

**söz konusu girdilerin
tevsikine ilişkin
açıklamaların mevzuata aykırı
olmadığı, ayrıca davacı
tarafından sunulan örnek
yemek menülerinde belirtilen
gramajların teknik şartname
eki gıda rasyonuna uygun
olduğu anlaşıldığından,
davacının teklifinin
değerlendirme dışı
bırakılmasına yönelik işlemlerde
hukuka uygunluk, davanın
reddi yönündeki temyize konu
İdare Mahkemesi kararında
hukukî isabet bulunmamaktadır**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2016/2864 E. , 2017/233 K.

•

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/2864

Karar No:2017/233

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekilleri : , Av.

Karşı Taraf : 1- (Davalı)

Mevlana Bulvarı Konya Yolu No:186

Balgat / ANKARA

Vekili: ... Aynı adreste

2- (Davalı Yanında Müdahil) ...

Vekili:

İstemin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 29.02.2016 tarih ve E:2015/3572, K:2016/610 sayılı kararının; müdahil şirket tarafından davalı idareye yapılan itirazın şikayet başvurusundaki itiraz sebeplerinin hukuka aykırı olduğu, davalı idarenin başvuru sahibinin iddialarının ve ihale makamının iptal gerekçelerinin dışında bir inceleme yaptığı, yaş pastanın, 250 ml meyve suyunun ticaret borsalarında mevcut bir fiyatının bulunmadığı, Sivas ve Isparta Ticaret Borsalarında bulunan bal ve reçelin idarece istenilen gramajlarda olmadığı, davalı idarenin gıda rasyonunda belirtilen 13-18 yaş arası gramaj miktarların yaşlılar için sunulan yemek gramajlarıyla kıyaslamasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalının Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahilin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin

açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler ile Dairemizin 14.11.2016 tarih ve E:2016/2864 sayılı ara karar cevabı incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; tarafından 29.09.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ve davacı şirket üzerinde bırakılan "Kızılcahamam Huzurevi Müdürlüğü Mutfağında Yemek Pişirme Yoluyla Mamul Yemek Alımı, Çamlıdere Huzurevi Ek Hizmet Binası Dahil Dağıtım ve Servisi" ihalesine ilişkin olarak ihaleye katılan ...Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun kabulü ile davacı şirket teklifinin reddedilmesine dair düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 02.12.2015 tarih ve 2015/UH.II-3211 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; ihale üzerinde bırakılan davacı şirket tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamaları üzerinde yapılan incelemede; davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında ana çığ girdilerin çoğu için ticaret borsası fiyatlarını sunduğu, hazır baklava, fanta, yedigün, gravyer peynir, hazır kutu pasta, hazır meyve suyu, hazır yaş pasta, paket bitkisel çaylar, paket reçel, paket süzme bal, pepsi ve coca cola için ise Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.2. maddesinde yer alan fiyat teklifi haricindeki yöntemler ile açıklama yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilerek, bu girdiler için fiyat teklifi kullanılarak aşırı düşük teklif açıklamasında bulunduğu, fakat teknik şartname düzenlemelerine göre, kolanın kutu olarak sunulacağı, hazır meyve suyunun kutu veya açık olarak sunulabileceği, bitkisel çayın paket olarak veya açık olarak servis edilebileceği, reçelin paket içerisinde olacağı, balın açık olarak sunulacağı, balın Ankara Ticaret Borsası 2015 yılı Ağustos ayı bülteninde, reçelin (paket ve açık olmak üzere), meyve suyunun (kutu, paket ve açık olmak üzere) ve hazır pastanın Sivas Ticaret Borsası 2015 yılı Haziran ayı bülteninde yer aldığı, ayrıca gravyer peynirin İstanbul Ticaret Borsası kotasyon

listesinde bulunduğu; diğer taraftan, söz konusu aşırı düşük teklif açıklamasında yemek menüsünü oluşturan girdi miktarlarının (alabalık/balık ızgara yemeğinin girdisi, sığır eti/çoban kavurma ile rosto pürelı ve bahçıvan kebab yemeklerinin girdileri, kuzu eti/koyun haşlama yemeğinin girdisi) teknik şartname'nin eki olan gıda rasyoları ile uyuşmadığı görüldüğünden, ihale üzerinde bırakılan davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine yönelik Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 02.12.2015 tarih ve 2015/UH.II-3211 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" bağlıklı 79. maddesinde "...79.2.2. İstekliler aşırı düşük olarak tespit edilen tekliflerini aőađıdaki yöntemleri kullanarak açıklayabilirler.

79.2.2.1. Üçüncü Kişilerden Alınan Fiyat Teklifleri: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınması durumunda, öncelikli olarak fiyat teklifini veren kişiyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre teklife konu mal veya hizmet için maliyet tespit tutanağı (Ek-0.5) veya satış tutarı tespit tutanağı (Ek-0.6) düzenlenecektir. Tutanaklar fiyat teklifinin dayanağı olarak düzenlenecek olup, meslek mensubu tarafından muhafaza edilecek ve fiyat teklifinin ekinde idareye verilmeyecektir. Ancak idare veya Kurum tarafından gerekli görülmeleri hâlinde bu tutanaklar meslek mensubundan istenebilecektir.

...

79.2.2.2. Kamu Kurum ve Kuruluşları Tarafından Sunulan Mal ve Hizmetlere İlişkin Fiyatlar: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin kamu kurum ve kuruluşları tarafından

sunulan hizmetlere ilişkin fiyat tarifeleri veya istekliye verilmiş fiyat teklifleri açıklama yöntemi olarak kullanılabilir. Bu usulle yapılmış açıklamanın geçerli olabilmesi için kullanılan fiyatların ilan/davet ile ihale tarihi arasında (ihale tarihi hariç) geçerli olması zorunludur.

79.2.2.3. Kamu Kurum ve Kuruluşları Tarafından İlan Edilen Fiyatlar: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilan edilmiş fiyat tarifeleri açıklama yöntemi olarak kullanılabilir. Bu usulle yapılmış açıklamanın geçerli olabilmesi için ilan edilen fiyatların ihalenin ilan/davet ile ihale tarihi arasında (ihale tarihi hariç) geçerli olması zorunludur.

79.2.2.4. Ticaret Borsası Fiyatları: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 51'inci maddesinin (c) bendi uyarınca borsa idaresi tarafından düzenlenen ve ilgili malın ihale tarihinden önceki son 12 ayın herhangi bir işlem gününde gerçekleşen ortalama fiyatını gösteren belge ile açıklama yapılabilir.

79.2.2.5. Toptancı Hal Fiyatları: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin 11/3/2010 tarihli ve 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca faaliyet gösteren toptancı hali idaresi tarafından düzenlenen ve ilgili malın ihale tarihinden önceki son 12 ayın herhangi bir işlem gününe ait ortalama fiyatını gösteren belge ile açıklama yapılabilir.

79.2.2.6. Özel veya Münhasır Hak Sahibi Kuruluşların Uyguladığı Fiyatlar: İlgili mevzuatı uyarınca, belirli mal veya hizmetlerin kamuya sunulması konusunda lehine sınırlama bulunan kuruluşların tedarikçisi oldukları mallar veya sunucusu oldukları hizmetler için uyguladıkları fiyatlar ile açıklama yapılabilir.

79.2.2.7. İsteklinin Kendi Ürettiği, Aldığı veya Sattığı Mallara İlişkin Fiyatlar: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin olarak isteklinin kendi ürettiği, aldığı

veya sattığı mallara ait fiyatların kullanılması durumunda, istekliyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre aşırı düşük teklif açıklamasına konu mal için düzenlenen maliyet/satış tutarı tespit tutanağı (Ek-0.7) ile açıklama yapılabilir.

...

79.2.2.8. İsteklinin Ortağı Olduğu Tüzel Kişiyeye Ait İşletmeden Mal Çekmesiyle Oluşan Emsal Bedel: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin olarak isteklinin ortağı olduğu tüzel kişiyeye ait işletmeden mal çekmesi veya satın alması durumunda söz konusu malın emsal bedeli ile değerlendirilmesi gereklidir. Emsal bedelinin tespitinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri esas alınır. Bu durumda, Vergi Usul Kanunu'na göre hesaplanan emsal bedeli gösteren ve istekliyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından hazırlanarak imzalanan ve kaşelenen beyanın verilmesi yeterlidir. Kaşeleme işlemi 8.4'üncü maddede belirtilen özel kaşe kullanılmak suretiyle yapılabileceği gibi, bu kaşe dışında meslek mensubuna ilişkin bilgileri içeren kaşe kullanılmak suretiyle de yapılabilir.

...

79.2.6. Malzemeli yemek hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere teknik şartnamede asgari iki haftalık örnek menü düzenlemesi yapılır ve bu menüde yer alan yemeklerin içerikleri ile çiğ girdi miktarları belirtilir.

Bu ihalelerde; teklifi aşırı düşük bulunan istekli öncelikle "ana çiğ girdi", "işçilik" ve "yardımcı gider" oranlarının belirtildiği Malzemeli Yemek Sunumu Hesap Cetvelini (Ek- H.4) hazırlayarak açıklaması kapsamında sunar. Açıklamanın geçerli kabul edilebilmesi için "(Ana Çiğ Girdi Maliyeti+İşçilik Maliyeti)/Toplam Teklif Tutarı" oranının 0,80'den az ve 0,95'den çok olmaması gerekir. Oran belirtmeyen veya belirttiği oran 0,80'den az veya 0,95'den çok olan isteklilerin teklifleri reddedilir.

Ana iğ girdi ibaresinden ilgili yemeğin pişirilmesi için gerekli temel girdiler anlaşılır. Bu çerçevede, isteklinin beyan ettiği orana uygun teklif sunması durumunda, yemek pişirilmesi için gerekli enerji giderleri (doğalgaz, LPG gibi), temizlik malzemeleri, su, sigorta giderleri, ilaçlama ve hijyen sağlama giderleri, bakım onarım, amortisman, nakliye, sözleşme giderleri ve genel giderler, portör muayenesi ve tali çiğ girdiler (tuz, baharat, tatlandırıcı vb.) gibi unsurlar "yardımcı girdiler" başlığında değerlendirilir ve bu unsurlar için açıklama sunulması gerekmez.

Malzemeli yemek alımı ihalelerinde, ana çiğ girdi maliyetlerinin tevsiki amacıyla nc kişilerden alınan fiyat teklifleri kullanılmaz. Ancak 79.2.2'nci maddede yer alan diğer yöntemlerden herhangi biri ile açıklama yapılmasının fiilen mümkün olmadığının anlaşıldığı durumlarda, nc kişilerden alınan fiyat teklifleri ile açıklama yapılabilir.

...

79.3.2. 79.2.2'nci maddede yer alan yöntemlerden herhangi biri ile açıklama yapılmasının fiilen mümkün olmadığının anlaşıldığı durumlarda, istekli tarafından gerekçesi belirtilmek suretiyle, ilgili mevzuatına göre ihale tarihinden önceki son 12 ay içinde düzenlenen açıklamaya elverişli diğer bilgi ve belgeler kullanılarak da açıklama yapılabilir.

..." kuralı yer almaktadır.

Aktarılan düzenlemelere göre malzemeli yemek hizmet alımı ihalelerinde idarenin ařırđ düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere teknik şartnamede asgari iki haftalık örnek menü düzenlemesi yapması ve bu menüde yer alan yemeklerin içerikleri ile çiğ girdi miktarlarını belirtmesi, teklifi ařırđ düşük bulunan isteklilerin öncelikle "ana çiğ girdi", "işçilik" ve "yardımcı gider" oranlarının belirtildiği Malzemeli Yemek Sunumu Hesap Cetvelini (Ek-H.4) hazırlayarak açıklama kapsamında sunması, bu açıklamanın geçerli kabul edilebilmesi için "(Ana iğ Girdi Maliyeti+İşçilik Maliyeti)/Toplam Teklif Tutarı" oranının 0,80'den az ve 0,95'den fazla olmaması, ana çiğ girdi

ibaresinden ilgili yemeğin pişirilmesi için gerekli temel girdilerin anlaşılması gerektiği, yemek pişirilmesi için gerekli enerji giderleri (doğalgaz, LPG gibi), temizlikmalzemeleri, su, sigorta giderleri, ilaçlama ve hijyen sağlama giderleri, bakım onarım, amortisman, nakliye, sözleşme giderleri ve genel giderler, portör muayenesi ve tali çığ girdiler (tuz, baharat, tatlandırıcı vb.) gibi unsurların "yardımcı girdiler" başlığında değerlendirileceği ve bu unsurlar için açıklama sunulmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda aktarılan 79.2.6. maddesinde "ana çığ girdi" ibaresinden ilgili yemeğin pişirilmesi için gerekli temel girdilerin anlaşılacağı açıklanmış olup, anılan maddeye göre "hazır baklava, fanta, yedigün, gravyer peyniri, hazır kuru pasta, hazır meyve suyu, hazır yaş pasta, paket bitkisel çay, paket reçel, paket süzme bal, pepsi, coca cola" nın herhangi bir yemeğin pişirilmesinde ana çığ girdi olarak kullanılmayacağı ve ana çığ girdiler dışındaki unsurlar için açıklama sunulmasına gerek olmadığı dikkate alındığında, davacı şirket tarafından sunulan söz konusu girdilerin tevsikine ilişkin açıklamaların mevzuata aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin, "Tekliflerin hazırlanması ve sunulmasına ilişkin hususlar" başlıklı III. kısmının "Malzeme Dahil Yemek Hazırlama ve Dağıtım Hizmet Alımına İlişkin Kahvaltı, Ara Öğün, Ana Öğün ve Özel Gün Menüsü Giderleri" başlıklı 25.3.1. maddesinde, yaşlı sabah kahvaltısı, yaşlı öğle yemeği, yaşlı akşam yemeği, yaşlı ve diyet ara öğünü, personel sabah kahvaltısı, personel öğle yemeği, personel akşam yemeği ve özel gün menüsü ibarelerine, ihaleye ilişkin Teknik Şartname'nin II. kısmının "Yemek çeşitleri ve öğün sayıları" başlıklı A bendinde, yaş grubu olarak "diyet yaşlı, yaşlı, personel, nöbetçi personel" ibarelerine yer verildiği, "Pişirme" başlıklı C bendinin dördüncü alt bendinde gramajların ekte belirtilen gıda rasyonuna uygun olacağı belirtilen, "Malzeme Miktarları" başlıklı H bendinin ikinci alt bendinde porsiyon kavramının

her yaş grubu için farklılık arzettiği ve gıda rasyonu esas alınarak hareket edilmesi gerektiği hususlarına yer verildiği, Teknik Şartname eki gıda rasyonunda "0 – 3 Aylık", "4 – 6 Aylık", "0 – 6 Aylık", "7 – 12 Aylık", "1 – 2 Yaş", "3 – 6 Yaş", "7 – 12 Yaş", "13 + Yaş", "13 – 18 Yaş", "Yaşlı", "Misafir", "Personel Kreşi" "Personel" şeklinde farklı yaş gruplarına ayrıldığı, davacı tarafından sunulan örnek yemek menülerinin; çoban kavurma yemeğinin girdisi sığır eti gramajının 0,09. gr, balık ızgara yemeğinin girdisi alabalık gramajının 0,20. gr, rosto pürelili yemeğinin girdisi sığır eti gramajının 0,09. gr, kuzu/koyun haşlama yemeğinin girdisi kuzu eti gramajının 0,09. gr, bahçıvan kebab yemeğinin girdisi sığır eti gramajının 0,09. gr olarak teknik şartname eki gıda rasyonu "Yaşlı" ve "Personel" grubuna ait gramajlara uygun olarak sunulduğu görülmektedir.

Bu itibarla, davacı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında fiyat teklifi ile açıkladığı gıda maddelerinin (hazır baklava, fanta, yedigün, gravyer peyniri, hazır kuru pasta, hazır meyve suyu, hazır yaş pasta, paket bitkisel çay, paket reçel, paket süzme bal, pepsi, coca cola) herhangi bir yemeğin pişirilmesinde ana çığ girdi olarak kullanılmayacağı ve ana çığ girdiler dışındaki unsurlar için açıklama sunulmasına gerek olmadığı, bu nedenle davacı şirket tarafından sunulan söz konusu girdilerin tevsikine ilişkin açıklamaların mevzuata aykırı olmadığı, ayrıca davacı tarafından sunulan örnek yemek menülerinde belirtilen gramajların teknik şartname eki gıda rasyonuna uygun olduğu anlaşıldığından, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 29/02/2016 tarih ve E:2015/3572, K:2016/610 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE, aşağıda ayrıntısı gösterilen 99,50.-TL ilk derece yargılama gideri ile 299,30.-TL temyiz yargılama giderinin

davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 86,50.-TL müdahil yargılama giderinin müdahil üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 990,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya ve müdahile ayrı ayrı iadesine, ilk derece ve temyizde yürütmenin durdurulması istemleri hakkında bir karar verilmediğinden toplam 93,70.-TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 18.01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye