

İdari Şartname'nin ihale konusu işin miktarının ve türünün belirtildiği 2. maddesinde ara öğüne ve miktarına yer verilmediği, yine Teknik Şartname'nin işin tanımının yapıldığı ve tüm öğün miktarlarının gösterildiğinin belirtildiği 4. maddesinde de ara öğün ifadesine yer verilmediği gibi ara öğün miktarının da belirtilmediği, ihale dokümanında ara öğün miktarının açıkça belirtilmemiş olmasının tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulmasına engel

oluşturacağı, anılan Şartname'nin 14.2. maddesinde ara öğünün günde kaç defa ve hangi saatlerde verileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ise de; bu düzenlemelerin ara öğün miktarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmadığı, ayrıca idarece iddia edildiğinin aksine Teknik Şartname'nin 22 ve 23. maddelerinde ara öğün örneklerine yer verilmediği, sadece 23. maddede ara öğünde verilecek yiyecek listesine yer verildiği, yine Teknik Şartname'nin 14.2.(c)

maddesinde “Verilecek her (3) Ara Öğün (Ara Kahvaltı) (1)Normal Kahvaltı öğünü olarak değerlendirilip fiyatlandırılacaktır. Normal Kahvaltı miktarının %20’si ara öğünden gelmektedir.” şeklinde düzenlemeye yer verildiği, ancak 3 ara öğünün 1 normal kahvaltıya eşit olduğu hususunun varsayımına dayandığı, bu durumun istekliler tarafından ara öğüne ilişkin gerçekçi maliyet hesabı yapılmasına engel teşkil ettiği, “Normal Kahvaltı miktarının %20’si ara öğünden gelmektedir.”

şeklindeki ifadenin ise anlaşılabilir olmadığı ve belirsizlik içerdiği, yukarıda da belirtildiği üzere ara öğün miktarının ihale dokümanında açık ve net olarak belirtilmesi gerektiği, bununla birlikte birim fiyat teklif cetvelinde ara öğün için ayrı satır açılmadığı, bu durumun da tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulmasına engel oluşturacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda; ara öğüne ilişkin olarak ihale dokümanında yer alan söz konusu düzenlemelerin,

isteklilerin teklif fiyatını oluşturmalarını engelleyecek şekilde eksiklik ve belirsizlik taşıdığı anlaşıldığından, davacının bu iddiasının reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır...” gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2017/034
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 06.07.2017
Karar No	: 2017/MK-273

BASVURU SAHİBİ:

Ercan Yüce / Platin Sosyal Hizmetler

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Zonguldak Kamu Hastane Birliği Sağlık Bakanliğı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

BASVURUYA KONU İHALE:

2016/183496 İhale Kayıt Numaralı “Yemek Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası Hizmetler Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Zonguldak İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 12.07.2016 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2016/183496 ihale kayıt numaralı "Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetler Alımı" ihalesine ilişkin olarak Ercan Yüce – Platin Sosyal Hizmetler firmasının 28.06.2016 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 01.07.2016 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 11.07.2016 tarih ve 39767 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 11.07.2016 tarihli dilekçe ile itiraz eden şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 03.08.2016 tarihli ve 2016/UH.III-1969 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itiraz eden şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Ercan Yüce – Platin Sosyal Hizmetler firması tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 08.11.2016 tarihli ve E:2016/3556 sayılı kararında "... Davanın konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhale Konusu İşe İlişkin Bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde; "ihale konusu hizmetin;

1. Adı: Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetler Alımı

2. Miktarı ve Türü: 36 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetler Alımı, Normal Yemek: 5.078.019 öğün, Diyet Yemek: 1.366.932 öğün, Normal Kahvaltı: 1.427.034 öğün, Diyet Kahvaltı: 867.045 öğün ..." düzenlemesine yer verilmiş, yine Teknik Şartname'nin "Hizmetin Tanımı" başlıklı 4'üncü maddesinde; "1-Sağlık Tesislerinde, ihale konusu iş ile ilgili hizmetin yürütülmesi için; 3. maddede ifade edilen mahaller ve bağlı birimlerinin tamamına haftanın her günü (7gün/24 saat) resmi ve dini bayramlar ile tatiller dahil tüm günlerden, her hasta ve refakatçisine sabah kahvaltısı, öğle-akşam yemekleri, normal mesaiye gelen personele öğle yemeği, nöbetçi personele öğle-akşam yemekleri ve kahvaltı, Ramazan ayında sahur ve iftar yemekleri (hem personele, hem refakatçiye normal öğünden) verilecektir. Diyetli hastalara ve diyetli personele diyet yemeği ve kahvaltısı verilecektir. 2- Verilecek tüm öğün miktarının tamamı aşağıya çıkartılmıştır..." düzenlemesine yer verildikten sonra maddenin devamında da, hangi sağlık tesisinde (Normal Yemek, Diyet Yemek, Normal Kahvaltı ve Diyet Kahvaltı olmak üzere) hangi öğünün ne miktarda verileceğine ilişkin tabloya yer verilmiş, söz konusu Şartname'nin "Servis Hizmetlerine Dair Esaslar başlıklı" 14.2'nci maddesinde; ara öğün dahil olmak üzere servis saatlerine yer verildikten sonra, ... "c) Verilecek her (3) Ara Öğün (Ara Kahvaltı) (1) Normal Kahvaltı öğünü olarak değerlendirilip fiyatlandırılacaktır. Normal Kahvaltı miktarının %20'si ara öğünden gelmektedir. Ara Öğün gramajları bu şartnamede belirtilen yemek ve kahvaltı gramajları olarak değerlendirilecektir.

d)Yüklenici tarafından hazırlanacak diyet yemeklerinin sağlık tesisi diyetisyenlerinin vereceği genel diyet talimatına uygun olarak hazırlanması zorunludur. 3 kap yemeğe ilave olarak yoğurt, salata, meyve veya hastane diyetisyenlerinin uygun gördüğü yiyecekler verilir.

Diyet yemekleri tuzsuz pişirilecektir. Tuzlu diyet yemeği alanlara ise 1 gr'lık poşet tuzlar servis edilecektir. Diyet tedavisi uygulanan hastalara tedavilerine uygun çeşitte kahvaltı ve özel diyet yemekleri sunulacaktır. Diyetli hastaların kahvaltısı, ara öğün ve diyet yemeği listeleri her gün hastane genel mutfak diyetisyenliğine hazırlanıp idare tarafından yükleniciye bildirilecektir. Ara öğün hastaların ihtiyacına göre kuşluk, ikindi, gece olmak üzere 3 kere verilir. Diyetisyenlerin listesine uygun meyve, süt, yoğurt, bisküvi, galeta, peynir, ekmeğ verilecektir. Diyet yemeği yemesi zorunlu çalışan personelin gereksinimleri, diyetisyenlerce verilmiş listeler doğrultusunda karşılanacaktır. Gerekli görülen hallerde, idarenin diyet kahvaltısı ve yemek çeşitlerine her zaman ilave yapma yetkisi bulunmaktadır. " düzenlemelerine yer verilmiş, 21'inci maddesinde; bir haftalık kahvaltı örneğine, 22'inci maddesinde; kahvaltıda verilecek yiyecek ve içeceklerin gramajlarına yer verilmiş, 23'üncü maddesinde ise; ara öğünde verilecek yiyeceklerin neler olduğu tek tek sayılmıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler incelendiğinde; İdari Şartname'nin ihale konusu işin miktarının ve türünün belirlendiği 2. maddesinde ara öğüne ve miktarına yer verilmediği, yine Teknik Şartname'nin işin tanımının yapıldığı ve tüm öğün miktarlarının gösterildiğinin belirtildiği 4. maddesinde de ara öğün ifadesine yer verilmediği gibi ara öğün miktarının da belirtilmediği, ihale dokümanında ara öğün miktarının açıkça belirtilmemiş olmasının tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulmasına engel oluşturacağı, anılan Şartname'nin 14.2. maddesinde ara öğünün günde kaç defa ve hangi saatlerde verileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ise de; bu düzenlemelerin ara öğün miktarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmadığı, ayrıca idarece iddia edildiğinin aksine Teknik Şartname'nin 22 ve 23. maddelerinde ara öğün örneklerine yer verilmediği, sadece 23. maddede ara öğünde verilecek yiyecek listesine yer verildiği, yine Teknik Şartname'nin 14.2.(c) maddesinde "Verilecek her (3) Ara Öğün (Ara Kahvaltı) (1)Normal Kahvaltı öğünü olarak değerlendirilip fiyatlandırılacaktır. Normal Kahvaltı miktarının %20'si ara öğünden gelmektedir." şeklinde düzenlemeye yer verildiği, ancak 3 ara öğünün 1 normal kahvaltıya eşit olduğu hususunun varsayımına dayandığı, bu durumun istekliler tarafından ara öğüne ilişkin gerçekçi maliyet hesabı yapılmasına engel teşkil ettiği, "Normal Kahvaltı miktarının %20'si ara öğünden gelmektedir." şeklindeki ifadenin ise anlaşılabilir olmadığı ve belirsizlik içerdiği, yukarıda da belirtildiği üzere ara öğün miktarının ihale dokümanında açık ve net olarak belirtilmesi gerektiği, bununla birlikte birim fiyat teklif cetvelinde ara öğün için ayrı satır açılmadığı, bu durumun da tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulmasına engel oluşturacağı anlaşılacaktır.

Bu durumda; ara öğüne ilişkin olarak ihale dokümanında yer alan söz konusu düzenlemelerin, isteklilerin teklif fiyatını oluşturmalarını engelleyecek şekilde eksiklik ve belirsizlik taşıdığı anlaşıldığından, davacının bu iddiasının reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmaktadır..." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Ankara 14. İdare Mahkemesinin yukarıda anılan kararı üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 21.12.2016 tarih ve 2016/MK-541 sayılı karar ile "1- 03.08.2016 tarihli ve 2016/UH.III-1969 sayılı Kurul kararının birinci iddia 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" karar verilmiştir.

Daha sonra, Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 17.04.2017 tarihli ve E:2017/360, K:2017/1038 sayılı kararda "... İhale konusu hizmet alımının teknik kriterlerine yer verilen Teknik Şartname'de hastaların ihtiyacına göre kuşluk, ikindi, gece olmak üzere 3 kere ara öğün verilmesinin öngörülmediği, ara öğün servis saatlerinin belirlendiği, ara öğünde verilecek yiyeceklerin neler olduğunun tek tek sayıldığı, diyetli hastaların ara öğün listesinin her gün hastane genel mutfak diyetisyenliğine hazırlanıp idare tarafından yükleniciye bildirileceği düzenlemesi yer aldığından, adı yemek pişirme, dağıtım ve sonrası hizmetler alımı olarak belirlenen ihalede saydamlığın, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının sağlandığı anlaşılacaktır.

Bununla birlikte, Teknik Şartname'de, her 3 (üç) ara öğünün 1 (bir) normal kahvaltı öğünü olarak değerlendirilip fiyatlandırılacağı, ara öğünün 1.427.034 öğün olarak belirlenen normal kahvaltı miktarının %20'sinden oluştuğu düzenlemesine yer verildiğinden, ihalede belirlenen söz konusu kriterlerin, ihalede verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olduğu, ihaleye katılacak isteklilerin ara öğün miktarlarını hesaplayarak ara öğünler için belirlenen yiyecek listesinden fiyat oluşturabileceği görülmektedir. Diğer taraftan, ihale şartnamelerinin yukarıda aktarılan düzenlemelerinde, ihaleye teklif vermeyi engelleyecek bir durum söz konusu olmadığından, ihalede rekabeti engelleyici hususların bulunmadığı, birbiriyle çelişmediği görülen söz konusu düzenlemelerin, ihalede eşit muamele göreceğ bütün istekliler için fırsat eşitliğini sağladığı anlaşılacaktır.

Bu durumda, davacının itiraz eden şikâyet başvurusunun 1. (birinci) iddia yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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 Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 21.12.2016 tarih ve 2016/MK-541 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itiraz eden şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol ÖZ Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Mehmet ATASEVER Kurul Üyesi
Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi		