

dava konusu hizmet alımı
ihalesinde, İdari
Şartname'nin 7.5.2.
maddesinde yer alan söz
konusu düzenlemenin İhale
İlanı'nın 4.3.2. maddesinde
de yer aldığı, anlaşıldığı,
mevzuat hükmü gereği ihale
dokümanının ilana yansıyan
bir düzenlemesine ilişkin
olarak, şikâyete konu durumun
farkına varılmış olunması
gereken ilan tarihini
(02.07.2018) izleyen günden
itibaren on gün içinde
başvurulması gerekirken,
sonraki bir tarihte
(26.07.2018) idareye başvuru

yapıldığı, bu nedenle dava konusu kararın bu iddia bakımından başvurunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamıştır

Toplantı No	: 2018/070
Gündem No	: 59
Karar Tarihi	: 27.12.2018
Karar No	: 2018/MK-429

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Kocaeli Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2018/319732 İhale Kayıt Numaralı "2 Yıllık Malzeme Dahil Yemek Ve Dağıtım Hizmet Alımı" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Kocaeli Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/319732 ihale kayıtlı numaralı "2 Yıllık Malzeme Dahil Yemek ve Dağıtım Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 12.09.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1652 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyeli, Davacı Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 27.11.2018 tarihli E:2018/210, K:2018/523 sayılı kararı ile "Davacı şirketin birinci iddiasının incelenmesinden; Yukarıdaki mevzuat hükümleri ile davacının iddiasının ve maddi olayın birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu hizmet alımı ihalesinde, İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde yer alan söz konusu düzenlemenin İhale İlanı'nın 4.3.2. maddesinde de yer aldığından anlaşıldığı, mevzuat hükmü gereği ihale dokümanının ilana yansıyan bir düzenlemesine ilişkin olarak, şikâyetle konu durumun farkına varılmış olmasının gerekten ilan tarihini (02.07.2018) izleyen günden itibaren on gün içinde başvurulması gerekirken, sonraki bir tarihte (26.07.2018) idareye başvuru yapıldığı, bu nedenle dava konusu kararın bu iddia bakımından başvurunun süre yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamıştır. Ayrıca Teknik Şartname'nin 8. maddesinde yer alan düzenlemenin, İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde ve İhale İlanı'nın 4.3.2. maddesinde yer alan ifadelerden farklılık arz etmediği anlaşıldığından dava konusu kararın bu iddia bakımından başvurunun reddine ilişkin kısmında da hukuka aykırılık görülmemiştir. Davacı şirketin ikinci iddiasının incelenmesinden; Yukarıdaki mevzuat hükümleri ile davacının iddiasının ve maddi olayın birlikte değerlendirilmesinden; bu iddia bakımından davalı idare tarafından "Yukarıda aktarılan Şartname düzenlemelerine göre, ihale konusu işin malzemelerinin yüklenici tarafından temin edilerek, yemeklerin idarenin mutfağında belirlenen personel ve ekipman ile hazırlanması hizmetinin yapılması işi olduğu anlaşılmış olup, birim fiyat teklif cetvelinin hasta normal yemek, hasta tuzsuz yemek personel yemeği, nöbetçi personel yemeği diyet, rejim, refakatçi hasta normal kahvaltı, diyet kahvaltı ve refakatçi yemeği olmak üzere öğün adedi üzerinden oluşturulduğu görülmüştür. Yine İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25 'inci maddesinde ihale konusu iş kapsamında çalıştırılacak personele ait giyim giderinin teklif fiyata dahil giderler arasında yer aldığına yönelik atıfta bulunduğu görülmüş olup personele 2 takım kışık 2 takım yazlık kıyafet, 2 çift önü kapalı sabo terliği, önlük, kep, yemekhanelerdeki garsonlara 2 'şer adet sezonluk ayakkabı alınacağı belirlenmiştir. Bu hususlar çerçevesinde, söz konusu giyim giderinin teklif fiyata dahil edilmesi gerektiği anlaşılmış olup, başvuruya konu ihaleye ait birim fiyat teklif cetvelinde yer alan kalemlere bakıldığında işçi sayısı üzerinden teklif alınan kalemlerin bulunmadığı, söz konusu kalemlerin "adet" birimi üzerinden ihale konusu işin niteliğine göre oluşturulduğu, bu itibarla bu ihale konusu iş kapsamında çalıştırılması öngörülen personele ait giyim giderinin istekli tarafından. Teknik Şartname 'de belirlenen esaslar dâhilinde hesaplanacak öğün maliyetine dâhil edilmek suretiyle teklif birim fiyatların oluşturulması gerektiği değerlendirildiğinden söz konusu gider kalemi için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılmasına ve ayrıca bir hesaplama yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştır." denilmek suretiyle reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Davacı şirketin üçüncü iddiasının incelenmesinden; a) bendindeki iddia yönünden; Yukarıdaki mevzuat hükümleri ile davacının iddiasının ve maddi olayın birlikte değerlendirilmesinden; Teknik Şartname'de yer alan mülakat komisyonu oluşturulması ve mülakatta kabul edilmeyen personelin firma tarafından çalıştırılmayacağına ilişkin şartın, yüklenicinin işte çalıştırmak üzere hizmet akdi yaparak istihdam edeceği personel seçme hakkını kısıtlayıcı olması ve bu kişilerin seçiminin komisyon marifetiyle yapılmasına yönelik düzenleme getirilmesi nedeniyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 76.26. maddesine açıkça aykırı olduğundan, bu konuda yaptığı itirazzen şikâyet başvurusunun reddedilmesine yönelik işlemler hukuka aykırılık bulunmamaktadır. b) ve d) bendindeki iddialar yönünden; Yukarıda aktarılan Kamu İhale Tebliği'nin 78.25. maddesinde, personelin izin kullanması halinde personel eksikliğinin tamamlanamayacağı düzenlemesi bulunmasına rağmen, anılan mevzuat hükmüne aykırı olarak Teknik Şartname'nin 60. maddesinde "izin – rapor vb" sebepleri ile gelemeyenlerin yerine personel eksikliğinin firma (yüklenici) tarafından karşılanacağından düzenlendiği görüldüğünden, davacı firmanın b) ve d) bentlerinde yaptığı itirazzen şikâyet başvurusunun reddedilmesine yönelik işlemler hukuka aykırılık bulunmamaktadır. c) bendindeki iddia yönünden; Teknik Şartname'nin 60. maddesinde iki gün ve daha az süreli izin-rapor alan personelin yerine personel çalıştırılması yönünde veya bu anlama gelecek bir ifade bulunmadığından ve ihale konusu işte 66 personel çalıştırılacağından İdari Şartname'de yer aldığı görüldüğünden, bu bende ilişkin itirazzen reddine ilişkin işlemler hukuka aykırılık görülmemiştir. e) bendindeki iddia yönünden; Yukarıdaki mevzuat hükümleri ile davacının e) bendindeki iddiasının ve maddi olayın birlikte değerlendirilmesinden; "İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25 'inci maddesine göre detayları Teknik Şartname VII personel ile ilgili hükümler madde 60' da belirtilen 66 adet personel işçiliği ve çalışan personelin hastaneye geliş girişinin teklif fiyata dahil edileceği düzenlenmiş olup, bu çerçevede iddiaya konu Teknik Şartname maddesine bakıldığında, yüklenici tarafından işe başlamadan personelinin işe devamını gösteren parmak okuyucu sistemini bilgisayar ve kamerayla entegre kurmak ve ilk günden itibaren personeline kullanılmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla iddiaya konu parmak okuyucu sistemine dair detaylı bilgilere anılan Şartname'nin "Personel ile ilgili hükümler" başlıklı kısmında yer verildiği ve İdari Şartname'nin 25'inci maddesinde de personele yönelik tüm giderlerin teklif fiyat dahil olduğu belirtiltiğinden, söz konusu düzenlemenin bu haliyle mevzuata bir aykırılık teşkilmediği değerlendirilmiş olup, bu itibarla başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır." denilmek suretiyle reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Davacı şirketin dördüncü iddiasının incelenmesinden; Yukarıdaki mevzuat hükümleri ile davacının bu maddedeki iddiasının ve maddi olayın birlikte değerlendirilmesinden; çalıştırılacak personelin genel sağlık ve portör muayenelerinin rutin olarak yaptırılmasına yönelik düzenleme yapılmasının anılan mevzuatta engellenmediği anlaşıldığından, dava konusu kararın bu iddia bakımından başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir. Davacı şirketin beşinci iddiasının incelenmesinden; Yukarıda aktarılan yapılan düzenlemeler, ihaleyi yapan idarenin, işçi alacaklarını güvence altına almaya çalıştığı anlaşılmakta ise de; yüklenici firmanın hak edişini alması bile en geç ayın 7. gününde işçi alacaklarını ödemesi yönünde getirilen zorunluluğun, işçi ödemelerinin takip ve temini kapsamında bulunmadığı, idarenin yükleniciye ödemesi gereken hak edişleri zamanında ödemesinin yasal bir zemini bulunmadığı halde yükleniciyi ödemeye zorladığı, yüklenicinin yaptığı iş karşılığında alacağı hak edişten işçi alacaklarını ödemesi gerekliliğin tartışması olduğu hususlarının bir arada değerlendirilmesinden, dava konusu kararın bu iddia bakımından başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka ve hakkaniyete aykırılık görülmemiştir. Davacı şirketin altıncı iddiasının incelenmesinden; Yukarıdaki düzenleme ile davacının iddiasının ve maddi olayın birlikte değerlendirilmesinden; yemek ürünlerine yapılacak tahlillerin bir çok sınıfa ayrıldığı, yemeklere ilişkin hangi tahlilin yapılacağından belirtilmemesinin tekliflerin hazırlanmasında belirsizliğe yol açacağı anlaşıldığından, dava konusu kararın bu iddia bakımından başvurunun reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir. Davacı şirketin yedinci iddiasının incelenmesinden; Yukarıdaki mevzuat hükümleri ile davacının iddiasının ve maddi olayın birlikte değerlendirilmesinden; bu iddia bakımından davalı idare tarafından "İdari Şartname 'nin "Teklif fiyata dâhil olan giderler " başlıklı 25'inci maddesinde ihale konusu iş kapsamında istihdam edilecek personele ait maliyetler, mutfak ve yemekhane için istenilen demirbaş malzeme giderleri, yüklenicinin kullanımına sunulan alanlarda kullanılan doğal gaz, elektrik, su giderleri (teknik şartname genel hükümler madde 11 'de belirtilen aylık ortalama tüketim miktarları baz alınacak), Teknik şartname eki 9'da belirtilen aylık ortalama temizlik ve sarf malzeme giderleri ile sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinin teklif fiyata dâhil edildiği belirtilmiş olup, bu doğrultuda, ihale konusu işin malzeme dâhil yemek hizmeti alımı olması, dolayısıyla tekliflerin personel maliyetinden ziyade öğün adedi üzerinden oluşturulacağı dikkate alındığında, ihale konusu iş kapsamında çalıştırılacak personele ait giderlerin istekli tarafından, Teknik Şartname'de belirlenen esaslar dâhilinde hesaplanacak öğün maliyetine dâhil edilmek suretiyle teklif birim fiyatların oluşturulabileceği, aynı şekilde İdari Şartname 'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler başlıklı 25 inci maddesinde teklif fiyata dahil olduğu belirtilen ihale konusu iş kapsamında istihdam edilecek personel dışındaki diğer maliyet kalemlerinin de istekli tarafından, Teknik Şartname 'de belirlenen esaslar dâhilinde hesaplanacak öğün maliyetine dâhil edilmek suretiyle teklif birim fiyatların oluşturulabileceği anlaşılmıştır. Ayrıca Kamu İhale Genel Tebliği açıklamaları gereğince malzemeli yemek hizmeti alımı ihalelerinde isteklilerin teklif fiyatlarını oluştururken idare tarafından hazırlanan örnek menüdeki girdiler ve işçilik giderlerini esas alarak teklif ettikleri birim fiyatı oluşturmaları (ana girdi- işçilik ve yardımcı girdiler) ve aşırı düşük teklif açıklamalarında da bu şekilde teklif ettikleri birim fiyatı açıklamaları gerektiği gözönüne alındığında, söz konusu giderlere yönelik olarak istekliler tarafından öğün maliyetine dâhil edilmek suretiyle teklif birim fiyatlarının oluşturulabileceği düşüncesiyle, işçilik giderine ilişkin olarak birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Diğer taraftan işe ait Sözleşme Tasarısı 'nın 29 'uncu maddesinde yer alan düzenlemenin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksikliği ve işin tasfiyesi" başlıklı 29 uncu maddesinde yer verilen hüküm ile aynı içeriğe sahip olduğu ve gerek söz konusu düzenlemede ve gerekse birim fiyat teklif cetvelinde (işçilik giderine ayrı satır açılmaması ve öğün sayısının adet olarak ifade edilmesi vb.) mevzuata herhangi bir aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır denilmek suretiyle reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Davacı şirketin sekizinci iddiasının incelenmesinden; Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 21.2. maddesinin 35 nolu dipnotunda düzenlenen sigorta limitinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerekliliğinin, dava konusu ihalenin sözleşme tasarısında "ihalede teklif edilen toplam bedel (sözleşme bedeli) kadar" olarak tereddüde yer bırakmayacak şekilde karşılandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla sözleşme tasarısının söz konusu hükmü uyarınca ilgililerin tekliflerine göre sigorta limiti belirlenmesi ve buna göre polise sunmaları eşit muamele ilkesine uygun olup" rekabet ilkesinin gerçekleşmesinin herhangi bir nedenle engelleyici yönü bulunmadığından, davacının bu yöndeki iddialarının reddine ilişkin işlemler hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin 3. (a), (b), (d), 5 ve 6. kısımlarının iptaline, 1, 2, 3. (c),(e), 4,6 ve 7. kısımları yönünden davanın reddine," 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü 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 tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

- 1- Kamu İhale Kurulunun 12.09.2018 tarihli ve 2018/UH.I-1652 sayılı kararının 3 (a), (b), (d), 5 ve 6'ncı iddialarına ilişkin değerlendirmelerinin 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.
