihale konusu hizmet işinin kapsamına 320 m2 prefabrik yemekhane yapılması işinin eklendiği anlaşılmakta olup her ne kadar şartnamede bu yapım işinin ücretsiz olarak yapılacağı belirtilmiş ise de söz konusu yapım işi ile ihale konusu hizmet işi arasında 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde öngörülen şekilde bir bağın olmadığı, dolayısıyla bu düzenlemenin 4734 sayılı Kanunun 5.

maddesi hükmüne uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, kısmi teklife açık olmayan ihalenin idari şartnamesinde yer verilen ISO 9000 Kalite Yönetim Sistemi Belgesinin her bir hizmet alanı için ayrıca sunulması koşulundan dolayı iş deneyimi sadece yemek ya da sadece temizlik işi olan isteklilerin ihaleye katılmalarının mümkün olmayacağı, bu durumun da rekabeti engelleyeceği, yine idari şartnamede yer alan ihale konusu işin temini hususunda bir yemek fabrikasıyla noter tasdikli sözleşme istenilmesi yolundaki düzenlemenin de Hizmet Alım İhaleleri Yönetmeliğinin 44. maddesi hükmü uyarınca ihaleye katılacak istekliler arasında eşitlik ve rekabeti sağlamak amacıyla yeterlik kriteri olarak belirlenemeyeceği, buna karşılık işin yerine getirilmesi sırasında oluşabilecek olumsuzluklara karşı isteklilerden taahhütname istenmesinin rekabet ve eşitliğin sağlanması bakımından daha yerinde bir düzenleme olacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen hususlar dikkate alındığında uyuşmazlık konusu ihalede tespit edilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte olduğu sonucuna varılmakla söz konusu mevzuata aykırılıklar nedeniyle 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin 2. fıkrası gereğince ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline ilişkin dava konusu Kamu ihale Kurulu kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir. " gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.