

**İdarelerin ihale konusu işte kullanılacak tesis makine teçhizat ve diğer ekipmanın kendi malı olmasını gerekli gördükleri durumlarda tesis makine teçhizat ve diğer ekipmanı fiyat dışı unsur olarak belirleyebilecekleri dikkate alındığında ihale konusu iş kapsamında gerçekleştirilecek yemek üretiminin yapılacağı mutfağın yüklenicinin kendi malı olması koşulunun aranmasının rekabeti engelleyici ve katılımı daraltıcı nitelikte olduğu, anılan düzenlemenin Kanun'un**

**temel ilkeleri arasında  
sayılan rekabet ve eşit  
muamele ilkelerine aykırılık  
teşkil ettiği hk**

<b>Toplantı No</b>	: 2022/001
<b>Gündem No</b>	: 38
<b>Karar Tarihi</b>	: 05.01.2022
<b>Karar No</b>	: 2022/UH.I-31

BAŞVURU SAHİBİ:  
Altaylar Grup Tem. Gıda İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:  
Körfez Belediye Başkanlığı Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:  
2021/740206 İhale Kayıt Numaralı "Cenaze Evlerine Yemek Temini ve Dağıtım Hizmet Alım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:  
Körfez Belediye Başkanlığı Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğü tarafından 14.12.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Cenaze Evlerine Yemek Temini ve Dağıtım Hizmet Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak Altaylar Grup Tem. Gıda İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin 08.12.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 13.12.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 21.12.2021 tarih ve 60055 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 21.12.2021 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/2124 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:  
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, Teknik Şartname'nin 2'nci maddesinde "a) Yemek, yüklenici firmanın kendine ait mutfağında pişirilecektir." düzenlemesine yer verildiği, ihalenin açık ihale usulü ile gerçekleştirildiği göz önüne alındığında ihaleye Türkiye sınırları içerisinde söz konusu hizmet işini yapan ve alanında yeterlilik sağlayan bütün isteklilerin katılmasında muhtemel olduğu, ancak Teknik Şartname'deki söz konusu düzenlemenin ve idarenin şikâyete cevap yazısında sunduğu gerekçenin sadece ihalenin yapıldığı ildeki isteklilerin ihaleye katılmasında avantaj sağlayacağı, isteklilerin yeterlik kriterlerini sağlamalarına rağmen hizmetin yapılacağı ilin sınırları içerisinde mutfaklarının olmamasının anılan maddenin caydırıcılığı neticesinde ihaleye katılmada tereddüt oluşturduğu ve katılıma engellediği, diğer taraftan yemek pişirilecek mutfakın ihalenin yapıldığı il sınırları içerisinde kiralama yolu ile temininin mümkün olduğu, bu durumun ihaleye katılımı artırarak rekabetin oluşmasını sağlayacağı, yemeğin yüklenicinin kendi mutfağında pişirileceğine ilişkin söz konusu düzenlemenin ise rekabeti engellediği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur..." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler ve kapasite raporu" başlıklı 41'inci maddesinde "(1) İşin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin bilgilere sözleşme tasarisında yer verilir. Ancak, söz konusu makine, teçhizat ve diğer ekipman yeterlik kriteri olarak belirlenemez. İşin niteliğinin gerektirdiği hallerde, kendi malı olması gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir. İdari şartnamede, fiyat dışı unsur olarak belirlenen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı, niteliği ve teknik kriterlere yönelik düzenlemelere yer verilir. Fiyat dışı unsur değerlendirilmesi yapılabilmesi için, kendi malı olduğunu gösteren belgeler ile teknik kriterleri tevsik eden belgelerin teklif ile birlikte sunulması gerekir. Kendi malı makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin fiyat dışı unsurun, fiyat ve fiyat dışı unsurlar dahil hesaplanan toplam değerlendirme puanı içindeki ağırlığı yüzde biri geçemez. Söz konusu oranı arttırmaya veya azaltmaya ya da alım konusuna göre farklı oranlar belirlemeye Kurum yetkilidir

(2) İsteklinin kendi malı olan makine, teçhizat ve diğer ekipman; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tevsik edilir. Tevsik işleminin aslına uygunluğunun noter tarafından onaylanmış ruhsat örneklerinin sunulması halinde, örnek çıkarma işleminin ilan veya davet tarihinden sonra yapılmış olması zorunludur.

(3) Geçici ithalle getirilmiş veya finansal kiralama yoluyla edinilmiş makine ve ekipman, kira sözleşmesinin sunulması ve ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralalarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile isteklinin kendi malı sayılır..." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. İhale konusu işte kullanılacak tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın, fiyat dışı unsur olarak belirlenmemesi veya danışmanlık hizmet alımlarında yeterlik kriteri olarak aranmaması durumlarında aday veya isteklilerden başvuru veya teklifleri kapsamında (taahhütname, yapı araçları taahhütnamesi, kira sözleşmesi vb.) herhangi bir belge sunmaları istenmez.

9.2. Yapım işi ihalelerinde, ihale konusu işin yürütülmesi için işyerinde bulundurulması öngörülen; tesis, makine, teçhizat ve ekipmana ilişkin bilgiler sözleşme tasarisında yer verilecektir." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Cenaze Evlerine Yemek Temini ve Dağıtım Hizmet Alım İşi

b) Miktarı ve türü:

Cenaze evlerine yemek: 37.500 adet

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: Körfez/ KOCAELİ" düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'inci maddesinde "...25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir: 25.3.1.

Teknik Şartnamede belirtilen giderler..." düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin "İşin Konusu" başlıklı 1'inci maddesinde "2022 yılı içerisinde İlçemizde ikamet eden vatandaşlarımızın cenazelerinde ihtiyaç duyulan yemeği; malzeme dahil pişirme ve dağıtım hizmet alımı işidir. İşin niteliği ile ilgili özellikler aşağıda belirtilmiştir.

Konuya ilişkin verilecek hizmet; işin başlangıç tarihinden itibaren cenazesi bulunan her bir haneye 50 kişilik yemek hazırlama ve dağıtımını yapmak üzere iş kapsamında toplamda 37.500 kişilik sıcak yemeğin idare talimatına istinaden yemek listesinde belirtilen şekilde malzeme dahil pişirilmesi, idare tarafından Körfez Belediyesi sorumluluk sahasında belirtilen adrese yüklenici tarafından adreslere dağıtım işidir." düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "Yemeğin Pişirilmesi, Dağıtım ve Genel Konular" başlıklı 2'nci maddesinde "a) Yemek, yüklenici firmanın kendine ait mutfağında pişirilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

İdareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine idarenin cevap yazısında "Madde 2.a)... bahse madde, hizmetin yerinde yönetim şeklinde daha sağlıklı, daha hızlı, daha kaliteli bir şekilde gerçekleştirilmesi için şartnameye eklenmiştir." ifadesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen doküman maddelerinde ihale konusu işin 37.500 kişilik sıcak yemeğin malzeme dahil pişirilmesi ve cenaze evlerine dağıtım işi olduğu ve söz konusu yemeğin yüklenici firmanın kendine ait mutfağında pişirileceği düzenlenmiş olup, yemek hazırlanacak olan mutfakın yüklenici tarafından kiralama yoluyla temin edilebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer verilmemiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde idarelerin, ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu hükmü bağlanmıştır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41'inci maddesinde, ihale konusu işin yürütülmesi için işyerinde bulundurulması öngörülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin bilgilere sözleşme tasarisında yer verileceği, ancak, söz konusu tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın yeterlik kriteri olarak belirlenemeyeceği, işin niteliğinin gerektirdiği hallerde, ihale konusu işin yürütülebilmesi için kendi malı olması gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman fiyat dışı unsur olarak belirlenebileceği, İdari Şartnamede, fiyat dışı unsur olarak belirlenen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı, niteliği ve teknik kriterlere yönelik düzenlemelere yer verileceği, fiyat dışı unsur değerlendirilmesi yapılabilmesi için, kendi malı olduğunu gösteren belgeler ile teknik kriterleri tevsik eden belgelerin teklif ile birlikte sunulması gerektiği, kendi malı tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin fiyat dışı unsurun, fiyat ve fiyat dışı unsurlar dahil hesaplanan toplam değerlendirme puanı içindeki ağırlığının yüzde birini geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 9.1'inci maddesinde, ihale konusu işte kullanılacak tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın, fiyat dışı unsur olarak belirlenmemesi durumunda isteklilerden teklifleri kapsamında (taahhütname, yapı araçları taahhütnamesi, kira sözleşmesi vb.) herhangi bir belge sunmalarının istenmeyeceğine yönelik açıklamalara yer verilmiştir.

İhale konusu işin "Cenaze Evlerine Yemek Temini ve Dağıtım Hizmet Alım İşi" olduğu, İdari Şartname ve İhale İlanı'nda ihale konusu işte kullanılmasını öngörülen ve kendi malı olması istenen mutfak için fiyat dışı unsur belirlenmesi yapılmadığı, Teknik Şartname'de ise iş kapsamında kullanılacak mutfakın yüklenicinin kendi malı olmasının istenildiği, idarece, söz konusu düzenleme ile sadece işin yapılacağı ilde mutfak sahibi olan isteklilerin ihaleye katılmaya imkân tanıdığı, dokümanda mutfakın kiralama yoluyla teminine ilişkin herhangi bir düzenleme yer verilmemiştir.

Ayrıca idarenin şikâyete cevap yazısında da şikâyete konu Teknik Şartname düzenlemesinin hangi gerekçelere dayanarak yapıldığına ilişkin ve yemek üretiminin yapılacağı mutfakın yüklenici tarafından kiralanabileceğine yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

İdarelerin ihale konusu işte kullanılacak tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman kendi malı olmasını gerekli gördükleri durumlarda tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanı fiyat dışı unsur olarak belirleyebilecekleri dikkate alındığında, ihale konusu iş kapsamında gerçekleştirilecek yemek üretiminin yapılacağı mutfakın yüklenicinin kendi malı olması koşulunun aranmasının rekabeti engelleyici ve katılıma daraltıcı nitelikte olduğu, anılan düzenlemenin Kanun'un temel ilkeleri arasında sayılan rekabet ve eşit muamele ilkelerine aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmuştur.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemlerle 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,

Oyçokluğu ile karar verildi.