# İhale dosyasında fazla çalışmaya ilişkin olarak ise İhale dokümanında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi

| | |
|---|---|
| **Toplantı No** | : 2020/013 |
| **Gündem No** | : 28 |
| **Karar Tarihi** | : 18.03.2020 |
| **Karar No** | : 2020/UH.II-568 |

BAŞVURU SAHİBİ:
Elpa Temizlik Sosyal Hiz. Bilg. İnsan Kayn. Sağlık Hizm. İnş. Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Gaziler Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/6113 İhale Kayıt Numaralı "10 Aylık Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Gaziler Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 11.02.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "10 Aylık Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Alımı" ihalesine ilişkin olarak Elpa Temizlik Sosyal Hiz. Bilg. İnsan Kayn. Sağlık Hizm. İnş. Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 04.02.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin bila tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 18.02.2020 tarih ve 8767 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 18.02.2020 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/327 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) İhale konusu yemek üretiminin hastanenin mutfağında gerçekleştirileceği yönündeki Teknik Şartname düzenlemelerinden, isteklilerin kendi mutfaklarını kullanamayacaklarının anlaşıldığı, bu nedenle işletme kayıt belgelerinde faaliyet konularının gözetilmemesi gerektiği, ana faaliyet konusu gıda olan ihale konusu işte, gıda alanına ilişkin herhangi bir faaliyetin yapıldığını gösteren Gıda Üretim İzin Belgesinin kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle İdari Şartname'de yer alan *"İstekliler ihale konusu iş ile ilgili olarak ihale tarihi itibari ile geçerlilik süresini doldurmamış "Gıda Üretim İzni Belgesi" ve/veya "İşletme Kayıt Belgesi" aslını, noter onaylı suretini veya aslı idarece görülmüş suretini ihale teklif zarfında sunacaklardır. İşletme kayıt belgesinin kapsamının: 1- Gıda üretimi yapan işletmeler, 2-Depo, gıda satış ve diğer perakende faaliyet gösteren işletmeler, 3-Toplu tüketim işletmeleri, faaliyet alanlarından birisine yönelik olması gerekmektedir."* şeklindeki düzenlemenin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı,

2) İdari Şartname'nin 25.1'inci maddesinde teklif fiyata dahil giderler olarak sadece sigorta, vergi, resim ve harç giderlerine yer verilmesi, diğer giderlerin ise Şartname'nin 25.3'üncü maddesinde belirtilmesi gerekliliğine karşın, 25.1'inci maddenin *"…ihale dokümanında belirtilen bütün her türlü giderler isteklilerce teklif edilen fiyata dahildir."* şeklindeki düzenlemesinde yer alan "her türlü giderler" ifadesiyle, İdari ve Teknik Şartname'de belirtilen işçilik ve diğer giderlere de yer verildiği, İdari Şartname'nin 25.2'nci maddesi uyarınca 25.1'inci maddede yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzer iş kalemlerinin oluşması hallerinde yükleniciye bunlara ilişkin ödeme yapılamayacağı, dolayısıyla 25.1'inci maddede yapılan düzenlemenin İdari Şartname ve Sözleşme Tasarısı'nın fiyat farkına ilişkin düzenlemeleri ile çeliştiği, ayrıca Tip İdari Şartname'ye aykırı olduğu,

3) Teknik Şartname'nin "Pilavlık Pirinç Teknik Şartnamesi" başlıklı kısmında belirtilen "baldo pirinç" ve "Zeytinyağ (Riviera) Teknik Şartnamesi" başlıklı kısmında belirtilen "riviera zeytinyağı" özelliklerinin tek bir markaya yönelik olduğu, idarece marka belirtilmesi yerine söz konusu ürünlerin yerli birinci kalite, yeni mahsul olarak istenmesinin daha uygun olacağı,

4) Teknik Şartname'nin 4.18'inci maddesinde, yemeklerden alınacak numunelere analiz yapılacağının düzenlendiği, ancak bir öğünde 4 farklı yemeğin bulunduğu göz önüne alındığında toplam kaç adet yemek üzerinden kaç defa analiz yapılacağının ihale dokümanında açıkça belirtilmediği, analizin belirli bir zaman veya periyoda bağlanmadan yönetim tarafından gerek görülmesi durumunda yapılacağının öngörüldüğü, bu şekilde subjektif bir şarta bağlanan düzenlemenin, idareye analiz yaptırma konusunda çok geniş yetki verdiği, ayrıca sağlıklı teklif verilmesini engelleyebileceği gibi tekliflerin değerlendirilmesi ve işin yürütülmesi aşamasında da ihtilaflara yol açabileceği, bu nedenle teklif vermeyen firmaların olabileceği göz önünde bulundurulduğunda düzenlemenin 4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine aykırı olduğu,

5) Teknik Şartname'nin 5'inci sayfasının 32'nci maddesinde yer alan düzenlemenin, 11.09.2014 tarihli ve 29116 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'a aykırı olduğu, 6552 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile, 4857 sayılı Kanun'un 112'nci maddesine eklenen fıkralara göre, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işlerinde kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin yükümlülüğün ilgili kurum ve kuruluşlara ait olduğu, Teknik Şartname'de aksi yönde getirilen düzenleme ile bu yükümlülüğün yüklenicilere verilmesinin anılan Kanun hükmüne aykırılık teşkil edeceği, ayrıca iş hukukunun genel ilkeleri uyarınca asıl işveren-alt işveren hukuki sorumluluk kuralları çerçevesi dışına çıkılması ve bu durumun işçi aleyhine neticeler doğurması sonucunun ortaya çıkabileceği, ihbar tazminatının da Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.30'uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan genel giderler kapsamında değerlendirilmesine imkan bulunmadığı, Teknik Şartname'de yer alan söz konusu düzenlemenin, isteklilerin ihaleye katılma ve tekliflerini hazırlama davranışları üzerinde olumsuz etkiler doğurarak ihalede rekabet, saydamlık ve güvenirlik ilkelerini zedeleyeceği,

6) Teknik Şartname'nin 7.1'inci maddesinde *"Yüklenici, personelin izinli olduğu ve raporlu olduğu günlerde yerine çalıştıracağı personeli, önceden yazılı olarak idareye bildirecektir."* düzenlemesinin yer aldığı, İdari Şartname'nin 25.3.1'inci maddesinde ise çalıştırılacak personelin nitelik ve görevlerine ilişkin belirleme yapıldığı, anılan düzenlemelerden izin türüne (ölüm, doğum, gebelik, ücretli izin vb.) ilişkin herhangi bir ayrıma gidilmeksizin Teknik Şartname'nin 6.9'uncu maddesinde iş kapsamında çalıştırılacak işçilerin izinli ve raporlu olması durumunda idarece ödeme yapılmayacağının ve yüklenicinin, nitelik ve sayısı şartnamede belirtilen personel yerine çalıştırılacak personeli önceden yazılı olarak idareye bildirmek ve iş başında tutmak zorunda olduğunun anlaşıldığı, Teknik Şartname'nin 7.1'inci maddesinde yer alan düzenlemenin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.25'inci maddesine aykırı olduğu, söz konusu düzenleme nedeniyle hâlihazırda bir hizmet akdine bağlı olarak personel çalıştıran ve bu personeli ihale konusu işte çalıştırmayı öngören kişiler ile personel çalıştırmayan veya çalıştırmakta olduğu personeli ihale konusu iş kapsamında çalıştırmayacak/çalıştıramayacak kişilerin işçilik maliyetlerinin farklı olacağı, dolayısıyla sağlıklı fiyat yarışının gerçekleşemeyeceği, isteklilerce yıllık izne ilişkin maliyetlerin en alt düzeye indirilmesi amacıyla daha önce çalıştırılmakta olan personel yerine yeni işçilerin istihdam edilmesi yolunun tercih edilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu, bu durumun Anayasa'da güvence altına alınan sosyal devlet ilkesine uygun düşmediği,

7) Teknik Şartname uyarınca 1 aşçıbaşı, 1 bulaşıkçı ve 1 garson çalıştırılmasının öngörüldüğü, anılan Şartname'nin 7.1'inci maddesinde yer alan düzenleme de dikkate alındığında çalıştırılacak personel sayısının yetersiz olduğu, ihale süresi boyunca resmi tatiller dahil personelin çalıştırılmasının istenildiği, Anayasa ve İş Kanunu uyarınca personelin yıllık ve haftalık izinlerini kullanması gerekirken Şartname düzenlemelerine göre bunun mümkün olmadığı, bu haliyle günlük çalışma süresi olan 7,5 saatin üzerinde çalışılacak olması nedeniyle fazla mesai ücreti ödenmesi gerekeceği, ancak birim fiyat teklif cetvelinde fazla mesai ücretine yer verilmediği, kaldı ki her gün fazla çalışılması halinde yıllık 270 saatlik fazla mesai sınırının aşılmış olacağı, aşırı bir iş yüküyle çalışmak zorunda bırakılan personelin yanına yardımcının mutlaka yazılması gerektiği,

8) Teknik Şartname uyarınca hastane mutfağında yemek üretimi yapılacağı, söz konusu üretim mutfakları için Tarım İl Müdürlüğü İşletme Kayıt Belgesi başvurusunda "gıda mühendisi, ziraat mühendisi (gıda ve süt bölümü), kimya mühendisi, kimyager, diyetisyen, ev ekonomisi yüksekokulu beslenme bölümü, veteriner hekim"e yer verildiği, bu kişilerin Gıda İşletmelerinin Kayıt ve Onay İşlemlerine Dair Yönetmelik uyarınca çalıştırılması zorunlu personel olduğunun anlaşıldığı, zorunlu personel çalıştırılmaması halinde yemek üretimine izin verilmeyeceği gibi cezai yaptırım da uygulanacağı, dolayısıyla Teknik Şartname'de hastane mutfağında yemek üretimi yapılacağı belirtilmesine rağmen, ihale dokümanında teklif fiyata dahil giderler arasında anılan Yönetmelik'e uygun personele (gıda mühendisi vb.) yer verilmemesinin mevzuata aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1. Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

13.01.2020 tarihinde yayımlanan İhale İlanı'nın 4.1.1.3'üncü maddesinde *"İhale konusu işin yerine getirilmesi için alınması zorunlu olan ve ilgili mevzuatında o iş için özel olarak düzenlenen sicil, izin, ruhsat vb. belgeler,*
*İstekliler ihale konusu iş ile ilgili olarak ihale tarihi itibari ile geçerlilik süresini doldurmamış "Gıda Üretim İzni Belgesi" ve/veya "İşletme Kayıt Belgesi" aslını, noter onaylı suretini veya aslı idarece görülmüş suretini ihale teklif zarfında sunacaklardır.*
*İşletme kayıt belgesinin kapsamının: 1- Gıda üretimi yapan işletmeler, 2- Depo, gıda satış ve diğer perakende faaliyet gösteren işletmeler, 3- Toplu tüketim işletmeleri faaliyet alanlarından birisine yönelik olması gerekmektedir."* düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuru sahibinin iddiasına konu İdari Şartname düzenlemesinin, İhale İlanı'nın 4.1.1.3'üncü maddesinde de yer aldığı, dolayısıyla söz konusu iddianın, ihale dokümanının ilana yansıyan düzenlemelerine ilişkin olduğu tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında *"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilirler."* hükmü,

Anılan Kanun'un "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinin birinci fıkrasında *"Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar."* hükmü yer almaktadır.

İlana yansıyan düzenlemelerle ilgili şikâyet başvurularında sürenin ilk ilan tarihinden itibaren başlayacağı, incelemeye konu ihalenin ilan tarihinin 13.01.2020 olduğu ve başvuru sahibi tarafından ilan tarihini izleyen on gün içerisinde şikayet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra (04.02.2020 tarihinde) idareye başvuru yapıldığı anlaşıldığından, söz konusu iddianın süre yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'inci maddesi, *"25.1. KDV hariç tüm giderler (sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince yapılacak ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderleri) ve ihale dokümanında belirtilen bütün her türlü giderler isteklilerce teklif edilen fiyata dahildir.*
*25.2. 25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.*
*25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:*
*25.3.1.*
*1- Yüklenici tarafından Sözleşmenin Uygulanması sırasında Teknik Şartnamede belirtilen sayı ve özelliklerde işçi çalıştırılacak olup, Yüklenicinin çalıştıracağı işçiler için Sosyal Güvenlik Kanunu ve 4857 Sayılı İş Kanunu veya diğer kanunlar gereği yerine getirmesi gereken tüm yasal yükümlülüklere ait giderler yüklenici tarafından karşılanacak olup, teklif fiyata dahildir.*
*2- İşin yürütülmesi için gerekli olan ve ayrıntısı Teknik şartnamede yazılı olan araç ve gereçler ve demirbaş malzemelere ait giderleri,*
*3- Teknik şartnamede belirtilen; hazırlanacak olan yemekler için her türlü gıda malzemeleri, verilecek olan 250 ml bardak su, temizlik ve diğer malzeme giderleri,*
*4- İşin yürütülmesi için gerekli olan teknik şartnamede belirtilen makine ve cihazların bakım ve onarım giderleri, her türlü sarf malzeme, elektrik, su, dış hat telefon giderleri yemek pişirmede kullanılacak olan yakıt ve süzme saat giderleri, ilaçlama ve dezenfekte giderleri,*
*5- Çalışacak olan personellere ait teknik şartnamede belirtilen tüm giyim giderleri (üniforma, ayakkabı, yaka kartı vb.) ve portör kontrolleri giderleri teklif fiyata dahildir.*
*6- İş ve işyerlerinin hastanede meydana gelebilecek yangın olaylarına karşı yangın sigortası ile zehirlenme ve kaza olaylarına karşı üçüncü şahıs mali mesuliyet sigortası ile sigortalanmasına ilişkin sorumluluk yükleniciye ait olup; Hastanede meydana gelebilecek yangın olaylarına karşı teminat limiti 200.000,00.-TL olan yangın sigortası ile zehirlenme ve kaza olaylarına karşı teminat limiti bedeni zararlarda şahıs başına: 100.000,00.-TL, bedeni zararlarda kaza başına: 100.000,00.-TL ve maddi zararlarda kaza başına: 50.000,00.-TL olan üçüncü şahıs mali mesuliyet sigortası olacaktır. Söz konusu poliçeler sözleşmenin imzalanmasından sonra hastane idaresine verilecektir. Söz konusu sigorta poliçe bedelleri teklif fiyata dahil edilecektir.*
*7- Yemek Gideri:*
*Çalıştırılan işçilerin yemek ihtiyaçları hastanede çıkan yemekten bedelsiz olarak karşılanacaktır. Ancak, yükleniciye yemek ihtiyacının karşılanması noktasında bir bedel ödenmeyecek olup, istekliler teklif cetvelindeki öğün maliyetine dahil edilmek suretiyle teklif birim fiyatlarını oluşturabileceklerdir.*
*8- Yol Gideri: Çalışan personele aylık 26 gün üzerinden günlük brüt 7,00 TL yol ücreti verilecek ve teklif fiyata dahil edilecektir.*
*9- İŞÇİLİK İLE İLGİLİ GİDERLER: Hizmet alımı kapsamında toplam 25 personel çalıştırılacaktır. SGP dahil aşağıdaki şekilde ücretlendirilecektir. Söz konusu hizmet alımı kapsamında çalışacak personellerin normal çalışma, resmi ve dini bayram/tatil günlerde fazla çalışma ücretleri:*
*İşin süresi ve personel sayısı dikkate alınarak ilgili mevzuatına göre hesaplanacak işçilik ücreti kişi/birim/İşçi/Ay;*
*Gaziler Fizik Tedavi Eğitim Araştırma Hastanesinde çalışan Aşçıbaşı Yol dahil (Brüt asgari ücretin %200 fazlası) Ay 1 10*
*Gaziler Fizik Tedavi Eğitim Araştırma Hastanesinde çalışan Aşçı Yol dahil (Brüt asgari ücretin %100 fazlası) Ay 4 10*
*Gaziler Fizik Tedavi Eğitim Araştırma Hastanesinde çalışan Aşçı Yardımcısı Yol dahil (Brüt asgari ücretin %50 fazlası) Ay 4 10*
*Gaziler Fizik Tedavi Eğitim Araştırma Hastanesinde çalışan Garson, Bulaşıkçı, Meydancı Yol dahil (Brüt asgari ücretin %7 fazlası) Ay 16 10*
*Resmi Bayram, Dini Bayram ve Yılbaşı Tatilinde Çalışacak Personel bilgileri aşağıdaki gibidir Kişi / gün;*
*Ulusal ve Dini Bayram Tatillerinde Çalışma Ücreti Gaziler Fizik Tedavi Eğitim Araştırma Hastanesinde çalışan Aşçı Brüt Asgari Ücretin fazlası % 100 gün 29*
*Ulusal ve Dini Bayram Tatillerinde Çalışma Ücreti Gaziler Fizik Tedavi Eğitim Araştırma Hastanesinde çalışan Aşçı Yardımcısı Brüt Asgari Ücretin fazlası %50 gün 29*
*Ulusal ve Dini Bayram Tatillerinde Çalışma Ücreti Gaziler Fizik Tedavi Eğitim Araştırma Hastanesinde çalışan Garson, Bulaşıkçı, Meydancı Brüt Asgari Ücretin fazlası %7 gün 116 üzerinden ilgili mevzuatı gereğince hesaplanacak işçilik ücreti; ihale dokümanı ve eklerinde belirtilen he türlü giderler, teklif fiyatlara dahil edilecektir.*
*25.4. Sözleşme konusu işin bedelinin ödenmesi aşamasında doğacak Katma Değer Vergisi (KDV), ilgili mevzuatı çerçevesinde İdare tarafından yükleniciye ayrıca ödenir.*
*25.5. Kısa vadeli sigorta prim oranları belirtilecektir.*
*Kısa vadeli sigorta prim oranı %2 (iki) olarak tespit edilmiştir."* şeklindedir.

İdari Şartname'nin "Fiyat farkı" başlıklı 46'ncı maddesinde *"46.1. İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıdaki esaslara göre fiyat farkı hesaplanacaktır.*
*46.1.1. Sadece personel ücretleri için: 31 Ağustos 2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4734 Kamu İhale Kanununa göre ihalesi yapılacak olan hizmet alımlarına ilişkin fiyat farkı hesabında uygulanacak esaslarda değişiklik dair esaslar uyarınca ve bu esasların asgari ücret ve diğer işçilik maliyetlerindeki değişiklikten kaynaklanan fark başlıklı 6. maddesi hükümlerine göre fiyat farkı hesaplanacaktır."* düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması şartları" başlıklı 14'üncü maddesinde *"14.1. Yüklenici, gerek sözleşme süresi, gerekse uzatılan süre içinde, sözleşmenin tamamen ifasına kadar, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde artışa gidilmesi veya yeni mali yükümlülüklerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamaz.*
*14.2. Bu sözleşme kapsamında yapılan işler için fiyat farkı hesaplanacaktır. Sadece personel ücretleri için: 31 Ağustos 2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4734 Kamu İhale Kanununa göre ihalesi yapılacak olan hizmet alımlarına ilişkin fiyat farkı hesabında uygulanacak esaslarda değişiklik dair esaslar uyarınca ve bu esasların asgari ücret ve diğer işçilik maliyetlerindeki değişiklikten kaynaklanan fark başlıklı 6. maddesi hükümlerine göre fiyat farkı hesaplanacaktır."* düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Açık İhale Usulü İle İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip İdari Şartname'nin 25.1'inci maddesine ilişkin 29 numaralı dipnotta *"İdareler, ihale edilecek hizmetin özelliğine göre, sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince yapılacak ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangilerinin, isteklilerce teklif edilecek fiyata dahil olması gerektiğini bu maddede belirteceklerdir."* açıklaması bulunmaktadır.

Tip İdari Şartname uyarınca, 25.1'inci maddede ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden teklif fiyata dâhil olacakların belirtilmesi, diğer giderlere ise 25.3'üncü maddede yer verilmesi gerekmektedir.

Başvuru konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin 25.1'inci maddesinde, ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinin yanı sıra, *"ihale dokümanında belirtilen bütün her türlü giderler"*in de teklif fiyata dâhil olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, İdari Şartname'nin 25.3'üncü maddesinde işçilik ve sigorta giderleri ile Teknik Şartname'de yer alan diğer giderlerin (araç-gereç ve demirbaş malzeme giderleri, hazırlanacak yemekler için her türlü gıda malzemeleri, 250 ml bardak su, temizlik ve diğer malzeme giderleri, bakım onarım giderleri, her türlü sarf malzeme, elektrik, su, dış hat telefon giderleri, yemek pişirmede kullanılacak yakıt ve süzme saat giderleri, ilaçlama ve dezenfeksiyon giderleri, personele ilişkin giyim giderleri ile portör kontrol giderleri) Tip İdari Şartname'nin 25.3'üncü maddesine uygun şekilde "teklif fiyata dahil olan diğer giderler" kapsamında düzenlendiği; İdari Şartname'nin 46'ncı maddesi ile Sözleşme Tasarısı'nın 14'üncü maddesi uyarınca işçilik maliyetlerine ilişkin fiyat farkı hesaplanacağının öngörüldüğü, ayrıca Sözleşme Tasarısı'nın anılan maddesinde yüklenicinin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde artışa gidilmesi veya yeni mali yükümlülüklerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamayacağının düzenlendiği görülmüştür.

İhale dokümanının söz konusu düzenlemeleri bir arada değerlendirildiğinde, İdari Şartname ve Sözleşme Tasarısı'nda işçilik maliyeti için fiyat farkı hesaplanacağının düzenlenmiş olduğu, dolayısıyla İdari Şartname'nin 25.2'nci maddesinde yer alan *"25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz."* şeklindeki düzenlemenin işçilik giderini kapsamadığı hususunun açık olduğu, işçilik kalemi dışındaki giderlere ilişkin artış veya farkların ise yüklenici nezdinde bir talep hakkı doğurmayacağı, bu nedenle idarece İdari Şartname'nin 25.1'inci maddesinde ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerine ek olarak *"ihale dokümanında belirtilen bütün her türlü giderler"* ibaresine de yer verilmesinin esasa etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmış olup, başvuru sahibinin iddiası uygun görülmemiştir.

3. Başvuru sahibinin 3'üncü iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kanun'un "Şartnameler" başlıklı 12'nci maddesinde *"…İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.*
*Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.*
*Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir."* hükmü yer almaktadır.
Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Teknik Şartname" başlıklı 16'ncı maddesinde de aynı yönde hükme yer verilmiştir.

Teknik Şartname'nin "1 Grup: Kuru Gıda Teknik Şartnamesi" başlıklı bölümünün " Pilavlık Pirinç Teknik Şartnamesi" başlıklı 82'nci maddesinde *"1. Yeni sene ürünü, piyasada satılan en iyi özellikteki 1. sınıf baldo pilavlık pirinç olacaktır. …"* düzenlemesi,

"Zeytinyağ (Riviera) Teknik Şartnamesi" başlıklı 111'inci maddesinde ise *"1. Birinci kalite zeytinyağı olacaktır. …"* düzenlemesi yapılmıştır.

Mevzuat hükümleri ile Teknik Şartname'de yer alan düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, Şartname'de belirtilen "baldo" ve "riviera" ibarelerinin, yemek yapımında kullanılması öngörülen pirinç ve zeytinyağının çeşidini tanımlamaya yönelik olduğu, nitekim birçok marka pirinç ve zeytinyağının baldo ve riviera çeşitlerinin bulunduğu, dolayısıyla söz konusu özelliklerin belirli bir markayı işaret ettiğinden söz edilemeyeceği anlaşılmış olup, başvuru sahibinin bu husustaki iddiası yerinde görülmemiştir.

4. Başvuru sahibinin 4'üncü iddiasına ilişkin olarak:

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Yüklenicinin Genel Sorumlulukları" başlıklı 6'ncı maddesinde *"Yüklenici, işleri gereken özen ve ihtimamı göstererek planlayacak, projelendirecek (sözleşmede öngörüldüğü şekilde), yürütecek, tamamlayacak ve işlerde olabilecek kusurları sözleşme hükümlerine uygun olarak giderecektir. Yüklenici, bu sorumluluklarının yerine getirilmesi için, ister kalıcı, ister geçici nitelikte olsun, gereken bütün denetim, muayene ve testleri yaptıracak ve işçilik, malzeme, tesis, ekipman vb. temin edecektir.*
*Yüklenici, işin görülmesi sırasında ilgili mevzuatın izin vermediği insan ve çevre sağlığına zarar verici nitelikte malzeme kullanamaz veya yöntem uygulayamaz. İlgili mevzuatın izin verdiği malzeme ve yöntemler ise, öngörülmüş tedbirler alınarak ve usulüne uygun şekilde kullanılabilir. Bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde yüklenici, idarenin ve üçüncü şahısların tüm zararlarını karşılamak zorundadır.*
*Yüklenici, bu Genel Şartnamede öngörülen yükümlülük ve yasakları ihlâl ederek idareye veya üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı bizzat sorumludur."* hükmü,

Anılan Şartname'nin "Kontrol teşkilatı ve yetkileri" başlıklı 26'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında *"Yüklenici kullanacağı her türlü malzemeyi kontrol teşkilatına gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmeden iş yerinde kullanamaz. 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. Yüklenici, deneylerin işyerinde yapılmasını isterse bunun için gerekli araç ve teçhizatı kendisi sağlamak zorundadır."* hükmü bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen Genel Şartname maddelerinde, yüklenici tarafından işlerin gereken özen ve ihtimam gösterilmek suretiyle planlanacağı, sözleşmede öngörüldüğü şekilde yürütüleceği, tamamlanacağı ve işlerde olabilecek kusurların sözleşme hükümlerine uygun olarak giderileceği belirtilmiş olup, bu sorumluluklarının yerine getirilmesi için, ister kalıcı, ister geçici nitelikte olsun, gereken bütün denetim, muayene ve testlerin yaptırılacağı ve işçilik, malzeme, tesis, ekipman vb. temin edileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca ihale konusu iş kapsamında istenilen malzemenin şartnamelere uygun olup olmadığının denetimi için kontrol teşkilatının istediği şekilde deneyleri yapabileceği ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderlerinin sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

Teknik Şartname'nin "Hizmetin İfa Şekli" başlıklı 4'üncü maddesinde *"4.18. Pişirilen yemeklerden yüklenici diyetisyeni/aşçıbaşı/aşçı tarafından alınan numune steril kaplarda ağzı kapalı olarak soğuk hava deposunda ya da buzdolabında 72 saat bekletilecektir. Zehirlenme ve benzeri sağlığa aykırı durumların oluşması durumunda Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı İl Kontrol Laboratuvarlarına analiz için gönderebilecektir. Bu tür kontrollerin tüm masrafı yüklenici tarafından karşılanacaktır."* düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu düzenlemede, yemeklerden alınacak numunelerin 72 saat boyunca muhafazasının zorunluluğu ifade edilmiş ve sağlıkla ilgili olumsuz durum yaşanmasına özgü olarak Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı İl Kontrol Laboratuvarlarında yaptırılacak analiz maliyetinin yükleniciye ait olduğu belirtilmiştir.

Sağlıkla ilgili olumsuz durum yaşanması şartına bağlanan analizlerin sayı ve periyoduna ilişkin olarak idarece önceden belirleme yapılmasının mümkün olmadığı, ihale konusu iş kapsamında toplam öğün sayısının belli olduğu, her öğün için pişirilen yemeklerden alınan numunelerin zehirlenme ve benzeri sağlığa aykırı durumların oluşması durumunda tetkikinin yaptırılacağı anlaşılmaktadır.

İşin yürütülmesi aşamasında, gerekli görülmesi durumunda yaptırılacağı belirtilen analizlerin arızi nitelikte olduğu ve maliyetinin genel giderler arasında değerlendirilebileceği, genel giderler kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir maliyet olması nedeniyle isteklilerce teklif fiyatı hazırlanmasına engel oluşturmayacağı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

5. Başvuru sahibinin 5'inci iddiasına ilişkin olarak:

Başvuru sahibinin itirazen şikayet dilekçesinde belirttiği Teknik Şartname'nin 4.32'nci maddesinin, yüklenicinin çalıştıracağı işçilerin temizliği ve kılık kıyafetine ilişkin olduğu görülmüştür.

Başvuru sahibinin iddiasına konu ettiği kıdem ve ihbar tazminatlarına ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye ihale dokümanında yer verilmediği tespit edilmiş olup, başvuru sahibinin bu husustaki iddiası uygun görülmemiştir.

6. Başvuru sahibinin 6'ncı iddiasına ilişkin olarak:

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller" başlıklı 55'inci maddesinde *"Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:*
*a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25'inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).*
*b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.*
*c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).*
*d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).*
*e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.*
*f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.*
*g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.*
*h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.*
*ı) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,*
*j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.*
*k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi."* hükmü yer almaktadır.

5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Geçici iş göremezlik ödeneği" başlıklı 18'inci maddesinin birinci fıkrasında *"Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla;*
*a) İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için,*
*b) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5 inci madde kapsamındaki sigortalılardan hastalık sigortasına tabi olanların hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğraması halinde, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla geçici iş göremezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için,*
*c) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin (1), (2) ve (4) numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilâve edilerek çalışmadığı her gün için,*
*d) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin (1), (2) ve (4) numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılamayacak süreler ile isteği ve hekimin onayıyla doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için, geçici iş göremezlik ödeneği verilir."* hükmüne yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.25'inci maddesinde *"İhale dokümanında günlük olarak belli sayıda personelin idarenin iş yerinde bulunması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılan ihalelerde, 4857 sayılı Kanunun 55 inci maddesi uyarınca izne hak kazanan işçilerin izin hakları idarenin belirleyeceği takvim çerçevesinde kullandırılacak ve izin kullanan işçiler fiilen çalışan işçi sayısına dahil kabul edileceğinden, izin kullanan işçilerin yerine başka işçilerin getirilerek sayının tamamlanması talep edilmeyecektir. İdarelerin, ihale konusu işte çalıştırılması istenen personel sayısını bu hususu dikkate alarak belirlemeleri gerekmektedir. Ayrıca idareler ve yükleniciler, işçilerin yıllık ücretli izin haklarını kullanmasına ilişkin olarak 4857 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinde öngörülen yükümlülüklere uymak zorundadır."* açıklamasına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.25'inci maddesine göre, 4857 sayılı Kanun'un 55'inci maddesi uyarınca yıllık izin kullanan işçilerin fiilen çalışan işçi sayısına dâhil kabul edilmesi ve yıllık izin kullanan işçilerin yerine başka işçilerin getirilerek sayının tamamlanmasının idarece talep edilmemesi ve idarece ihale konusu işte çalıştırılması istenen personel sayısının bu hususun dikkate alınması suretiyle belirlenmesi gerekmektedir.

Anılan Şartname'nin "Çalışacak İşçilerin Çalışma Saatleri, Unvanları, Nitelikleri, Sayıları ve Giyim Kuşamları" başlıklı 7'nci maddesinde *"7.1. Yüklenicinin çalıştıracağı işçilerin unvan, nitelik ve sayıları Ek-6'da verilmiştir. Yüklenici, personelin izinli olduğu ve raporlu olduğu günlerde yerine çalıştıracağı personeli, önceden yazılı olarak idareye bildirecektir."* düzenlemesi yapılmıştır.

Anılan Şartname maddesinde yer alan düzenlemede, yüklenicinin personelin izinli olduğu ve raporlu olduğu günlerde yerine çalıştıracağı personeli önceden idareye yazılı olarak bildirmesinin istendiği, yıllık izin ibaresinin söz konusu madde metnine açıkça yazılmadığı ayrıca raporlu ve izinli personelin yerine yedek personelin getirileceğine yönelik bir düzenlemenin de anılan maddede yapılmadığı görüldüğünden başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

7. Başvuru sahibinin 7'nci iddiasına ilişkin olarak:

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fazla çalışma ücreti" başlıklı 41'inci maddesinin birinci fıkrasında *"Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz."* hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.8'inci maddesinde *"Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde (ulusal bayram, resmi ve dini bayram günleri ile 1 Mayıs Emek ve Dayanışma günü, 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik günü ve yılbaşı günü) yaptırılacak çalışma için 4857 sayılı İş Kanununun 47 nci maddesi, fazla çalışmalar için ise aynı Kanunun 41 inci maddesi uyarınca hesaplanacak ücret, brüt asgari ücret üzerinden; idari şartnamede brüt asgari ücretin yüzde (%) fazlası öngörülmüş ise bu tutar üzerinden hesaplanacaktır. Bu durumda, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yaptırılacak çalışma için 4857 sayılı İş Kanununun 47 nci maddesi uyarınca belirlenecek ücretin hesaplanabilmesi açısından çalışılacak gün ve personel sayısı ile fazla çalışma yapılacak hallerde toplam fazla çalışma saati ihale dokümanında belirtilecektir."* açıklaması yer almaktadır.

Teknik Şartname'nin "İşin Konusu" başlıklı 2'nci maddesinde *"2.1. Sağlık tesisinde ve bağlı birimlerde, vardiyalı çalışma düzeni içinde verilen sağlık hizmetlerinin 24 saat boyunca devamlılığı esas alınarak, malzeme dâhil olarak yemeğin hastane mutfağında pişirilerek, yemek pişirme, servis ve sonrası hizmetlerinin zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirilmesine ait teknik özellikleri, hizmetin ifasını, muayene ve kabul konularını kapsar."* düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Hizmetin İfa Şekli" başlıklı 4'üncü maddesinde "4.1. *Yukarıda belirtilen sağlık tesisinde yatan hastalara sabah kahvaltısı, öğle-akşam yemeği, diyet yemeği ve ara öğün verilir. Refakatçilere ise sabah kahvaltısı, öğle-akşam yemeği verilir. Mesai saatleri içinde çalışan personele öğle yemeği, nöbetçi personele (nöbet saatlerine uygun olarak) sabah kahvaltısı, öğle-akşam yemeği ve gece kahvaltısı verilir. Bunun dışında hekim raporu ile diyet yemeği alması gereken personele diyet yemeği verilir.*
*Personele, hastalara ve refakatçilerine haftanın yedi günü (tatil günleri, dini ve resmi bayramlar dâhil) kesintisiz olarak hizmet verilecektir. …"* düzenlemesi,

"İşçi Nitelikleri" başlıklı 6'ncı maddesinde *"6.4. Çalışma saatleri ve işçi dağılımı iş akışı içinde kontrol teşkilatı tarafından değiştirilebilir. Aylık çalışma saatleri kontrol teşkilatı tarafından kontrol edilecektir. Eksik eleman çalıştırılamaz.*
*6.5. Yüklenici bu işte çalışan işçilerin yasal haklarını aynen kabul etmiş olacaktır."* düzenlemesi,

"Çalışacak İşçilerin Çalışma Saatleri, Unvanları, Nitelikleri, Sayıları ve Giyim Kuşamları" başlıklı 7'nci maddesinde *"7.1. Yüklenicinin çalıştıracağı işçilerin unvan, nitelik ve sayıları Ek-6'da verilmiştir. …"* düzenlemesi yer almaktadır.

Teknik Şartname'de yer alan Ek-6 ve Ek-8'de aşağıdaki tablolara yer verilmiştir:

*Ek-6: Çalışacak Personel Sayısı ve Niteliği*

| *Unvanı ve Nitelikleri* | *Kişi Sayısı* |
|---|---|
| *Aşçıbaşı (İlgili sertifika sahibi veya ilgili okul mezunu)* | *1* |
| *Aşçı (İlgili sertifika sahibi veya ilgili okul mezunu)* | *4* |
| *Aşçı Yardımcısı (İlgili sertifika sahibi veya ilgili okul mezunu)* | *4* |
| *Garson* | *12* |
| *Bulaşıkçı* | *2* |
| *Meydancı* | *2* |
| *TOPLAM* | *25* |

*Ek-8: Dini ve Resmi Bayram Günlerinde Sağlık Tesisinde Çalıştırılacak İşçilerin Unvanlarına Göre Dağılımı*

| *Unvanı* | *Sayısı* |
|---|---|
| *Aşçıbaşı* | *–* |
| *Aşçı* | *2* |
| *Aşçı Yardımcısı* | *2* |
| *Garson* | *6* |
| *Bulaşıkçı* | *1* |
| *Meydancı* | *1* |
| *TOPLAM* | *12* |

Her ne kadar başvuru sahibi tarafından itirazen şikayet dilekçesinde, ihale konusu iş kapsamında 1 aşçıbaşı, 1 bulaşıkçı ve 1 garson çalıştırılacağı belirtilmiş ise de, ihale dokümanının yukarıda belirtilen düzenlemelerine göre 1 aşçıbaşı, 2 bulaşıkçı ve 12 garson çalıştırılmasının öngörüldüğü; idarece ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yaptırılacak çalışma ücreti için Tebliğ'in 78.8'inci maddesi çerçevesinde İdari Şartname'de düzenleme yapıldığı ve birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açıldığı, fazla çalışmaya ilişkin olarak ise ihale dokümanında herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği tespit edilmiştir.

İhale konusu hizmetin aksamadan yürütülebilmesine yönelik personel ihtiyacını belirleme konusundaki yetkinin idareye ait olduğu anlaşılmış olup, personelin İş Kanunu hükümlerine uygun şekilde çalıştırılmasının sağlanmasından asıl işveren sıfatıyla idarenin de sorumlu olduğu dikkate alındığında, başvuru sahibince ileri sürülen, personelin fazla mesai yapmak zorunda kalacağı ve izin haklarını kullanamayacağı yönündeki iddianın dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvuru sahibinin iddiası uygun görülmemiştir.

8. Başvuru sahibinin 8'inci iddiasına ilişkin olarak:

5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun "Sorumluluklar" başlıklı 22'nci maddesinin birinci fıkrasında *"Gıda, gıda ile temas eden madde ve malzeme ve yem ile ilgili faaliyet gösteren işletmeciler, kendi faaliyet alanının her aşamasında bu Kanunda belirtilen şartları sağlamak ve bunu doğrulamakla yükümlüdür."* hükmüne, aynı maddenin yedinci fıkrasında *"Ek-1'de belirlenen gıda ve yem işletmeleri, işin nevine göre, konu ile ilgili lisans eğitimi almış en az bir personel çalıştırmak zorundadır. Bilimsel gelişmeler ve günün koşullarına göre, Ek-1'de Bakanlıkça değişiklik yapılabilir. Bu değişiklikler Bakanlıkça çıkarılacak bir tebliğ ile ilan edilir."* hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "Gıda ve Yem İşletmelerinden Üretimin Nevine Göre Personel Çalıştırmak Zorunda Olan İşletmeler ve Bu İşletmelerde Çalışabilecek Meslek Mensupları" başlıklı Ek-1'inde hazır yemek, tabldot yemek ve meze üreten işyerlerinde çalıştırılabilecek meslek mensuplarının *"gıda mühendisi, ziraat mühendisi (gıda ve süt bölümü), kimya mühendisi, kimyager, diyetisten, ev ekonomisi yüksekokulu beslenme bölümü, veteriner hekim"* olarak belirlendiği görülmüştür.

Anılan Kanun'un 22, 30 ve 31'inci maddelerine dayanılarak hazırlanan Gıda İşletmelerinin Kayıt ve Onay İşlemlerine Dair Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde gıda işletmesi *"Kâr amaçlı olsun veya olmasın kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından işletilen, gıdaların üretildiği/işlendiği/muhafaza edildiği/depolandığı/dağıtıldığı/nakledildiği/ satıldığı/servis edildiği herhangi bir aşaması ile ilgili herhangi bir faaliyeti yürüten işletme"* olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmelik'in "Çalıştırılması zorunlu personel" başlıklı 10'uncu maddesinde *"(1) Gıda işletmelerinde, çalıştırılması zorunlu olan personel ile ilgili aşağıdaki hususlar uygulanır.*
*a) Çalıştırılması zorunlu personelden meslek odası bulunan meslek mensupları için meslek odasına kayıtlı olduğuna dair belge, meslek odası bulunmayan meslek mensupları için gıda işletmecisi ile yapacağı sözleşme, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan meslek mensupları için kurum amiri tarafından imzalı görevlendirme yazısı aranır.*
*b) Gıda işletmecisi, üretimin nevine uygun en az lisans düzeyinde eğitim almış ise kendi işletmesinde zorunlu personel olarak çalışabilir.*
*c) Gıda işletmecisi, işletmesindeki her faaliyet için ayrı ayrı personel çalıştırabileceği gibi sadece bir personel de çalıştırabilir. Sadece bir personel çalıştırılması durumunda tüm faaliyetlere uygun meslek mensubu personel istihdam edilir.*
*ç) Gıda işletmecisi aynı adreste birden fazla faaliyet göstermesi durumunda tüm faaliyetlerde kullanılan alet ekipmanın toplam motor gücü, 30 beygir gücünün üzerinde veya çalıştırdığı toplam personel sayısı on kişiden fazla ise çalıştırılması zorunlu olan personeli istihdam etmek zorundadır.*
*d) Gıda işletmecileri, çalıştırılması zorunlu olan personelin herhangi bir sebeple işten çıkarılması veya çıkması durumunda çalıştırılması zorunlu olan personelin değişikliğine ilişkin yetkili merciin güncel bilgilere sahip olmasını sağlamak zorundadır.*
*e) Gıda işletmecisi, işletmenin faaliyette bulunduğu çalışma gün ve saatlerine göre zorunlu personel istihdam etmek zorundadır. Gıda işletmesinde çalışan zorunlu personel, işletmenin faaliyette bulunduğu çalışma gün ve saatleri içerisinde başka bir işte çalışamaz."* hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.3'üncü maddesinde *"Personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımına ilişkin ihale dokümanında haftalık çalışma saatlerinin tamamını idarede geçirecek personel sayısının belirtilmesi halinde teklif fiyata dahil giderler arasında işçilik giderine yer verilmesi gerekmektedir."* açıklaması bulunmaktadır.

Teknik Şartname'nin "İşin Konusu" başlıklı 2'nci maddesinde *"2.1. Sağlık tesisinde ve bağlı birimlerde, vardiyalı çalışma düzeni içinde verilen sağlık hizmetlerinin 24 saat boyunca devamlılığı esas alınarak, malzeme dâhil olarak yemeğin hastane mutfağında pişirilerek, yemek pişirme, servis ve sonrası hizmetlerinin zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirilmesine ait teknik özellikleri, hizmetin ifasını, muayene ve kabul konularını kapsar."* düzenlemesi yapılmıştır.

5996 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayalı olarak hazırlanan Yönetmelik hükümlerine göre, gıda işletmelerinin, işin nevine göre, konu ile ilgili lisans eğitimi almış en az bir personel çalıştırmak zorunda olduğu; hazır yemek, tabldot yemek ve meze üreten işyerlerinde çalıştırılabilecek meslek mensuplarının gıda mühendisi, ziraat mühendisi (gıda ve süt bölümü), kimya mühendisi, kimyager, diyetisten, ev ekonomisi yüksekokulu beslenme bölümü mezunu ve veteriner hekim olarak belirlendiği; gıda işletmecisinin, işletmenin faaliyette bulunduğu çalışma gün ve saatlerine göre zorunlu personel istihdam etmek zorunda olduğu, zorunlu personelin işletmenin faaliyette bulunduğu çalışma gün ve saatleri içerisinde başka bir işte çalışamayacağı anlaşılmaktadır.

Teknik Şartname uyarınca ihale konusu yemek pişirme işinin idare mutfağında gerçekleştirileceği öngörülmekle birlikte, yüklenicinin gıda işletmecisi sıfatıyla, faaliyetin yürütüldüğü çalışma gün ve saatleri içerisinde ilgili mevzuatta belirtilen mesleklerden birine mensup personeli çalıştırma zorunluluğunun bulunduğu anlaşılmıştır. Her ne kadar ihale dokümanında, haftalık çalışma saatlerinin tamamını idarede geçirecek söz konusu personele ilişkin işçilik giderine teklif fiyata dahil giderler arasında yer verilmemiş olsa da, ihale konusu hizmet sektöründe faaliyet gösteren isteklilerin, işin yerine getirilmesi için ilgili mevzuatta düzenlenen kurallar çerçevesinde faaliyetlerini yürütmeleri gerektiği, bu kapsamda, idarece ihale dokümanında öngörülmemiş olsa bile mevzuat gereği çalıştırılması zorunlu personele ilişkin maliyetin isteklilerce teklif fiyata dahil edilebileceği, bu konuda ihale dokümanında düzenleme yapılmamış olmasının, tekliflerin hazırlanması ve sözleşmenin yürütülmesi sürecine etkisinin bulunmadığı, bu itibarla başvuru sahibinin iddiasının uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

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 (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.