

**ihale sözleşme tasarısında ödeme işleminin şartlarına bakıldığında düzenleyici kuralın 30 gün olarak belirttiği ödeme vadesinin ihale dokümanı düzenlemesiyle 150 güne çıkarılması ihale dokümanı arasında çelişki yarattığı gibi daha uzun vade dolayısıyla ihaleye katılımı da engelleyici niteliktedir Bu nedenle de Sözleşme Tasarısı maddesinde yer alan düzenlemede kamu ihale mevzuatına uygun değildir**

Toplantı No : 2020/018

Gündem No : 42

Karar Tarihi : 21.04.2020

Karar No : 2020/UH.II-789

BAŞVURU SAHİBİ:

MVM Gıda İnşaat Turizm Petrol Nak. Taah. San. Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Batman İl Sağlık Müdürlüğü,

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2020/66665 İhale Kayıt Numaralı “Müdürlüğümüze Bağlı Bölge Devlet Hastanesi İçin 8 Ay 30 Personel İle Malzemeli Yemek Yapımı Ve Sonrası Servis Hizmet Alımı” İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

Batman İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 19.03.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Müdürlüğümüze Bağlı Bölge Devlet Hastanesi İçin 8 Ay 30 Personel İle Malzemeli Yemek Yapımı Ve Sonrası Servis Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak MVM Gıda İnşaat Turizm Petrol Nak. Taah. San. Tic. Ltd. Şti.nin 13.03.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 18.02.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 25.03.2020 tarih ve 15364 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 25.03.2020 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/567 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme sonucunda esas inceleme raporu düzenlenmiştir.

**KARAR:**

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle,

İhalede doküman satın alarak istekli olabilecek sıfatı kazandıkları ancak aşağıda özetlenen aykırılıklar nedeniyle ihaleye katılmadıkları;

a) Teknik Şartname'nin 6.29'uncu maddesinde yer alan laboratuvar analiz giderlerine ilişkin düzenlemede, yapılacak analiz sayısının belirtilmemesi nedeniyle sağlıklı teklif hazırlamanın mümkün olmadığı,

b) Teknik Şartname'nin 5'inci maddesinde, işin yürütülmesinde araç kullanılacağına belirtilmiş ancak birim fiyat teklif

cetvelinde araç için ayrı satır açılmadığı,

c) Teknik Şartname'nin 5 ve 10'uncu maddelerinde, personele eğitim verileceğinin düzenlendiği ancak Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.31'inci maddesi gereği bu eğitimin süresi ve çalışma durumunun belirtilmesi gerekirken bu eksikliğin bulunmasının teklif hazırlamaya engel olduğu,

ç) Teknik Şartname'nin 6.3'üncü maddesinde, yemek gramajlarının Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nde belirtilen gramajlardan az olmayacağı belirtilmesine rağmen normal yemek öğünlerindeki gramajların ilgili Yönetmelik'teki azami miktarların üzerinde olduğu,

d) Teknik Şartname'nin 10.2.3'üncü maddesinde, besin zehirlenmeleri ve yangın risklerine karşı sigorta yapılacağına düzenlendiği ancak Tip Sözleşme'nin 21'inci maddesinde sigorta teminat ve limitlerine ilişkin düzenleme yapılmadığı,

e) İdari Şartname'nin 18'inci maddesinde alt yüklenici çalıştırılmayacağı düzenlenmesine rağmen 48.1'inci maddesinde alt yüklenici yükümlülükleri düzenlendiği, bu nedenle ihale dokümanı arasında çelişki bulunduğu,

f) Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.12'nci maddesi gereği işçilik giderleri için iş ve ay birimleri üzerinden teklif alınması gerekirken ihalenin birim fiyat teklif cetvelinde işçi sayısının belirtilmediği,

g) Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde yer alan ceza miktarları nispi olarak belirtilmişken Teknik Şartname'de matbu ceza miktarları belirlendiği, bu nedenle ihale dokümanı arasında çelişki bulunduğu,

ğ) Sözleşme Tasarısı'nın 12'nci maddesinde ödemelerin tahakkuktan itibaren banka nakit durumuna göre 150 gün içinde ödeneceğinin düzenlendiği ancak Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 42'nci maddesinde bu sürenin 30 gün olduğu,

Sözleşme Tasarısı'nda Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'ne aykırı düzenleme yapıldığı,

h) Teknik Şartname'de öğünlerle birlikte verilecek su miktarı için "en az" ibaresinin kullanıldığı, bu düzenlemeden daha fazla da su talebinin olabileceğinin anlaşıldığı, bu durumun belirsizlik yaratması nedeniyle teklif hazırlamanın mümkün olmadığı,

ı) Teknik Şartname'de Ramazan ayında oruç tutan personel için farklı bir yemek öğünü düzenlemesi yapıldığı ancak bu öğünlerde fazladan yemek girdisi olmasına rağmen normal yemek ve normal kahvaltı birimi üzerinden ödeme yapılmasının sağlıklı teklif hazırlamayı engellediği,

i) Teknik Şartname'de kahvaltı öğünü için listede belirtilen unsurlardan "en az" üç çeşit verileceğinin düzenlendiği, buradaki "en az" ibaresinin teklif hazırlamada belirsizlik yarattığı,

j) Teknik Şartname'de diyet yemekleri için "az yağlı" ibaresinin kullanıldığı, buradan yemek hazırlanırken kullanılacak yağ miktarının anlaşılacağı, bu nedenle de sağlıklı teklif hazırlamanın mümkün olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik ölçütlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verileceği, belirlenecek teknik ölçütlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacağı, rekabeti engelleyici konular içermeyeceği ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacağı düzenlenmiştir. Hizmet Alımı

İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 12'nci maddesinde ise ihale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik şartname ile gerekli diğer belge ve bilgilerin bulunacağı, ihale veya ön yeterlik dokümanında yapılan düzenlemelerin birbirine aykırı olamayacağı kuralı yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan düzenlemelerden ihale dokümanının gerek teklif hazırlanması gerekse sözleşmenin yürütülmesi aşamasında kullanılacak belgeler bütünü olduğu, bu belgelerde isteklilerin rekabet eşit muamele ilkelerine uygun biçimde ve sağlıklı teklif değerlendirmesini mümkün kılacak şekilde düzenleme yapılmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

İncelenen ihalede başvuru sahibi tarafından ihale dokümanı edinilmiş ancak ihale dokümanındaki aykırılık bulunması iddiasıyla teklif verilmemiş ve bu aykırılık iddiaları itirazın şikayet başvurusuna konu edilmiştir.

Aşağıda başvuru sahibinin itirazın şikayet dilekçesinde yer alan her bir aykırılık konusu incelenmiştir.

a) Teknik Şartname'nin 6.29'uncu maddesinde yer alan laboratuvar analiz giderlerine ilişkin düzenlemede, yapılacak analiz sayısının belirtilmemesi nedeniyle sağlıklı teklif hazırlamanın mümkün olmadığı hakkında;

Teknik Şartname'nin 6.29'uncu maddesinde "Her öğün için yemeklerden hastanenin sorumlu aşçısı tarafından numuneler alınarak 72 saat süre ile uygun ortamda muhafaza edilmesi sağlanacak olup idare her zaman bu numunelerin Halk Sağlığı Laboratuvarlarında analiz edilmesini isteyebilecek buna ilişkin giderler firmaya ait olacaktır." düzenlemesi bulunmaktadır. Aktarılan düzenlemede, idarenin yüklenicinin yürüttüğü hizmetin sözleşme ve şartname düzenlemelerine uygunluğunu laboratuvar analizi ile kontrol edeceği, ancak bu işlemin her zaman değil idarenin istediği durumlarda yapılacağı yer almaktadır. Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin

26'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Malzemenin şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için kontrol teşkilatı istediği şekilde deneyler yapabilir ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderleri sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanır." kuralı çerçevesinde ele alındığında, bu durumun yürütülen kamu ihale sözleşmesinin genel giderleri arasında olduğunun kabulü gerekir. Bu haliyle, sözleşmenin yürütüm süresi boyunca yapılacak analiz giderlerine ilişkin düzenlemelerin teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

b) Teknik Şartname'nin 5'inci maddesinde, işin yürütülmesinde araç kullanılacağına belirtilmediği ancak birim fiyat teklif cetvelinde araç için ayrı satır açılmadığı hakkında;

Teknik Şartname'nin 5'inci maddesinde "semt polikliniğine taşınacak yemeğin kalitesi bozulmadan firma kendi aracı ile bu hizmeti verecek olup, ayrıca bu hizmet için ek ücret talebinde bulunmayacaktır" düzenlemesi bulunmaktadır. Aktarılan düzenlemeden bazı yemek öğünlerinin taşıma yoluyla ifanın yapılacağı yere götürüleceği, bu taşıma işinin de yüklenicinin sorumluluğunda olduğu anlaşılmaktadır. Taşıma hizmetine ilişkin sayı ve miktarda herhangi bir belirsizlik bulunmadığı dikkate alındığında, bu düzenleme dolayısıyla teklif hazırlamaya engel bir durum bulunmamaktadır. Öte yandan araç gideri gibi genel maliyet kalemleri için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılmasını zorunlu kılan bir mevzuat düzenlemesi bulunmadığı da göz önüne alındığında başvuru sahibinin bu yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir.

c) Teknik Şartname'nin 5 ve 10'uncu maddelerinde, personele eğitim verileceğinin düzenlendiği ancak Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.31'inci maddesi gereği bu eğitimin süresi ve çalışma durumunun belirtilmesi gerekirken bu eksikliğin bulunmasının teklif hazırlamaya engel olduğu hakkında;

Teknik Şartname'nin 5.2'nci maddesinde "Hizmet süresince personelin eğitimi ve buna ilişkin masraflar yükleniciye aittir." düzenlemesi bulunmaktadır. Her ne kadar başvuru sahibinin itirazın şikayet dilekçesinde belirttiği üzere Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.31'inci maddesinde eğitim giderleriyle ilgili düzenleme bulunsa da anılan madde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde teklif fiyatına dahil giderleri düzenlediğinden ve incelenen ihale de personel çalıştırılmasına dayalı olmadığından idarenin yaptığı düzenlemede kamu ihale mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

ç) Teknik Şartname'nin 6.3'üncü maddesinde, yemek gramajlarının Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nde belirtilen gramajlardan az olmayacağı belirtilmesine rağmen normal yemek öğünlerindeki gramajların ilgili Yönetmelik'teki azami miktarların üzerinde olduğu hakkında;

Teknik Şartname'nin 6.3'üncü maddesinde "Yemekler kalite ve gramaj yönünden doyurucu olacak ve gramajlar yataklı tedavi kurumları işletme yönetmeliğinde belirtilen gramajdan aşağı olmayacaktır." düzenlemesi bulunmaktadır. Anılan düzenleme yemek gramajları yönünden asgari sınırı ifade etmekte olduğundan normal yemek öğünlerinde bu gramaj tutarlarının üzerinde miktar belirlenmesinin teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

d) Teknik Şartname'nin 10.2.3'üncü maddesinde, besin zehirlenmeleri ve yangın risklerine karşı sigorta yapılacağına düzenlendiği ancak Tip Sözleşme'nin 21'inci maddesinde sigorta teminat ve limitlerine ilişkin düzenleme yapılmadığı,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması" başlıklı 76'ncı maddesinde "76.1. Hizmet alımı ihalelerinde iş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanmasına ilişkin düzenleme Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 19 uncu maddesi ile tip idari şartnamelerin "teklif fiyata dahil olan giderler" maddesi ve tip sözleşmenin 21 inci maddesinde yer

almaktadır.

76.1.1 Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 19 uncu maddesinde "İşyerinde, işin başlamasından kabul belgesinin verilmesine kadar her türlü araç, malzeme, ihzarat, makine ve taşıtlar ile sözleşme konusu hizmet işinin korunmasından yüklenicinin sorumlu olduğu, hizmet türüne göre sigorta gerektiği takdirde uygulanacak sigorta türü veya türleri ve teminat limitlerinin günün koşullarına uygun olmak şartıyla sözleşmesinde veya eklerinde belirtileceği" hükme bağlanmıştır.

76.1.2 Tip idari şartnamelerin "Teklif fiyata dahil olan giderler" maddesinin konuyla ilgili dipnotunda "idarelerin, ihale edilecek hizmetin özelliğine göre sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince yapılacak ... , sigorta, ...giderlerinden hangilerinin, isteklilerce teklif edilecek fiyata dahil olması gerektiğini bu maddede belirtecekleri" ifade edilmiştir. Bu nedenle, idarece sözleşme taslağının 21 inci maddesinde yükleniciden sigorta yaptırması istenmekte ise idari şartnamenin "Teklif fiyata dahil olan giderler" maddesinde sigorta giderinin de teklif fiyata dahil olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Ancak, idarece sözleşme taslağının 21 inci maddesinde yükleniciden sigorta yaptırmasının istenmediği durumlarda ise ilgili mevzuatı gereğince yapılması gereken başka sigorta giderlerinin de bulunabileceği göz önüne alınarak idari şartnamede, sözleşmenin uygulanması sırasında ilgili mevzuatı gereğince yapılacak sigorta giderinin teklif fiyata dahil olduğuna ilişkin düzenleme yapılması mümkün bulunmaktadır.

76.2. İdareler, idari şartnamede teklif fiyata dahil olan giderler arasında sigorta giderine yer vermek kaydıyla sözleşme taslağının 21 inci maddesinde sigortaya ilişkin düzenleme yapabileceklerdir. Bu çerçevede, idarece yüklenici tarafından iş ve/veya işyerinin sigortalattırılması isteniyorsa sözleşme taslağının 21.1. maddesinde iş ve işyerlerinin sigortalanmasına ilişkin yükümlülüğün yükleniciye ait olduğu mutlaka belirtilecektir.

76.3. Sözleşme taslağının (21.1.) maddesinde iş ve/veya işyerlerinin sigortalanmasına ilişkin yükümlülüğün yükleniciye



ait olduğunun belirtilmesi halinde sigorta türü veya türleri ile sigorta teminatının kapsam ve limitini belirleyen düzenlemenin sözleşme taslağının (21.2.) maddesinde yapılması gerekmektedir. Ancak, (21.1.) maddesinde sigortaya ilişkin bir düzenleme yapılmamış ise (21.2.) maddesine “Bu madde boş bırakılmıştır.” cümlesi yazılacaktır.

76.4. Sözleşme taslağının (21.1.) maddesinde iş ve/veya işyerlerinin sigortalanmasına ilişkin yükümlülüğün yükleniciye ait olduğu belirtilmesine rağmen, idari şartnamenin “Teklif fiyata dahil olan giderler” maddesinde sigorta giderine yer verilmediği ve/veya sözleşme taslağının (21.2.) maddesinde sigorta türü veya türleri ile sigorta teminatının kapsam ve limitinin belirlenmediği hallerde, iş ve/işyerlerinin sigortalanmasının istenmediği ve sigorta giderinin de teklif fiyata dahil giderler arasında yer almadığı kabul edilmek suretiyle teklifler değerlendirilecektir...” açıklaması yer almaktadır.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin “İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması” başlıklı 19'uncu maddesinde “İşyerinde, işin başlamasından kabul belgesinin verilmesine kadar her türlü araç, malzeme, ihzarat, makine ve taşıtlar ile sözleşme konusu hizmet işinin korunmasından yüklenici sorumludur.

Yüklenici, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gereken bütün önlemleri almak ve kontrol teşkilatı tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatların hepsine uymak zorundadır. Yüklenici, işin devamı süresince iş yerinde yapılacak çalışmalarda her türlü güvenlik önlemini almak zorundadır. İş sahasında veya çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması nedeniyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden yüklenici sorumludur. Ayrıca yüklenici, işyerinde kullanılan ekipmanın neden olabileceği kazalardan korunma usullerini ve önlemlerini çalışanlara öğretmek zorundadır. Bu konularda gerek kontrol teşkilatı tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve

koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir. Hizmet türüne göre sigorta gerektiği takdirde uygulanacak sigorta türü veya türleri ve teminat limitleri günün koşullarına uygun olmak şartıyla sözleşmesinde veya eklerinde belirtilir..." düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalıması" başlıklı 21'inci maddesinde "21.1. İş ve işyerlerinin korunmasına ilişkin sorumluluk Genel Şartnamenin 19 uncu maddesinde düzenlenen esaslar dahilinde yükleniciye aittir.

21.2.Sigorta türleri ile teminat kapsamı ve limitleri:

21.2.1..." düzenlemesi,

Söz konusu maddeye ait 34 numaralı dipnotta "İşin ve/veya işyerlerinin yüklenici tarafından sigortalattırılması isteniyorsa bu sorumluluğun da yükleniciye ait olduğu hususu burada belirtilecektir." düzenlemesi, 35 numaralı dipnotta ise "21.1. maddesinde işin ve/veya işyerlerinin yüklenici tarafından sigortalattırılacağı belirtilmişse, işin nitelik ve özelliğine göre, sigorta türleri ile teminat kapsam ve limitleri tereddüde yer bırakmayacak şekilde burada belirtilecektir. İdare tarafından 21.1. maddesinde işin ve/veya işyerlerinin yüklenici tarafından sigortalattırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmaması halinde ise 21.2.1. maddesine "Bu madde boş bırakılmıştır" yazılacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 21'inci maddesine ait 34 ve 35 numaralı dipnotlarda yer alan düzenlemeler birlikte ele alındığında, işin ve/veya işyerlerinin yüklenici tarafından sigortalattırılması isteniyorsa bu sorumluluğun yükleniciye ait olduğu hususunun Sözleşme Tasarısı'nın 21.1'inci maddesinde belirtileceği, söz konusu Sözleşme Tasarısı'nın 21.2'nci maddesinde ise sigorta kapsam ve limitlerinin açıkça düzenleneceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca Sözleşme Tasarısı'nın 21.1'inci maddesinde işin ve/veya

işyerlerinin yüklenici tarafından sigortalattırılacağı belirtilmiyor ise Sözleşme Tasarısı'nın 21.2'inci maddesinde sigorta türü veya türleri ile sigorta teminatının kapsam ve limitine dair herhangi bir düzenlemeye de yer verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Başvuruya konu ihaleye ait İdari Şartname'nin "Teklif Fiyata Dahil Giderler" başlıklı 25'inci maddesinde ve birim fiyat teklif cetvelinde iş yerinin sigortalanmasına ilişkin herhangi bir gidere yer verilmediği görülmüştür. Sözleşme Tasarısı'nın 21.1'inci maddesinde sadece iş ve işyerinin korunmasına ilişkin sorumluluğun Genel Şartname'nin 19'uncu maddesi kapsamında yükleniciye ait olduğunun düzenlendiği, bununla birlikte iş ve işyerinin sigortalatılmasına dair herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülmüştür.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 76.4'üncü maddesinde Sözleşme Taslağı'nın 21.1'inci maddesinde iş ve/veya işyerlerinin sigortalanmasına ilişkin yükümlülüğün yükleniciye ait olduğu belirtilmesine rağmen, İdari Şartnamenin "Teklif fiyata dahil olan giderler" maddesinde sigorta giderine yer verilmediği ve/veya sözleşme taslağının 21.2'nci maddesinde sigorta türü veya türleri ile sigorta teminatının kapsam ve limitinin belirlenmediği hallerde, iş ve/işyerlerinin sigortalanmasının istenmediği ve sigorta giderinin de teklif fiyata dahil giderler arasında yer almadığı kabul edilmek suretiyle tekliflerin değerlendirileceği açıklanmıştır.

Söz konusu açıklamadan Sözleşme Taslağı'nın 21.2'nci maddesinde sigorta türü veya türleri ile sigorta teminatının kapsam ve limitinin belirlenmemesi durumunda iş ve işyerlerinin sigortalanmasının istenmediği, ayrıca sigorta giderinin de teklif fiyata dahil giderler arasında yer almadığı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda başvuruya konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 21.2'nci maddesinde sigorta türü veya türleri ile sigorta teminatının kapsam ve limitinin belirlenmediği dikkate

alındığında, başvuruya konu ihalede iş ve işyerlerinin sigortalattırılmasının istenilmediği anlaşılmış olup başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

e) İdari Şartname'nin 18'inci maddesinde alt yüklenici çalıştırılmayacağı düzenlenmesine rağmen 48.1'inci maddesinde alt yüklenici yükümlülükleri düzenlendiği, bu nedenle ihale dokümanı arasında çelişki bulunduğu hakkında;

İdari Şartname'nin 18'inci maddesinde alt yüklenici çalıştırılmayacağı düzenlenmesi; 48.1'inci maddesinde ise "Yapılacak iş kapsamında alt yüklenici kullanılacaksa, alt yükleniciler de yukarıda belirtilen hükümlere aynen uymak zorundadır. Yüklenici, alt yüklenicileri ve çalışanlarının gizlilik sözleşmeleri ile ilgili yükümlülükleri uymasından birinci derecede sorumludur." düzenlemesi bulunmaktadır. Aktarılan 48.1'inci maddesindeki düzenlemenin alt yüklenici çalıştırılması durumuna ilişkin koşullu bir ibare olduğu, 18'inci maddede ise alt yüklenici çalıştırmanın engellendiği göz önüne alındığında anılan düzenlemelerin teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

f) Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.12'nci maddesi gereği işçilik giderleri için iş ve ay birimleri üzerinden teklif alınması gerekirken ihalenin birim fiyat teklif cetvelinde işçi sayısının belirtilmediği hakkında;

İncelenen ihalenin birim fiyat teklif cetvelinde işçiliğe ilişkin kalemler için ay birimi üzerinden teklif alındığı görülmüştür. Öte yandan iş kaleminin adı ve açıklaması kısmında ise işçi adetleri belirtilmiştir. Bu haliyle işçilik hesabı yapmanın önünde engel bulunmadığı anlaşıldığından anılan düzenlemelerin teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, başvuru sahibinin itirazın şikayet dilekçesinde atıf yaptığı Tebliğ kuralı personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı

ihalelerinde teklif fiyatına dahil giderleri düzenlediğinden ve incelenen ihale de personel çalıştırılmasına dayalı olmadığından idarenin yaptığı düzenlemede kamu ihale mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

g) Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde yer alan ceza miktarları nispi olarak belirtilmişken Teknik Şartname'de matbu ceza miktarları belirlendiği, bu nedenle ihale dokümanı arasında çelişki bulunduğu hakkında;

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde "İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin Yüzde 1 tutarında ceza kesilecektir." düzenlemesi; Teknik Şartname'nin "Cezai Müeyyideler" başlığında "Hizmetle ilgili herhangi bir kusur, kahvaltı ve yemeklerde kullanılacak malzemelerin kalitesinin bu şartnameye uygun olmadığı durumlarda ve şartname maddesinin herhangi birine uygunsuzluk halinde konu yüklenici firmaya yazılı olarak tutulmuş tutanak ile birlikte Hastane denetim elemanlarınca belirlenen sürede giderilmesi şartıyla yazılı olarak bildirilir. Buna rağmen herhangi bir aksaklığın meydana gelmesi halinde ilk önce 10.000 (onbin) TL, aynı aksaklığın devam etmesi halinde ise 16.000 (onaltıbin) TL ceza uygulanacaktır. Ayrıca yüklenici ISO 9001: 2008 Kalite Yönetim Sistemi gereğince yükümlü olduğu sorumlulukları yerine getirmediği takdirde ve uygunsuzluk tespit edildiğinde, her türlü uygunsuzluk için devam ettiği sürece gün başına 10.000 (onbin) TL ceza kesilir." düzenlemesi bulunmaktadır.

Aktarılan düzenlemeler çerçevesinde sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkacak aykırılıklarda uygulanacak cezai şart düzenlemeleri arasında farklılık olduğu görülmekle birlikte sözleşme konusu edimi uygun biçimde ifa sorumluluğu olan basiretli bir hizmet sunucusunun bu sorumluluğunu yerine getirmeme olasılığı üzerinden teklif hazırlamayacağı, düzenlemeler arasındaki farklılığın sadece sözleşme uyuşmazlığı doğurma riskinin olduğu, kaldı ki matbu cezai şart

düzenlemelerinin sözleşme bedelinin yüzde 1'inin altında olacağı, bu haliyle de düzenlemelerin teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

ğ) Sözleşme Tasarısı'nın 12'nci maddesinde ödemelerin tahakkuktan itibaren banka nakit durumuna göre 150 gün içinde ödeneceğinin düzenlendiği ancak Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 42'nci maddesinde bu sürenin 30 gün olduğu, Sözleşme Tasarısı'nda Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'ne aykırı düzenleme yapıldığı hakkında;

Sözleşme Tasarısı'nın 12'nci maddesinde "Her ayın sonunda düzenlenen hak ediş evraklarının İl Sağlık Müdürlüğü Muhasebe Birimine gönderilmesine müteakip İlgili Hastanelerin banka nakit durumuna göre 150 (Yüzelli) gün içinde ödeme yapılacaktır." düzenlemesi bulunmaktadır. Öte yandan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42'nci maddesinde ise "Hakediş raporu, yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere en geç sözleşmesinde yazılı sürenin sonunda, eğer sözleşmede bu hususta bir kayıt yoksa otuz gün içinde tahakkuka bağlanır. Bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılır." düzenlemesi bulunmaktadır.

Yukarıda alıntı yapılan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi düzenlemesi, düzenleyici idari işlem niteliğinde olan bir yönetmelik hükmünün eki olması dolayısıyla sözleşmenin tarafları için müzakere edilebilir nitelikte olmayan ve her ikisi için de bağlayıcı hukuki niteliği olan bir kuraldır ve kamu ihale sözleşmesinin taraflarından birisi olan idarenin temel edim yükümlülüğü olan ödeme işleminin şartlarını düzenlemektedir. Bu açıdan bakıldığında düzenleyici kuralın 30 gün olarak belirttiği ödeme vadesinin ihale dokümanı düzenlemesiyle 150 güne çıkarılması ihale dokümanı arasında çelişki yarattığı gibi daha uzun vade dolayısıyla ihaleye katılımı da engelleyici niteliktedir. Bu nedenle de Sözleşme Tasarısı'nın 12'nci maddesinde yer alan düzenlemede kamu ihale

mevzuatına uyarlık bulunmamaktadır.

h) Teknik Şartname'de öğünlerle birlikte verilecek su miktarı için "en az" ibaresinin kullanıldığı, bu düzenlemeden daha fazla da su talebinin olabileceğinin anlaşıldığı, bu durumun belirsizlik yaratması nedeniyle teklif hazırlamanın mümkün olmadığı hakkında;

Teknik Şartname'nin 6.1'inci maddesinde, "Ana öğünlerle birlikte içme suyu temini ağız kapalı, disposable kaplar içinde en az 0.5 Litre olacak şekilde her personele bir adet servis edilmelidir" düzenlemesi bulunmaktadır. Anılan düzenleme her bir personele verilecek birim su miktarınının 0,5 litrelik kaplardan az olmaması gerektiğini düzenlediğinden bu şartname kuralınının teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmamaktadır.

ı) Teknik Şartname'de Ramazan ayında oruç tutan personel için farklı bir yemek öğünü düzenlemesi yapıldığı ancak bu öğünlerde fazladan yemek girdisi olmasına rağmen normal yemek ve normal kahvaltı birimi üzerinden ödeme yapılmasınının sağlıklı teklif hazırlamayı engellediği hakkında;

Teknik Şartname'nin 11.4'üncü maddesinde, "Ramazan ayında oruç tutan personel için iftar ve gece için sahur kahvaltısı verilecektir. Sahur kahvaltısında normal kahvaltıya ilave olarak börek, çorba, patates cipsi dönüşümlü olarak ekstra verilecek, toplam kahvaltı 4 çeşitten oluşacaktır. Ödemesi kahvaltı fiyatı üzerinden yapılacaktır. İftar için üç çeşit yemeğe ilave olarak çorba 4.çeşit olarak verilecektir. Ödemesi normal yemek fiyatı üzerinden yapılacaktır" düzenlemesi bulunmaktadır. Aktarılan düzenleme çerçevesinde Ramazan ayı içinde kahvaltı ve normal yemek öğünlerinin hazırlanmasında içerik değişikliği yapıldığı, Ramazan ayınının başlangıç ve bitiş tarihleri konusunda da tereddüt olmadığı, bu haliyle de düzenlemelerin teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

i) Teknik Şartname'de kahvaltı öğünü için listede belirtilen unsurlardan "en az" üç çeşit verileceğinin düzenlendiği, buradaki "en az" ibaresinin teklif hazırlamada belirsizlik yarattığı hakkında;

Teknik Şartname'nin 11.4'üncü maddesinde, "Aşağıda maddeler halinde belirtilenlerden uyumlu olan en az 3 (üç) çeşit, kahvaltıda çay veya süt, ekmek dışında 3 çeşit verilecektir" düzenlemesi bulunmaktadır. Aktarılan düzenlemenin yüklenicinin üçten az çeşit vermesini engellemek için konulduğu açık olduğundan, bu kuralın teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

j) Teknik Şartname'de diyet yemekleri için "az yağlı" ibaresinin kullanıldığı, buradan yemek hazırlanırken kullanılacak yağ miktarının anlaşılmadığı, bu nedenle de sağlıklı teklif hazırlamanın mümkün olmadığı hakkında;

Teknik Şartname'nin 12'nci maddesinde, "Diyet yemeklerinin gramaj bilgisi teknik şartnamenin 41-44 sayfaları arasında bulunmaktadır. Bu sayfalarda verilmeyen diyet yemekleri, normal yemek gramajına göre hesaplanacak, normal yemeklerden farklı olarak tuzsuz ve az yağlı hazırlanacaktır." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemede yer alan "az yağlı" ibaresinin diyet yemek hazırlamayla ilgili bulunduğu, hazır yemek sektöründe faaliyet gösteren basiretli bir hizmet sunucusunun bu ibareden ne anlaşılması gerektiği yönünde mesleki tecrübesi bulunduğu kabulü gerektiği, bu nedenle de düzenlemenin teklif hazırlamayı ve ihaleye katılımı engelleyici yönü bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılığı belirlenen ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali 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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliđi ile karar verildi.