

**davacının ihaleye giren diğer
firmaların teklif
dosyalarının içeriğini
bilemeyecek durumda bulunması
ve bu nedenle başvuruya konu
iddiaları ile ilgili detaylı
deliller sunmasının mümkün
olamayacağı hk**

Toplantı No : 2019/052

Gündem No : 88

Karar Tarihi : 28.11.2019

Karar No : 2019/MK-321

BAŞVURU SAHİBİ:

Uşak Akdağ Gıda Tekstil Turizm İnşaat Petrol San. Ve Tic. Ltd.
Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Manisa Celal Bayar Üniversitesi Hafsa Sultan Hastanesi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/164749 İhale Kayıt Numaralı "Mcbü Hafsa Sultan Hastanesi
Yemek Hizmet Alımı (18 Aylık)" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Manisa Celal Bayar Üniversitesi Hafsa Sultan Hastanesi
tarafından yapılan 2019/164749 ihale kayıt numaralı "MCBÜ
Hafsa Sultan Hastanesi Yemek Hizmet Alımı (18 Aylık)"
ihalesine ilişkin olarak Uşak Akdağ Gıda Tekstil Turizm İnşaat

Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.07.2019 tarihli ve 2019/UH.II-826 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Uşak Akdağ Gıda Tekstil Turizm İnşaat Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.10.2019 tarihli ve E:2019/1575 sayılı kararında "...Dava, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Hafsa Sultan Hastanesince 08/05/2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2019/164749 nolu Yemek Hizmet Alımı İşi" ihalesine katılan davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik 18/07/2019 tarihli ve 2019/UH.11-826 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlıkta; davacı şirket tarafından; itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddiaların altı iddia altında toplandığı görülmekte olup, her bir iddia yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1. iddia olan, "İhale üzerinde bırakılan Seçsan Gıda Pazarlama Tur. Bil. İnş. San ve Tic. Ltd. Şti.nin aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79'uncu maddesine aykırı olduğu, aşırı düşük teklif açıklamasının reddedilmesi gerektiği, şöyle ki;

a) Anılan İstekli tarafından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.6'ncı maddesinde belirtilen Malzemeli Hesap Sunum Cetvelinin (Ek-H.4) hatalı olarak sunulduğu, hesap sunum cetvelinin "A)Ana Girdileri Tablosu'nun aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan iki haftalık örnek menüde yer alan yemeklerin içeriğindeki ana girdilerin tamamını kapsamadığı, anılan tabloda yer alan ana girdilerin birim fiyatlarının ve açıklama yöntemlerinin hatalı olarak cetvele yansıtıldığı, bazı ürünlerin örnek menüye göre hazırlanan yemek

reçetelerinde bulunmasına rağmen "A) Ana Girdileri" tablosunda yer almadığı, ana girdiler ile işçilik maliyeti toplamının, toplam teklif tutarına oranının Tebliğ'de belirtilen oranlar (0,80 – 0,95) arasında olmadığı, ilgili oran 0,95'in üzerinde olduğu halde anılan firma tarafından yapılan açıklamanın İdarece uygun bulunduğu öne sürülerek itirazın şikayet yoluna gidildiği görülmektedir.

Davacı tarafından Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikayet başvurusunda birinci iddianın (a) alt başlığı yönünden, başvuru sahibinin söz konusu iddialarının somut bir hukuka aykırılık gerekçesine veya delile dayanmadığı, malzemeli yemek sunumu hesap cetvelinde (Ek-H.4) ve yemek reçetelerinde yer alan girdilerden hangilerinin birim fiyat ve açıklama yöntemlerinde hata yapıldığı ve ihale süresince kullanılacak ana girdilerden hangilerinin hatalı olarak hesap cetveline yansıtıldığı, hangi ürünlerin örnek menüye göre hazırlanan yemek reçetelerinde bulunmasına rağmen ana girdileri tablosunda yer almadığı iddialarına ilişkin dilekçede somut bir belirleme yapılmadığı, iddiaların genel nitelikli hukuka aykırılık ifadeleri içerdiği ve bahse konu iddiaların dolaylı olarak EK-H.4 belgesi ile yemek reçetelerinin baştan sona tamamen yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesi talebini içerdiği ve Kurumun ihale komisyonlarının yerine geçip, resen inceleme yapması sonucunu doğuracak şekilde işlemleri baştan sona yeniden inceleme yetkisi bulunmadığı belirtilerek reddedildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Temel ilkeler" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde: saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü yer almış; "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının (d) bendinde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerinde

yer verilecek hususlar arasında sayılmış; aynı maddenin 11 inci fıkrasının (c) bendinde, başvurular üzerine ihaleyi, yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin “Başvuru ehliyeti” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, isteklilerin; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler, hakkında başvuruda bulunabileceği hükme bağlanmış; “Başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8/2 fıkrasında, “Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir; a) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin: adı, soyadı veya unvanı ve adresi ile (...)1 faks numarası, b) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası, c) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih, ç) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller, d) İtirazen şikayet başvurularında ayrıca idareye yapılan şikayetin tarihi ve varsa şikayete ilişkin idare kararının bildirim tarihi.” düzenlemesi yer almış; 15’inci maddesinde. Kuruma yapılan başvuruların, öncelikle 16’ncı madde çerçevesinde inceleneceği. 16’ncı maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediğinin inceleneceği, 17’nci maddesinin birinci fıkrasında ise, 16’ncı maddenin birinci fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Olayda, davacının ihaleye giren diğer firmaların teklif dosyalarının içeriğini bilemeyecek durumda bulunması ve bu

nedenle başvuruya konu iddiaları ile ilgili detaylı deliller sunmasının mümkün olamayacağı, kaldı ki birinci iddianın (a) alt başlığı kapsamındaki pek çok husus bakımından somut bir biçimde başvuru yapıldığı görülmüş olup davacı şirketin itirazen şikayet başvurusunun 1/a kısmında yukarıda yer verilen mevzuatın öngördüğü şekil şartlarının bulunduğu ve esasının incelenmesi gerektiği sonucuna varıldığından, davacının belirtilen husus bakımından itirazen şikayet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının birinci iddiasının (a) alt başlığı kapsamında itirazen şikayet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, dava konusu kararın bu kısmının yürütülmesi halinde telafisi güç veya imkansız zararlara yol açacağı açıktır.

Öte yandan, dava konusu Kamu İhale Kurumu kararının, davacının 1. iddiasının (b, c, d, e, f, g, h, i, j, k ve l) alt başlıkları ile diğer iddialarının reddine ilişkin kısmının iptali istemi bakımından yapılan incelemede 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan açık hukuka aykırılık ve idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması koşullarının birlikte gerçekleşmediği anlaşılmakla bu kısımlara yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle: dava konusu kurul kararının davacının birinci iddiasının (a) alt başlığı kapsamında itirazen şikayet başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin kısmının hukuka aykırılığı açık olduğundan ve uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütmesinin durdurulmasına, kalan kısım yönünden ise yürütmenin durdurulması isteminin 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 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 18.07.2019 tarihli ve 2019/UH.II-826 sayılı kararının 1'inci iddiasının (a) alt başlığındaki kısmın iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1'inci iddiasının (a) alt başlığındaki kısmın esasının incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.