

Teknik Şartname düzenlemeleri arasında herhangi bir çelişki bulunmadığı anlaşılmış olup dava konusu işlemin bu iddîaya ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmediği Bu itibarla itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır (Danıştay kararlı 2)

Toplantı No	: 2022/001
Gündem No	: 64
Karar Tarihi	: 05.01.2022
Karar No	: 2022/MK-10

BASVURU SAHİBİ:

Ase Kurumsal Gıda Ve Yemek Sanayi Ticaret Ltd.Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Denizli İl Sağlık Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/66376 İhale Kayıt Numaralı "Denizli İl Sağlık Müdürlüğüne Bağlı Sağlık Tesislerine Ait 24 Aylık 4 (Dört) Kısım Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Denizli İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/66376 ihale kayıt numaralı "Denizli İl Sağlık Müdürlüğüne Bağlı Sağlık Tesislerine ait 24 Aylık 4 (Dört) Kısım Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Kamu İhale Kurulu'nun 07.05.2021 tarihli ve 2021/UH.I-939 sayılı kararı 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, ASE Kurumsal Gıda ve Yemek Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 04.08.2021 tarihli E: 2021/1080, K: 2021/1083 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulu'nun 25.08.2021 tarihli ve 2021/MK-378 sayılı kararı ile "1) Kamu İhale Kurulunun 07.05.2021 tarihli ve 2021/UH.I-939 sayılı kararının iptaline, 2. Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04.11.2021 tarihli ve E:2021/4365, K: 2021/3696 sayılı kararında "1) Yoğurtlu kebab yemeğine ilişkin olarak, Teknik Şartname'nin 151 ile 158'inci sayfalarında belirtilen içerik ve gramaj miktarı arasındaki çelişkinin, isteklilerin eşit koşullar altında ve sağlıklı bir şekilde fiyat teklifi hazırlayabilmesine engel teşkil ettiği iddiası yönünden yapılan incelemede; "Yoğurtlu kebab" yemeğine ilişkin olarak Teknik Şartname'de yer alan tariflere göre isteklilerce iki tariften biri seçilerek yoğurtlu kebab yemeği için teklif hazırlanmasının mümkün olduğu, bu hususun isteklileri tereddüde düşüren ve teklif hazırlanmasını engelleyen bir durum olmadığı, kaldı ki ana girdiler olan "dana eti", "yoğurt" ve "pide" girdilerine ilişkin tarifler arasında

herhangi bir gramaj farklılığı da bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu iddiaya ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

2) Diyet yemek menüsüne ilişkin Teknik Şartname düzenlemeleri ile örnek diyet menüsü arasında, muz ve haşlanmış patates miktarları arasında çelişki olduğu ve bu durumun isteklileri tereddüde düşürecek nitelikte olduğu iddiası yönünden yapılan incelemede; Teknik Şartname'nin aktarılan ilgili düzenlemelerinden, haşlanmış patates ve muz ilişkin olarak normal ve diyet menülerde kullanılacak miktarlar arasında farklılık bulunduğu, aynı tür menülere ilişkin düzenlemeler arasında bir çelişki bulunmadığı, dolayısıyla bu durumun isteklileri tereddüde düşürecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu iddiaya ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

3) Teknik Şartname'nin 283 ila 289. sayfalarında 30 günlük örnek diyet kahvaltısı ve örnek diyet yemek menülerine yer verildiği, bu menüden diyet kahvaltısı ve diyet yemek öğünlerinin kişi başı net olarak kaç çeşit/kap olarak verileceğinin anlaşılmadığı, bu durumun isteklilerin eşit koşullar altında ve sağlıklı bir şekilde fiyat teklifi hazırlayabilmelerine engel teşkil ettiği iddiası yönünden yapılan incelemede; Teknik Şartname'de diyet kahvaltısı ve öğle/akşam yemeği menülerinin en az 3 ve en fazla 8 kaptan oluşacağı, menülerin içeriğinin ise hastane diyetisyenlerince belirleneceği düzenlenmiştir. Diyet yemek menülerinin hasta ihtiyaçları doğrultusunda diyetisyenlerce oluşturulacağı açıktır. Ayrıca aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere hazırlanan örnek menüler arasında 30 günlük diyet yemek menüsüne ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bu durumda, isteklilerce örnek diyet yemek menüsü kullanılmak suretiyle diyet yemek menülerine ilişkin teklif fiyatı oluşturulmasının mümkün olduğu ve mevcut düzenlemelerin isteklileri tereddüde düşürecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu iddiaya ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

4) Teknik Şartname'nin 72. sayfasında günlük çıkan yemeklerden ikiser adet örnek alınacağı ve bir adedinin yüklenici tarafından bir adedinin ise hastane idaresi tarafından muhafaza edileceği ve yemek numunelerinin bakteriyolojik, kimyasal, organoleptik vb. yönden analiz/tetiklik masraflarının yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilmiştir, ancak numunelere ilişkin olarak hangi analizlerin yaptırılacağı hususunda ihale dokümanında bir düzenlemenin öngörülmediği, bu durumun tekliflerin eşit koşullar altında yarışmasına engel teşkil edeceği iddiası yönünden yapılan incelemede; Teknik Şartname düzenlemelerinden, ihale konusu iş kapsamında toplam öğün sayısının belli olduğu, her öğün için pişirilen yemeklerden alınan numunelerin, gerekli görülmesi durumunda tetkikinin yaptırılacağı, dolayısıyla işin yürütülmesi aşamasında zehirlenme ya da hastalık gibi sorunların ortaya çıkması hâlinde söz konusu analizlerin yapılacağı, aksi hâlde yapılmayacağı, bu gibi durumların yaşanmasında ortaya çıkabilecek maliyetin de işin niteliği gereği genel giderler arasında değerlendirilebileceği, hangi testlerin yapılacağına ise işin yürütülmesi aşamasında ortaya çıkabilecek sorunlara bağlı olduğu, düzenlemenin isteklilerce teklif fiyatı hazırlanmasına engel olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu iddiaya ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

5) Normal kahvaltısı kapsamında, Teknik Şartname'de "bal-tereyağı" ve "reçel-tereyağı"nın ayrı tek kap olarak sayılmasına karşın örnek menünün 2, 5, 9, 13, 17, 19, 24 ve 26. günlerinde kendi içlerinde ayrı çeşitler olarak kabul edildiği bu durumun ihale dokümanında çelişkiye sebebiyet verdiği ve sağlıklı fiyat oluşumunu engellediği iddiası yönünden yapılan incelemede; Örnek menüye ilişkin davacının iddialarında yer alan günlerde reçel ve tereyağı, poşet peynir ve siyah zeytin ile, bal-tereyağı ise, "meyve suyu" ve "poşet/beyaz peynir" ile birlikte üçüncü kap olarak belirtilmiştir. Teknik Şartname'nin 7.4. maddesinde açıkça normal kahvaltılar çay, çay şekeri, ekmeğe süt hariç olmak üzere 3 kaptan oluşacağı belirtilmiş, meyve suyunun ayrı bir kap olarak değerlendirildiği, dolayısıyla iddia konu Teknik Şartname düzenlemeleri arasında herhangi bir çelişki bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu iddiaya ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesine yer verilerek anılan Mahkeme kararının bozulmasına 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 günü geçmeyeceği hükmü 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 25.08.2021 tarihli ve 2021/MK-378 sayılı kararının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulu'nun 07.05.2021 tarihli ve 2021/UH.I-939 sayılı kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.