

**ihalenin 24 saat boyunca devamlılığının esas alındığı, hizmet süresi içerisinde ihale dokümanında çalıştırılacak personel sayısının açık bir şekilde belirlendiği, yüklenici bünyesindeki çalışanların yemek giderlerinin, idari şartnamenin Teklif fiyata dahil olan giderler başlıklı 25,3.1 maddesinde, isteklilerin tekliflerinde işçilerin yemek ihtiyaçları için bir bedel ön görmeyeceklerinin belirtildiği, bu durumda çalışanların yemek**

**bedellerinin ne şekilde karşılanacağını net olarak anlamadığı, çalışanların yemek bedellerine ilişkin yapılan düzenlemeye yönelik iddianın yerinde olduğu sonucuna varılmıştır**

Toplantı No : 2019/044

Gündem No : 59

Karar Tarihi : 26.09.2019

Karar No : 2019/MK-298

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Gaziler Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Eğitim Ve Araştırma Hastanesi

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2019/98109 İhale Kayıt Numaralı "36 Aylık Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası Hizmetleri Alımı" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

**KARAR:**

Gaziler Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından yapılan 2019/98109 ihale kayıt numaralı "36 Aylık Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası

Hizmetleri Alımı” ihalesine ilişkin olarak Elpa Tem. Sos. Hizm. Bilg. İns. Kayn. Sağ. Hiz. İnş. Tar. San.ve Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.04.2019 tarihli ve 2019/UH.I-531 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Elpa Tem. Sos. Hizm. Bilg. İns. Kayn. Sağ. Hiz. İnş. Tar. San.ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 02.07.2019 tarihli E:2019/949, K: 2019/1401 sayılı kararında “...Dosyanın İncelenmesinden, Gaziler Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 04.04.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “36 aylık malzeme dahil yemek pişirme, dağıtım ve sonrası hizmetleri alım” ihalesinde istekli olan davacı şirket tarafından ihale dokümanına yönelik olarak 14 başlık altında yaptığı şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

...

2)Başvuru sahibinin 2’nci iddiasına ilişkin olarak:

Davacı şirketin ihale dokümanına yönelik 2. iddiası incelendiğinde; İdari Şartnamenin 7.1.h maddesine göre isteklilerce teklif dosyası içerisine sunulması istenen işletme kayıt belgesinin kapsamına yönelik bir şarta yer verilmediği, hangi faaliyet konusuna ilişkin işletme kayıt belgesinin istenildiğinin belirtilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun; "İşletmelerin kayıt ve onayı" başlıklı 30'uncu maddesinde "(1) Bu Kanun kapsamındaki gıda ve yem işletmelerinden onaya veya kayıt işlemine tâbi olanlar ile onay ve kayıt işlemlerine ilişkin hususlar Bakanlıkça belirlenir. Onaya tâbi işletmeler için, faaliyete geçmeden önce Bakanlıktan onay alınması zorunludur. Kayıt İşlemine tâbi işletmeler, faaliyetleri ile ilgili işletme kayıtlarını Bakanlığa yaptırmak zorundadır...

Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

5996 sayılı Kanun'un 22, 30 ve 31'inci maddelerine dayanılarak çıkarılan ve 17.12.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Gıda İşletmelerinin Kayıt ve Onay İşlemlerine Dair Yönetmeliğin "Kayıt usul ve esasları" başlıklı 6'ncı maddesinde; "(1) Depo, perakende, toplu tüketim işletmecileri Ek-2'deki; gıda üreten işletmeciler Ek-3'teki bilgi ve belgeler ile birlikte yetkili merciye başvururlar.

(2) Yetkili merci tarafından başvuru on beş iş günü içerisinde incelenir. Bilgilerin ve belgelerin eksiksiz hazırlanmış olması durumunda, gıda işletmelerine yetkili merci tarafından Ek-5'te yer alan işletme kayıt belgesi, Ek-I4'te yer alan kayıt kapsamındaki gıda işletmelerinin faaliyet konulan belirtilerek düzenlenir. Gıda Hijyeni Yönetmeliği hükümlerine uygunluğu ağısından ekmek, ekmek çeşitleri, diğer ekmek çeşitleri ve sade pide üreten işletmeler yerinde resmi kontrole tabi tutulur. Yerinde yapılan resmi kontrol sonucunda işletmenin uygun bulunması halinde Ek-5'te yer alan işletme kayıt belgesi, Ek-14'te yer alan kayıt kapsamındaki gıda işletmelerinin faaliyet konuları belirtilerek düzenlenir...

(7) Bakanlık kayıtlı gıda işletmeleri için liste oluşturur ve bu listeleri güncel tutar," düzenlemesine, "Diğer hükümler" başlıklı 13'üncü maddesinde; "...(3) Gıda ve gıda ile temas eden

madde ve malzemelerin üretim İzni belgeleri tüm sonuçlarıyla iptal edilmiştir." düzenlemesine yer verilmiştir.

24.11.2016 tarihli ve 29898 sayılı T.C. Resmi Gazete'de yapılan değişiklik ile anılan Yönetmelik'in Ek-14'ünde belirtilen "Kayıt Kapsamındaki Gıda İşletmelerinin Faaliyet Konuları "01.01.2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aşağıdaki 6 grupta toplanmıştır.

"1- Gıda üretimi yapan İşletmeler.

2- Depo, gıda satış ve diğer perakende faaliyet gösteren işletmeler.

3- Toplu tüketim işletmeleri.

4- Yerel marjinal ve sınırlı faaliyetler kapsamındaki işletmeler.

5- İstisnai hükümlere göre faaliyet gösteren işletmeler.

6- Ekmek, ekmek çeşitleri, sade pide üreten işletmeler."

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alım ihalelerinde yeterliğe ilişkin diğer hususlar" başlıklı 75'inci maddesinde; "...75.3. Malzemeli veya malzemesiz yemek hizmeti alımı ihalelerinde, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 38 inci maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde, idari şartnamenin "İhaleye Katılabilmek İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri" başlıklı maddesinin, ihale konusu hizmetin yerine getirilmesine ilişkin olarak ilgili mevzuat gereği alınması zorunlu olan sicil, izin, ruhsat vb. belgelerin istenilmesine ilişkin alt maddesinde aday ve isteklilerden sadece Gıda Üretim İzni Belgesi'nin istenilmesi yeterli olup, Gayrisıhhî Müessese Ruhsatı, Çalışma İzni ve Gıda Sicil Belgesi, Kontrol ve Denetim Raporu gibi belgelerin sunulacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmeyecektir..." düzenlemesine yer verilmiştir.

İhale İlanı'nın "İhaleye katılabılme şartları ve istenilen

belgeler ile yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler” başlıklı 4’üncü maddesinde; “4.1. İhaleye katılma şartları ve istenilen belgeler: 4.1.1.3. İhale konusu iş için 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’ düzenlemesine yer verilmiştir.

İdari Şartname’nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7’nci maddesinde; “7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:...

h) İstekliler ihale konusu iş ile ilgili olarak ihale tarihi itibari ile geçerlilik süresini doldurmamış “Gıda üretim izni Belgesi” ve/veya “işletme Kayıt Belgesi” aslını, noter onaylı suretini veya aslı idarece görülmüş suretini ihale teklif zarfında sunacaklardır....

Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler:

İsteklinin teknolojik ürün deneyim belgesi ya da yurt içinde veya yurt dışında kamu

veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;...

Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

Kamu veya özel sektörde gerçekleştirilen ve tek sözleşmeye bağlanmış her türlü malzeme dahil yemek pişirme, dağıtım ve sonrası hizmetleri benzer iş olarak kabul edilecektir”

düzenlemesine yer verilmiştir.

Teknik Şartname'nin "Hizmetin ifa 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.

Üretilen yemek Sağlık Tesisince belirlenen dağıtım yerlerindeki yemek ofislerine taşınacak, hasta ve refakatçilerine, yataklarına servis tepsilerinde porselen tabaklarla, sabah kahvaltısı ve ara öğünlerde tek kullanımlık çatal, kaşık ve bıçak verilir. Ayrıca yatan hasta refakatçi ve nöbetçi personele sabah kahvaltısı; sadece nöbetçi personele gece kahvaltısı; en az üç gözlü pp kaplarda kahvaltılık malzemeler birbirine karışmayacak şekilde servis edilecektir.

Kahvaltı kaplarının üzerinde; normal veya diyet kahvaltısı olup olmadığı, sadece diyet kahvaltısı alacak olan hastalar için hasta adı, soyadı, oda numarası belirtilecektir. Yiyecekler kapalı taşıma araçları ile veya kontaminasyonu önleyecek şekilde üzeri kapalı olarak taşınmalıdır.

Piştirilen veya tüketime hazır hale getirilen yemekler bina dışına taşınması halinde, yemeklerin evsafı ve niteliği ile görünümünü bozmayacak şekilde gerekli taşıma araçları ile taşınacaktır.

Personele; sağlık tesisince belirlenen yemek salonlarında

(porselen tabakla self servis düzeninde) sıcak bankolarda yemek servisi yapılır. Çatal, kaşık, bıçak (üçlü paket olacak) verilecektir. Menüde tatlı ve/veya meyve bulunması halinde meyve bıçağı ve/veya tatlı kaşığı da verilir. Kullanılan malzemeler, yemek yiyen personel tarafından tepsi taşıma arabasına bırakılacaktır.

Gaziler FTR Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yeni hizmet birimleri açılması halinde yüklenici herhangi bir ek bedel talep etmeksizin yeni hizmet birimlerinde hizmet verecektir. Yemek sağlık tesisine ait mutfakta üretilerek klinik ve yemekhanelerde hasta, refakatçi ve personele porselen tabaklarda servis yapılacaktır," düzenlemesine yer verilmiştir.

İdari Şartname'nin 7.1'inci maddesinin (h) bendine göre, isteklilerin teklifleri kapsamında işletme kayıt belgesi sunulmasının yeterli görüldüğü, anılan şartname maddesine göre işletme kayıt belgelerinin gıda üretimine yapan işletmelere yönelik olması gerektiğine yönelik bir zorunluluğa yer verilmediği, ancak ihale konusu işin malzemeli yemek pişirme ve dağıtım hizmeti olduğu dikkate alındığında, ihaleye katılan isteklilerin yemek üretimi, üretilen yemeğin dağıtımını ve sunumu işi ile iştigal ediyor olmasının gerektiği, bu durumda şartnamedeki bu hususun yeterince açık olmadığı, gıda üretimi ifadesinin genel bir ifade olduğu, faaliyet konusu gıda olan tüm isteklilerin işletme kayıt belgelerinin kabul edilmesi durumunun ortaya çıkacağı, faaliyet konularının tamamını kapsar şekilde yapılan düzenlemeye yönelik iddianın yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının 2. iddiası bakımından itirazın şikayet başvurusunun kabul edilmesi gerekirken reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

...

9) Başvuru sahibinin 9'uncu iddiasına ilişkin olarak yapılan



incelemede:

Davacı şirketin ihale dokümanına yönelik 9. iddiası incelendiğinde; İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'inci maddesine göre yemekhane personeli için yemek bedeli ödenmeyeceğinin anlaşıldığı, yapılan düzenleme ile 25 personelin çalışma gün sayısının 26 gün olduğu, işin süresinin 36 ay olduğu dikkate alındığında istekli firmaların işçilerini de 7/24 saat çalışma süresine bakıldığında istenildiğinden daha fazla öğün yemek çıkartılacağı, işin ifası esnasında sorunlar çıkabileceği, idarenin yüklenici ile imzalanan sözleşme ile zarara uğratılabileceği, bu hususun Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Birliği'nin 36385208-10-06 sayılı genelgesine de aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'inci maddesinde; "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...

25.3.1...7-Yemek Gideri: İşçilerin yemek ihtiyaçları yüklenici tarafından karşılanacaktır. Ancak, yükleniciye yemek ihtiyacının karşılanması noktasında bir bedel ödenmeyecek olup, bu bedelin karşılığı olarak, hizmet alımı kapsamında çalıştırdığı işçilerin yemek ihtiyaçlarının karşılanması için sağlık tesisinde çıkan yemekten bedelsiz olarak faydalanması imkânı verilecektir. İstekliler de tekliflerinde işçilerin yemek ihtiyaçları için bir bedel ön görmeyeceklerdir...

9- İşçilik İle İlgili Giderler: Hizmet alımı kapsamında toplam 25 personel çalıştırılacaktır..."

düzenlemesi yer almaktadır.

Teknik Şartname'nin "İşin konusu" başlıklı 2'nci maddesinde "Sağlık tesisinde ve bağlı birimlerde, vardiyalı çalışma

düzeni içinde verilen sağlık hizmetlerinin 24 saat boyunca devamlılığını esas alınarak, malzeme dâhil yemek pişirme, servis ve sonrası hizmetlerinin zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirilmesine ait teknik özellikleri, hizmetin ifasını, muayene ve kabul konularını kapsar.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Başvuruya konu ihalenin 24 saat boyunca devamlılığının esas alındığı, hizmet süresi içerisinde ihale dokümanında çalıştırılacak personel sayısının açık bir şekilde belirlendiği, yüklenici bünyesindeki çalışanların yemek giderlerinin, idari şartnamenin Teklif fiyata dahil olan giderler başlıklı 25,3.1 maddesinde, isteklilerin tekliflerinde işçilerin yemek ihtiyaçları için bir bedel ön görmeyeceklerinin belirtildiği, bu durumda çalışanların yemek bedellerinin ne şekilde karşılanacağını net olarak anlaşılamadığı, çalışanların yemek bedellerine ilişkin yapılan düzenlemeye yönelik iddianın yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının 9.iddiası bakımından itirazın şikayet başvurusunun kabul edilmesi gerekirken reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin davacının 2 ve 9 nolu iddiaları bakımından itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin kısmın iptaline, davacının diğer iddialarının reddine ilişkin kısım bakımından ise davanın reddine...” gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline 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 hükme 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü 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 26.04.2019 tarihli ve 2019/UH.I-531 sayılı kararının başvuru sahibinin 2 ve 9'uncu iddiaları bakımından itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin kısmının 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.