

ihale Teknik Şartnamesi sayfasındaki *bölümde poşet çayın miktarının 2 gramdan az olmaması yönünde net bir belirleme yapıldığı görülmüş olup söz konusu doküman düzenlemeleri bir arada değerlendirildiğinde poşet çay için öngörülmesi gereken miktarın 2 olması gerektiği gerekçesi ile davacının iddiası reddedilmiş ise de teknik şartnamenin bu iki maddesinin bu haliyle çeliştiği, teknik şartnamenin 43. sayfasında 1,5-2 gr aralığında poşet çay miktarının belirlenmesinin en

fazla 2 gr olacağı yönünde olduğunun anlaşılacağı, ancak *Sayfada bu kez poşet çay miktarının en az 2 gr olması yönünde belirleme yapıldığı, bu iki farklı gramaj belirlenmesinin çelişkilere ortaya çıkararak, teklifi sunma sırasında istekliler ile ihaleyi yapan idare arasında ihtilafa neden olacağı sonucuna varıldığından, dava konusu kararın, davacı şirketin 6. iddiasına yönelik başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir

Toplantı No	: 2020/018
Gündem No	: 61
Karar Tarihi	: 21.04.2020

Karar No

: 2020/MK-88

BASVURU SAHİBİ:

Okbay Unlu Mamüleri Gıda San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Eğitim Ve Araştırma Hastanesi -Haseki Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları

BASVURUYA KONU İHALE:

2019/554081 İhale Kayıt Numaralı "Malzeme Dahil Yemek Hazırlama, Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından yapılan 2019/554081 ihale kayıt numaralı "Malzeme Dâhil Yemek Hazırlama, Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Okbay Un. Mam. Gid. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.II-171 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Okbay Un. Mam. Gid. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Ankara 11. İdare Mahkemesinin E:2020/591 sayılı dosyasında açılan davada 19.03.2020 tarihli kararda "...Uyumsuzlukta; davacı şirket tarafından itirazın şikâyet dilekçesinde belirtilen hususların incelenmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir;

1) Teknik Şartname'nin 2.1.2'nci maddesinde: "Hastaların öğle/akşam yemekleri ve kahvaltılarını ile diyet yemeklerinin dağıtımını servis hemşiresinin gözetiminde olacaktır. Yatan hasta yemek sayısı ödemesi ise her öğün yenilen (fiili) yemek sayısının servis sorumlu hemşiresi tarafından düzenlenen işlem tutanağına göre yapılacaktır." düzenlemesinin yer aldığı, söz konusu maddenin mevcut hali ile mevzuata aykırı olduğu, belirsizlik yarattığı ve ihaleye teklif vermeyi engellediği, günlük yenecek yemek miktarının idare tarafından belirleneceğinin Teknik Şartname'de öngörüldüğü, belirlenen miktar üzerinden yüklenicinin yemek üretmek servis yapacağı, dolayısıyla idarece üretilen yemek miktarı kadar bedelin ödenmesi gerektiği yolunda yapılan itirazın incelenmesinden;

Teknik Şartname'nin 2'nci maddesinde "2-1-1: Yüklenici firma yemek yiyen personeli tespit için hastanenin mevcut demirbaşına kayıtlı kart sistem cihazlarını kullanacaktır. Elektronik kartların hastane çalışanlarının isimlerine göre tanımlı, dağıtım ve kontrolü, eksik kartların tamamlanması, yeni personele kart tanıtılması, stajyer ve geçici görevlilere görev sürelerince kullanabileceği kart verilmesi ve iptali işlemleri Hastane İdaresince görevlendirilecek Personel tarafından yapılacaktır. Yüklenici firma hiçbir şekilde kart basıp personele vermeyecektir. Kartlarda personelin T.C.si ve resmi (Fotoğraf) olmak zorundadır. Kartlar kişiye özel olup başkası tarafından kullanılacaktır. İdare kartların başkası veya personel dışında yemek yendiğini tespiti halinde yüklenici firmayı yazılı olarak uyaracaktır. Ayrıca her kat için olmak üzere toplam 13 adet benmarili yemek dağıtım arabası yüklenici tarafından sağlanacaktır. Günlük verilen yemekler ertesi gün sistemden alınan çıktılarla karşılaştırılıp, Hastane Yöneticisinin görevlendirdiği Müdür, Müdür yardımcısı ya da idari personel tarafından tutanak altına alınacak ve ay sonunda toplam olarak çıkan sayıya göre o aya ait hakediş ödemesi yapılacaktır. Elektronik Kart Sistem/Elektronik Turnike Sisteminde oluşan arızalar firma sorumlusu ile ortak bir tutanak altına alınacak, aynı tutanak tarih ve saatinden 48 saat içinde arıza giderilecektir. Bu dönemde hastane personeli ve öğrenciler imza karşılığında yemek yiyecek ve bu imzalar idarece kontrol edildikten sonra işleme alınacaktır., 2-1-2: Hastaların öğle / akşam yemekleri ve kahvaltılarını ile diyet yemeklerinin dağıtımını servis hemşiresinin gözetiminde olacaktır. Yatan hasta yemek sayısı ödemesi ise her öğün yenilen (fiili) yemek sayısının servis sorumlu hemşiresi tarafından düzenlenen işlem tutanağına göre yapılacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Davalı idarece, yatan hasta kısmına verilen yemek sayısının servis sorumlu hemşiresi tarafından tanzim edilen tutanak marifetiyle tespit edileceği ve ödemenin bu tutanak esas alınarak yapılacağı, yüklenici firmanın yemek yiyen personelin tespiti için hastanenin mevcut demirbaşına kayıtlı kart sistem cihazlarını kullanacağı, günlük verilen yemeklerin ertesi gün sistemden alınan çıktılarla karşılaştırılıp idare personeli tarafından tutanak altına alınacağı ve ay sonunda hesaplanan toplam sayıya göre o aya ait hakediş ödemesinin yapılacağı anlaşılmakta olup, sözleşmenin uygulanması aşamasında gerçekleştirilen iş tutarının ödenmesinin esas olduğu, aksine bir kabulün fazla ödemeye ve kamu zararına sebebiyet verebileceği, ayrıca ihale dokümanında ihale konusu işte verilecek öğün sayısının da belirlenmiş olduğu, bu itibarla şikâyete konu doküman düzenlemelerinde teklif vermeye engel bir husus bulunmadığı gerekçesi ile davacının iddiası reddedilmiş ise de, Teknik Şartname'nin 2-1-2 maddesinde Hastaların öğle / akşam yemekleri ve kahvaltılarını ile diyet yemeklerinin dağıtımını servis hemşiresinin gözetiminde olacaktır. Yatan hasta yemek sayısı ödemesi ise her öğün yenilen (fiili) yemek sayısının servis sorumlu hemşiresi tarafından düzenlenen işlem tutanağına göre yapılacaktır." düzenlemesinin bulunduğu, yatan hasta yemek sayısının idare tarafından belirlenerek önceden yükleniciye bildirileceği, ancak yenilen yemek sayısı kadar ödeme yapılacağı, yani talep edilen öğün miktarından daha az öğün miktarı yenilmesi durumunda bu durumun yüklenici yönünden külfet ve tarafalar arasında ihtilaflara yol açacağı sonucuna varıldığından, dava konusu kararın, davacı şirketin 1. iddiasına yönelik başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka ve hakkaniyete uyurluk görülmemiştir.

6) Teknik Şartname'nin 43'üncü sayfasında yer alan "6. Kahvaltılıklar ve Miktarları" başlıklı maddesinde: "Çay (Poşet) = 1 Adet (1,5-2 Gr)" düzenlemesine, Teknik Şartname'nin 59'uncu sayfasındaki "Poşet Çay" başlıklı bölümde ise; "Boyalı olmayacak piyasada satılan iyi kalite çaylardan olup, miktarı 2 gramdan az olmayacaktır." düzenlemesine yer verildiği, Teknik Şartname'nin bu iki maddesinin mevcut haliyle çeliştiği ve maliyet oluşturmaya engel teşkil ettiği, Teknik Şartname'nin 43'üncü sayfasında poşet çay 1,5 gr olarak öngörülmüş iken, Teknik Şartname'nin 59'uncu sayfasında poşet çayın en az 2 gram olacağına öngörülmüş olduğu, dolayısıyla kahvaltılarda verilebilecek olan poşet çayın gramaj miktarı hususundaki Teknik Şartname düzenlemelerinin kendi arasında çeliştiği yolunda yapılan itirazın incelenmesinden;

Teknik Şartname'nin 43'üncü sayfasında yer alan "6.Kahvaltılıklar ve Miktarları" başlıklı maddesinde "Çay (Poşet) = 1 Adet (1,5-2 Gr)" düzenlemesine, 59'uncu sayfasındaki "Poşet Çay" başlıklı bölümde ise "Boyalı olmayacak piyasada satılan iyi kalite çaylardan olup, miktarı 2 gramdan az olmayacaktır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davalı idarece, her ne kadar Teknik Şartname'nin 43'üncü sayfasında yer alan "6. Kahvaltılıklar ve Miktarları" başlıklı maddesinde poşet çaya ilişkin olarak 1,5-2 gr aralığına yer verilmiş olsa da, Teknik Şartname'nin 59'uncu sayfasındaki "Poşet Çay" başlıklı bölümde poşet çayın miktarının 2 gramdan az olmaması yönünde net bir belirleme yapıldığı görülmüş olup, söz konusu doküman düzenlemeleri bir arada değerlendirildiğinde, poşet çay için öngörülmesi gereken miktarın 2 olması gerektiği gerekçesi ile davacının iddiası reddedilmiş ise de, teknik şartnamenin bu iki maddesinin bu haliyle çeliştiği, teknik şartnamenin 43. sayfasında 1,5-2 gr aralığında poşet çay miktarının belirlenmesinin en fazla 2 gr olacağı yönünde olduğunun anlaşılacağı, ancak 49. Sayfada bu kez poşet çay miktarının en az 2 gr olması yönünde belirleme yapıldığı, bu iki farklı gramaj belirlenmesinin çelişkiler ortaya çıkararak, teklifi sunma sırasında istekliler ile ihaleyi yapan idare arasında ihtilafa neden olacağı sonucuna varıldığından, dava konusu kararın, davacı şirketin 6. iddiasına yönelik başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka uyurluk görülmemiştir.

Bu durumda; dosyadaki bilgi ve belgelerle yukarıda belirtilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, itirazın şikâyet başvurusunda bulunan davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu kurul kararında 1. ve 6. iddialar yönünden hukuka uygunluk, 2., 3., 4., 5., 7., ve 8. iddialar yönünden ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, dava konusu kurul kararının; davacının 1. ve 6. iddiaları yönünden reddine ilişkin kısmının açıkça hukuka aykırı olduğu ve uygulanması durumunda davacı şirket açısından telafisi güç zararlar doğacağı anlaşıldığından, anılan kurul kararının bu kısımları yönünden yürütülmesinin durdurulmasına, davacının 2., 3., 4., 5., 7., ve 8. iddialarının reddine yönelik kurul kararının bu kısımları yönünden ise, 2577 sayılı Kanunun 27/5.maddesinde belirlenen şartların birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine..." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci 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 hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 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, 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,

1- Kamu İhale Kurulunun 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.II-171 sayılı kararının 1 ve 6'ncı iddialara ilişkin kısımların iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.