

**Malzemeli yemek alımı ihalelerinde isteklilerden ihale aşamasında il sınırları içerisinde mutfağa sahip olma veya ilçe sınırları içerisinde mutfak kiralamış olma şartının getirilmesi ve bu hususa ilişkin belgelerin ihaleye katılım için yeterlik kriteri olarak belirlenmesi ihalenin iptaline sebebiyet vermesi**

Toplantı No : 2020/033

Gündem No : 60

Karar Tarihi : 22.07.2020

Karar No : 2020/MK-168

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Cengiz Ceylan / Mazıdağı Yemek Fabrikası

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

## Derik İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü

### BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/329301 İhale Kayıt Numaralı "Derik İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü 2019-2020 Eğitim Öğretim Yılına Esas 180 İş Günü İçerisinde Taşımali İlkokul Ve Ortaokul Toplamı Olan 2883 Öğrenciye 3 Çeşit Öğlen Sıcak Yemek Malzeme Dâhil Yemek Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası Hizmetleri Alımı İşi" İhalesi

### KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

### KARAR:

Derik İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/329301 ihale kayıt numaralı "Derik İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü 2019-2020 Eğitim Öğretim Yılına Esas 180 İş Günü İçerisinde Taşımali İlkokul ve Ortaokul Toplamı Olan 2883 Öğrenciye 3 Çeşit Öğlen Sıcak Yemek Malzeme Dâhil Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak Cengiz Ceylan / Mazıdağı Yemek Fabrikası itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.09.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1079 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Cengiz Ceylan / Mazıdağı Yemek Fabrikası tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 13.12.2019 tarihli ve E:2019/2008, K:2019/2337 sayılı kararı ile "Davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi neticesinde, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26.02.2020 tarihli E:2020/194, K: 2020/648 sayılı kararında "1.Temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, "havalandırma sisteminin maliyetinin, işin yapılacağı yerin görülerek tespitinin mümkün olmadığı, idarece talep edilen havalandırma sisteminin ihale dokümanda tarif edilmesi gerektiği" ve "yemeklerin yanında verilen ekmeğin gramajının belirsiz olduğu" iddiaları yönünden reddine dair 05/09/2019 tarih ve 2019/UH.II-1079 sayılı Kamu İhale Kurulu kararına yönelik davanın reddine ilişkin kısmı usule ve hukuka uygun olup, davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2.Temyize konu Mahkeme kararının, "ilçe sınırları içerisinde mutfağa sahip olmak veya mutfak kiralamış olmanın, ihaleye katılım için yeterlik kriteri olarak belirlenmesinin katılımı ve rekabeti engellediği ve kiralamaya yoluyla mutfak temin eden isteklilerden işyeri açma ruhsatı istenilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu" iddiaları yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kısma gelince; İdari Şartname'nin 7.5.2'nci maddesinde ve Teknik Şartname'nin 6'ncı maddesinin (e) bendinde "İsteklilerde mutfağın, hizmetin verileceği ilçe sınırları içerisinde olması zorunludur. İş yerinin kira olması durumunda kira sözleşmesi ve o iş yerine ait iş yeri açma ruhsatı ve kapasite raporu ve

TS Hizmet Yeterlilik Belgesi teklif ekinde sunulacaktır. Finansal Kiralama Kanunu hükümlerine göre edinilmiş ise kira sözleşmesi ve ihalenin ilk ilan ve davet tarihine kadar olan kiraların ödendi dekontunu teklif dosyasında sunacaklardır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Aktarılan ihale dokümanı düzenlemelerinden yemek hazırlanacak mutfağın hizmetin verileceği Derik ilçe sınırları içerisinde olmasının zorunlu olduğu, iş yerinin kira olması durumunda kira sözleşmesi ve o iş yerine ait iş yeri açma ruhsatı ile kapasite raporu ve TS hizmet yeterlik belgelerinin teklif ekinde sunulması gerektiği anlaşılmaktadır.

**Uyuşmazlık konusu öğrencilere yemek pişirme ve dağıtımına ilişkin hizmet alım ihalesinde; ihaleyi yapan idarece, yemeklerin zamanında ve sıcak olarak öğrencilere dağıtımının yapılması, öğrencilerin mağdur olmaması ve eğitim öğretimin aksamaması için belli bir sıcaklıkta ve belli bir zaman içinde naklinin sağlanması gerektiği aksi hâlde öğrencilerin ve eğitim öğretimin olumsuz etkilenebileceği gerekçeleriyle; “sözleşmenin ifası aşaması”na yönelik olarak yüklenicinin mutfağının ilçe sınırları içerisinde olmasının istenilmesi ve ilçe sınırları içerisinde mutfağı olmayan yüklenicinin ilçe sınırları içerisinde kiralayacağı bir mutfakta yemek hazırlaması gerektiğine yönelik ihale dokümanında düzenleme yapılmasının 4734 sayılı Kanun’un 5. maddesinde yer alan, idarelerin ihalelerde ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerini sağlamakla sorumlu olmasından kaynaklandığı, rekabeti engellemediği anlaşılmakta ise de, henüz ihalenin hangi istekli üzerinde kalacağını belli olmadığı “teklif verme aşamasında” isteklileri başka bir firma, kurum veya kuruluş ile bir tür kiralama niteliğinde olan sözleşme yapmaya veya muvafakatnâme almaya zorlayan, “İsteklide mutfağın, hizmetin**

verileceği ilçe sınırları içerisinde olması zorunludur. İş yerinin kira olması durumunda kira sözleşmesi ve o iş yerine ait iş yeri açma ruhsatı ve kapasite raporu ve TS Hizmet Yeterlilik Belgesi teklif ekinde sunulacaktır. Finansal Kiralama Kanunu hükümlerine göre edinilmiş ise kira sözleşmesi ve ihalenin ilk ilan ve davet tarihine kadar olan kiraların ödendi dekontunu teklif dosyasında sunacaklardır.” düzenlemesinin yer aldığı İdari Şartname’nin 7.5.2’nci maddesinin ve Teknik Şartname’nin 6’ncı maddesinin (e) bendinin 4734 sayılı Kanun’un 5. maddesindeki ilkelere aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında bu yönden hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” gerekçeleriyle Ankara 14. İdare Mahkemesinin 13.12.2019 tarihli ve E:2019/2008, K:2019/2337 sayılı kararının kısmen onanmasına/kısmen bozulmasına, bozulan kısım 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 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 05.09.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1079 sayılı kararının 2'nci iddia 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,

Oybirliđi ile karar verildi.