

idari şartname uyarınca isteklilerin ihale tarihi itibarıyla sunmaları istenilen işletme kayıt belgesinin özellikle il sınırlarındaki mutfak için mi istenildiği yoksa ilçe sınırları içerisindeki herhangi bir mutfak için mi istenildiğinin belirsiz olduğu bu durumun ihaleye katılacak istekliler arasındaki rekabeti engelleyeceği öte yandan işletme kayıt belgesine ilişkin belirsizlik bulunmakla birlikte davalı idarece " teknik şartnamede

***ilçesinde üretim yapılacak mutfağın işletme kayıt belgesine sahip olması gerektiğine yönelik belgelendirmenin kiralama ve benzeri yollarla sözleşme aşamasında yapılabileceği ” şeklinde değerlendirme yapılmış ise de idari şartname uyarınca isteklilerin işletme kayıt belgesini ihale tarihi itibarıyla teklif dosyalarına sunmalarının gerektiği teknik şartnamede Alanya ilçesinde yapılacak üretim için * ilçe sınırları içerisinde işletme kayıt belgesinin istenildiği**

bu durumda *ilçe sınırlarında bulunan mutfağa ait işletme kayıt belgesinin de teklif verme aşamasında idareye sunulmasının gerektiği henüz ihalenin hangi isteklinin üzerinde kalacağına belli olmadığı teklif verme aşamasında isteklileri başka bir firma kurum veya kuruluş ile bir tür kiralama niteliğinde olan sözleşme yapmaya zorlanamayacağı dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır

Toplantı No	: 2021/045
Gündem No	: 51
Karar Tarihi	: 03.11.2021
Karar No	: 2021/MK-423

BAŞVURU SAHİBİ:

Savan Grup Gıda Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Antalya İl Sağlık Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/209140 İhale Kayıt Numaralı "Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Dağıtım Ve Sonraki Hizmetler" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Antalya İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/209140 ihale kayıt numaralı "Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonraki Hizmetler" ihalesine ilişkin olarak, Savan Grup Gıda A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 30.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1329 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Savan Grup Gıda A.Ş tarafından açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 08.10.2021 tarihli ve E:2021/1378, K:2021/1616 sayılı kararı ile "...Davacının itirazın şikâyet başvurusunda öne sürdüğü" 2-Teknik Şartnamelerinin Tarafların Yükümlülükleri başlıklı Maddesinin 7.3. Maddesinde; yüklenici firma, günlük yemek listesindeki yemeklerin yapılması için gerekli malzemelerin temininde güçlük çekildiği durumlarda yada meydana gelebilecek teknik arızalarda menü değişikliği yapılmak istenildiğinde hastane diyetisyenlerinin onayını alacaktır. Ayrıca özel durumlarda (Ramazan Ayı, bayram, yılbaşı gibi.) idare, yüklenici firmaya önceden haber vermek koşulu ile değişiklik yapabilecektir. Buna ek olarak ramazan ayında oruç tutan nöbetçi personel için iftar ve sahur yemeği verilebilecektir hususlarına yer verilmiştir. İdarenizin Ramazan ayında özellikle hazırlanacak iftar ve sahur yemekleri için Birim Fiyat Teklif Cetvelinde ayrıca satır açması ve hem isteklilerin sağlıklı teklif hazırlayabilmeleri, hem de mevzuat gereği en az iki haftalık örnek menü düzenleyerek, menüde bulunan yemeklerin içerik ve gramajlarına yer vermesi gerektiği " iddiası yönünden yapılan incelemede ;

Antalya Kamu Hastaneleri Malzeme Dahil yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonraki Hizmetler Teknik Şartnamesi'nin " Tarafların Yükümlülükleri " başlıklı 7. Maddesinin 3.bendinde, özel durumlarda (Ramazan ayı, bayram, yılbaşı v.b.) idare tarafından yükleniciye önceden haber vermek koşuluyla değişiklik yapılacağı, ramazan ayında oruç tutan nöbetçi personel için iftar ve sahur saatleri dikkate alınarak servis saatlerinin düzenlenebileceği belirtilmiş olup, ilgili düzenlemede idareye yemek listesinde ve yemek çeşidi sayısında değişiklik yapabilme hakkı verildiği, özel durumlarda verilecek menülere ilişkin örnek gösterilmediği, davalı idare savunmasında, basiretli bir tacir tarafından söz konusu örnek listeler baz alınarak ramazan ayında oruç tutan personele verilecek iftar ve sahur kahvaltısı menülerinin oluşturulabileceği belirtilmiş ise de teknik şartnamede iftar ve sahur menülerine ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı, yemek çeşidi ve sayısında idarenin istediği şekilde değişiklik yapabilmemesinin istekliler açısından belirsizliğe yol açtığı, bu nedenle maliyet hesaplamasının sağlıklı bir şekilde yapılamayacağı sonucuna varıldığından, davacının 2. iddiasının reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uyurluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacının itirazın şikâyet başvurusunda öne sürdüğü "4-İdareniz tarafından tanzim edilen Teknik Şartnamenin Hizmetin İfa Yeri Başlıklı 2. maddesinde; Alanya Eğitim Araştırma Hastanesi yemekleri yüklenicinin kendi mutfağında hazırlanarak pişirilir. Yüklenicinin üretim yapacağı tesis/ mutfak İşletme Kayıt Belgesine sahip olmalı ve Alanya İlçe sınırlarında içerisinde bulunmalıdır. Hususları hüküm altına alınmıştır. İlçe sınırları içerisinde mutfak istenilmesi rekabeti engelleyen ve katılımı daraltan unsurların bulundu" iddiası yönünden yapılan incelemede, Teknik Şartnamenin " Hizmetin İfa yeri " başlıklı 2. Maddesinde ; " Kaş, Demre, Finike, Kumluca, Kemer, Korkuteli, Elmalı Devlet Hastanelerinin yemekleri İdarenin göstereceği yerdeki hastane mutfağında pişirecektir. Kepez Devlet Hastanesi yemeği İdarenin göstereceği yerdeki hastane mutfağında pişirilecektir. Antalya Atatürk Devlet Hastanesi yemeği İdarenin göstereceği yerdeki hastane mutfağında pişirilecektir. Serik Devlet Hastanesi ve Manavgat Devlet Hastanesi yemekleri İdarenin göstereceği yerdeki hastane mutfağında pişirilecektir. Alanya Eğitim Araştırma Hastanesi yemekleri yüklenicinin kendi mutfağında hazırlanarak pişirilir. Yüklenicinin üretim yapacağı tesis/mutfak İşletme Kayıt Belgesine sahip olmalı ve Alanya İlçe sınırlarında içerisinde bulunmalıdır. Yemekler özelliğini kaybetmeden, usulüne uygun şekilde Alanya Eğitim Araştırma Hastanesi ile bağlı birimleri (Alanya ADMS dahil) yemekhanesine ; yükleniciye ait uygun kaplarda (termobox gibi) ve yükleniciye ait araçlarla getirilecektir. Gazipaşa Devlet Hastanesi yemekleri firmanın mutfağında hazırlanarak pişirilir veya alt yüklenici çalışılarak hizmet verilebilir... Gündoğmuş ve Akseki Devlet Hastanesi yemekleri firmanın mutfağında hazırlanarak pişirilir veya alt yüklenici çalıştırılarak hizmet verilebilir..." düzenlemelerine yer verildiği, ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin 7. maddesinde, isteklilerin ihale tarihi itibarıyla Alanya İlçe sınırlarında bulunan mutfak için mi istenildiği yoksa Antalya sınırları içerisinde herhangi bir mutfak için mi istenildiğinin belirsiz olduğu, bu durumun ihaleye katılacak istekliler arasındaki rekabeti engelleyeceği, öte yandan işletme kayıt belgesine ilişkin belirsizlik bulunmakla birlikte davalı idarece, " teknik şartnamede Alanya ilçesinde üretim yapılacak mutfağın işletme kayıt belgesine sahip olması gerektiğine yönelik belgelendirmenin kiralama ve benzeri yollarla sözleşme aşamasında yapılabileceği gerekçesiyle davacının başvurusunun reddedildiği görülmekte ise de, idari şartname ve teknik şartname dikkate alındığında, idari şartname uyarınca isteklilerin ihale tarihi itibarıyla Alanya İlçe sınırlarında bulunan mutfak için mi istenildiğinin belirsiz olduğu, bu durumun ihaleye katılacak istekliler arasındaki rekabeti engelleyeceği, öte yandan işletme kayıt belgesine ilişkin belirsizlik bulunmakla birlikte davalı idarece, " teknik şartnamede Alanya ilçesinde üretim yapılacak mutfağın işletme kayıt belgesine sahip olması gerektiğine yönelik belgelendirmenin kiralama ve benzeri yollarla sözleşme aşamasında yapılabileceği " şeklinde değerlendirme yapılmış ise de, idari şartname uyarınca isteklilerin işletme kayıt belgesini ihale tarihi itibarıyla teklif dosyalarına sunmalarının gerektiği, teknik şartnamede Alanya ilçesinde yapılacak üretim için Alanya İlçe sınırları içerisinde işletme kayıt belgesinin istenildiği, bu durumda Alanya İlçe sınırlarında bulunan mutfaka ait işletme kayıt belgesinin de teklif verme aşamasında idareye sunulmasının gerektiği, henüz ihalenin hangi isteklinin üzerinde kalacağı belli olmadığı teklif verme aşamasında, isteklilerin başka bir firma, kurum veya kuruluş ile bir tür kiralama niteliğinde olan sözleşme yapmaya zorlanamayacağından davacının 4. iddiasının reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uyurluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır." şeklinde gerekçe belirtilerek davacının 2. ve 4. iddialarına ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği 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 30.06.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1329 sayılı kararının 2'nci ve 4'üncü iddialar ile ilgili 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.