

EKAP sistemi üzerinden şikâyet başvurusunda bulunan bu firmalara ve o tarihe kadar ihale dokümanı indirmiş/satın almış olan diğer firmalara “şikâyete cevap” ların gönderildiği, ve şikâyete cevap içeriklerinde zeyilname düzenlendiği bilgisine ve zeyilname ile değiştirilen doküman düzenlemelerine yer verildiği, bu haliyle doküman alan tüm firmalara zeyilname ile ihale dokümanında değişiklik yapıldığının bildirilmesi

Toplantı No : 2019/051

Gündem No : 55

Karar Tarihi : 14.11.2019

Karar No : 2019/UH.II-1509

BAŞVURU SAHİBİ:Empati Sosyal Hizmetler Nakliyat İnşaat
Temizlik Peyzaj Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık, Kültür ve Spor Daire
Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/415654 İhale Kayıt Numaralı “Üniversitemiz Yemek
Çeşitleri Hizmet Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık, Kültür ve Spor Daire
Başkanlığı tarafından 15.10.2019 tarihinde açık ihale usulü
ile gerçekleştirilen “Üniversitemiz Yemek Çeşitleri Hizmet
Alımı” ihalesine ilişkin olarak Empati Sosyal Hizmetler
Nakliyat İnşaat Temizlik Peyzaj Limited Şirketinin 09.10.2019
tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 14.10.2019
tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 23.10.2019
tarih ve 44892 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 23.10.2019
tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda
bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1313 sayılı itirazen şikâyet
dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme
raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) Sözleşme Tasarısı’nın 7.1’inci maddesinde yer verilen
düzenlemenin sözleşme bedeline dâhil olan giderlerin tamamını
içermediği, genelleme yapılarak belirlediği ve bu hususun
teklifin hazırlanmasında ve aşırı düşük tekliflerin

değerlendirilmesinde belirsizliğe neden olduğu, teklif fiyatına dâhil olan giderlerin ve aşırı düşük sorgulamasına esas olan giderlerin önceden bilinebilir ve öngörülebilir olması gerektiği, sözleşme bedeline dahil giderlerin (yaklaşık maliyete ve asgari aşırı düşük teklif sorgulamasına esas teşkil eden giderlerin) sayma yoluyla belirlenmesi gerektiği, bu bakımdan söz konusu düzenlemenin Sözleşme Tasarısı 12 nolu dipnotuna ve ana gider kalemlerine yer vermemesi yönüyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.6'ncı maddesine aykırı olduğu,

2) Başvuru konusu ihalede, ihale dokümanında tam zamanlı personellerin çalıştırılmasının öngörüldüğü ve çalışacak personeller için ücret belirlenmesi yapılmadığı, ihale tarihinde geçerli olan asgari ücretten belirleme yapmaları durumunda dahi işin başlangıç tarihinde değişecek asgari ücret nedeniyle personel giderleri için sağlıklı teklif oluşturulmasının mümkün olmadığı, bu ihalenin, ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede geçirileceği türden bir ihale olduğu dolayısıyla Sözleşme Tasarısı'nın 14'üncü maddesinde fiyat farkı verilmeyeceğinin düzenlenmesinin mevzuata aykırı olduğu,

3) Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16.1.2'nci maddesinin 4 nolu alt maddesinde yer verilen "Kötü niyetli kişilerin üretilen yemekleri zehirlenme veya mutfaktan geçerek hastaneye zarar verme gibi ihtimallere karşı gereken güvenlik önlemlerini almaması (Hastanemiz Yemekhanesini kullanan firma, yemekhanenin bina dışına ve içine açılan tüm kapıların denetiminden sorumludur.)" düzenlemesinin yükleniciye ek külfet getireceği, yüklenicinin yemek yapımında ve dağıtımında çalışan personelleri ile kapılardaki güvenliği sağlama ihtimalinin olmadığı, söz konusu ihalede alt yüklenici çalıştırılmasına da izin verilmediği dolayısıyla bu düzenlemenin eksik ve hatalı olduğu,

4) Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16.1.2'nci maddesinin 8 nolu alt maddesinde

“Yüklenici firma Cumartesi-Pazar ile resmi ve dini bayramlar dâhil olmak üzere herhangi bir sebeple yemek pişirme, hasta, refakatçi, personel yemek dağıtım işini aksatması” düzenlemesine yer verildiği ancak resmi ve dini bayramlarda çalışacak personellerin belirlenmediği, birim fiyat teklif cetvelinde personel giderlerine yer verilmediği, ihale dokümanının tamamında isteklilerce personel giderlerinin sağlıklı ve gerçekçi olarak hazırlanmasına olanak tanıyacak açıklamalara yer verilmediği,

5) Sözleşme Tasarısı’nın “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16.1.2’nci maddesinin 21 nolu alt maddesinde yer alan “Şartnamede belirtilmiş olan yemek çeşitlerinin dışında da yemekler verilir.” düzenlemesinin Kamu İhale Genel Tebliği’nin 79.2. 6’ncı maddesine aykırı olduğu, sağlıklı ve gerçekçi teklif hazırlanması ihtimalini ortadan kaldırdığı,

6) Sözleşme Tasarısı’nın “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı maddesinin 16.1.2’nci maddesinde yer verilen aykırılıkların kaç defa tekrarlanması halinde sözleşmenin feshedileceğine dair düzenleme yapılmadığı, bu hususun Tip Şartname’nin 26 nolu dipnotuna aykırılık teşkil ettiği, idarece verilen cevapta 50 defa tekrarı halinde olduğunun ifade edildiği ancak Sözleşme Tasarısı’nda bu aykırılık sayısının 16.1.1’inci ve alt maddelerini kapsadığı, 16.1.2’nci maddesinde sayılan aykırılıklar için düzenleme yapılmadığı,

7) Teknik Şartname düzenlemelerinde yemek yiyecek hasta ve personel sayısının bir gün önceden yükleniciye bildirileceği ve yüklenicinin belirtilen sayının %10 fazlası kadar yemek üreteceği düzenlemesi yer almasına rağmen idarece ödemenin yenilen yemek sayısı kadar yapılacağı, söz konusu düzenlemenin isteklileri Şartname hükümlerine göre değil de tahminlerine göre öğün sayısı belirleme durumunda bıraktığı, ayrıca talep edilen öğün miktarından daha az öğün yenilmesinin yükleniciye külfet oluşturacağı, bu durumun tekliflerin hazırlanmasında tekliflerin eşitliğinde ve sözleşmenin uygulanmasında ihtilaf yarattığı,

8) İdari Şartname'nin 7'nci maddesinde yer verilen İşletme Kayıt Belgesi'nin kapsamına ve faaliyet konusuna yönelik idarece bir düzenleme yapılmadığı,

9) İdari Şartname'nin 25'inci maddesinde analiz giderlerinin yükleniciye ait olacağının düzenlendiği, ancak hangi yemeklere ve hangi ürünlere yönelik hangi tip tahlillerin hizmetin ifası süresince kaç defa tekrarlanacağına yönelik düzenleme yapılmadığı, bu hususun tekliflerin hazırlanmasında tereddüte yol açtığı, idareye yapılan şikâyet sonucu söz konusu iddianın neticesiz kaldığı,

10) İhale konusu iş kapsamında dağıtım işinin de yer aldığı, ancak birim fiyat teklif cetvelinde taşıma işi için ayrı satır açılmadığı, taşıma araç/araçlarına ilişkin giderleri belirlenmesine yönelik açıklamalara yer verilmediği, hangi öğün kalemine dâhil edileceğinin net olmadığı, öğün kalemlerine doğrudan yansıtılabilmesinin mümkün olmadığı, taşıma işi yer almayan diğer bir bölümde iş artışı/eksilişi yapılması durumunda zararlar oluşabileceği, dokümanın bu haliyle sağlıklı teklif verilmesine engel olduğu,

11) 2019 Ağustos ayı Öğle Yemeği Örnek Menüsünde "soslu spagettinin" gramaj ve reçete bilgisinin bulunmadığı, idarece verilen cevapta "makarnalar" kısmında yer aldığının ifade edildiği, ancak söz konusu kısımda yer almadığı, bu hususun sağlıklı teklif vermeye engel olduğu,

12) Teknik Şartname'nin 71'inci maddesinde yer alan "Çalışan personellerin yıllık izin, rapor v.b. gibi haklarının kullandırılması gerektiği durumlarda hizmetin aksamasının önlenmesi için işyerinde olmayan personel yerine personel temini yüklenici firma sorumluluğunda olacaktır." düzenlemesinin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.25'inci maddesinde yer verilen personelin izin kullanması halinde personel eksikliğinin tamamlanamayacağı açıklamasına aykırı olduğu,

13) İdarenin cevabi yazısında zeyilname düzenlendiğinin belirtildiği, ancak anılan zeyilnamenin mevzuatına uygun olarak ihale tarihinden on gün önce taraflarına ve diğer isteklilere bildirilmediği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

İhaleye ilişkin İdari Şartname' nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Üniversitemiz Yemek Çeşitleri Hizmet Alımı

b) Miktarı ve türü: Üniversitemiz Öğrenci, Akademik Personel, İdari Personel ve Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesine 2.195.000 Adet yemek hizmeti Alımı

Üniversitemiz Yemek Çeşitleri Hizmet Alımı

1

Öğrenci Öğle Yemeği Hizmeti Alımı

700.000

Adet

2

Akademik ve İdari Personel Öğle Yemeği Hizmeti Alımı

100.000

Adet

3

Hastane Normal Ana Öğün Yemeği Hizmet Alımı (Personel ve Hastalar İçin)

700.000

Adet

4

Hastane Diyet Yemeği (Hastalar İçin)

175.000

Adet

5

Hastane Kahvaltı (Personel ve Hastalara)

320.000

Adet

6

Hastane Ara Diyet Yemeği (Hastalara)

200.000

Adet

Toplam

2.195.000

Adet

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c)Yapılacağı yer: Gaziantep Üniversitesi Sağlık Kültür ve Spor Dairesi Başkanlığı niversite Bulvarı Kilis Yolu zeri No 90 27310 şehitkmil/Gaziantep” düzenlemesi,

İhaleye ilişkin İdari şartname’ nin “Teklif fiyata dâhil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinde “25.3. Teklif fiyata dâhil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:

25.3.1. Sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince yapılacak Ulaşım, Sigorta, Bakım-Onarım ve Analiz Giderlerinin tamamı yükleniciye ait olacaktır. Bu nedenle adı geçen masrafların tamamının isteklilerce teklif edilecek fiyata dâhil edildiği kabul edilecektir.” düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı’nın “Sözleşme bedeline dâhil olan giderler” başlıklı 7’nci maddesinde “1. Taahhüdün (ilave işler nedeniyle meydana gelebilecek artışlar dâhil) yerine getirilmesine ilişkin Ulaşım, Sigorta, Bakım-Onarım ve Analiz Giderleri sözleşme bedeline dâhildir. İlgili mevzuatı uyarınca hesaplanacak Katma Değer Vergisi, sözleşme bedeline dâhil olmayıp İdare tarafından Yükleniciye ödenecektir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Sözleşme Tasarısının “Sözleşme bedeline dahil olan giderler” başlıklı 7 nci maddesine ilişkin 12 nolu dipnotu; “Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı burada belirtilecek ve ayrıca idari şartnamede teklif fiyata dahil olduğu belirtilen diğer giderler buraya yazılacaktır” şeklindedir.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin 79.2.6’ncı maddesinde “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.” açıklaması yer almaktadır.

Sözleşme Tasarısı’nın şikâyetle konu maddesinin, İdari Şartnamenin “Teklif fiyata dâhil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesi ile aynı içerikte olduğu, başvuru konusu ihalenin malzemeli yemek hizmeti alımı ihalesi olduğu, söz konusu ihale kapsamında verilecek yemek öğün adetlerinin ihale dokümanında belirlendiği ve birim fiyat teklif cetvelinin bu öğün adeti üzerinden oluşturulduğu, ayrıca ihaleye ilişkin İdari Şartname’nin 25’inci maddesinde ve Sözleşme Tasarısı’nın

7'nci maddesinde ulaşım, sigorta, bakım-onarım ve analiz giderlerinin teklif fiyata dahil edileceğinin düzenlendiği, yukarıda aktarılan Tebliğ açıklamalarından; malzemeli yemek hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere teknik şartnamede asgari iki haftalık örnek menü düzenlemesi yapılacağı ve bu menülerde yer alan yemeklerin içerikleri ile çiğ girdi miktarlarının belirtileceği, başvuruya konu ihale dokümanında yukarıda yer verilen Tebliğ açıklaması doğrultusunda iki haftalık örnek menüler ve yemeklerin içerikleri ile çiğ girdi miktarlarının gösterildiği listelere yer verildiği, dolayısıyla ihale dokümanında bu haliyle teklif hazırlanmasında ve aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmasında belirsizliğe neden olacak bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmış olup, başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alımlarında fiyat farkı" başlıklı 81'inci maddesinde "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri ile personel çalıştırılmasına dayalı olmamakla birlikte ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanıldığı hizmet alımlarında işçilik maliyetlerine ilişkin fiyat farkı hesaplanacağını ihale dokümanında belirtilmesi gerekmektedir. " açıklaması yer almaktadır.

Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip İdari Şartname' nin "Fiyat farkı" başlıklı 46'ncı maddesine ait 39 no'lu dipnotta "(1) İdarenin fiyat farkı hesaplanmasını öngörmesi halinde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir.

'46.1.İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıdaki esaslara göre fiyat farkı hesaplanacaktır.'

(2) İdarenin fiyat farkı hesaplanmasını öngörmemesi halinde,

madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir.

'46.1.İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında fiyat farkı hesaplanmayacaktır. Ancak, mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır." açıklamaları yer almaktadır.

İncelemeye konu ihaleye ait İdari Şartname' nin "Fiyat farkı" başlıklı 46'ncı maddesinde "1.İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında fiyat farkı hesaplanmayacaktır. Ancak, mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır." düzenlemesi,

İşe ait Sözleşme Tasarısı'nın "İşin süresi" başlıklı 9'uncu maddesinde "İşe başlama tarihi 01.01.2020; işi bitirme tarihi 31.12.2020 " düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması şartları" başlıklı 14'üncü maddesinde "1. Yüklenici, gerek sözleşme süresi, gerekse uzatılan süre içinde, sözleşmenin tamamen ifasına kadar, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde artışa gidilmesi veya yeni mali y k ml l klerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamaz.

14.2. Bu sözleşme kapsamında yapılacak işler için fiyat farkı hesaplanmayacaktır. Ancak, mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır.

14.3. Sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz." düzenlemesi yer almaktadır.

Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi' nin "Verilecek Yemeğin Şekli" başlıklı 6'ncı maddesinde "Öğle yemeği servisi personel ve öğretim üyesine saat 11:45-13:30, öğrenciye 11:30-14:00 saatleri arası; verilecektir. Bu saatler dışında yemek servisi yapılmayacaktır. İdare olağanüstü hallerde ve işleyişe göre gerekli gördüğü hallerde yemek teslim ve servis saatlerini değiştirme yetkisine sahiptir." düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin 67'inci maddesinde "Firma mutfak ve yemekhanelerde, yemek pişirilmesi, personel ve öğrenci yemekhanelerine yemeğin ulaşması, öğrenci ve personele yemek servisinin yapılması, servis sonrası bulaşık ve temizlik işlemlerinin gerçekleştirilmesi için yeterli sayıda aşçı, aşçı yardımcısı, servis elemanı, bulaşıkçı temin edecek ve bunların sayılarını her ayın başında idareye yazılı olarak bildirecektir Servislerin aksaması durumunda idare personel takviyesi için talepte bulunabilecek. Firma hizmetle ilgili asgari olarak, öğle yemeği hizmeti verilecek olan tüm idari birimlerimiz ile Yüksekokul ve Fakültelerimizde yeterli sayıda yemek dağıtım ve temizlik işleri için eleman bulunduracaktır. Akademik Takvime göre öğretimin devam ettiği aylarda en az 110 personel, eğitim- öğretimin devam etmediği yaz aylarında en az 55 personel ile işin yürütülebileceği öngörülmektedir." düzenlemesi,

Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Yemek Hizmeti Alım Teknik Şartnamesi'nin "Yemek Dağıtım Saatleri ve Muhtemel Yemek Sayıları:" başlıklı 7.7'nci maddesinde,

" PERSONEL VE HASTA NORMAL YEMEĞİ:

Dağıtım Saati

Dağıtım Yeri

Yaklaşık Sayısı

Öğle

12:00-13:45 arası

Hastane

1100 kişi

Akşam

Yaz saatil8:00-19:00 arası Kış saati 17:30-18:45 arası

Hastane

750 kişi

PERSONEL VE HASTA KAHVALTI:

Dağıtım Saati

Dağıtım Yeri

Yaklaşık Sayısı

Kahvaltı(Sabah)

06:00-07:30

Hastane

700 Kişi

Kahvaltı(Gece)

24:00-01:00 arası

Hastane

200 kişi

DİYET YEMEĞİ

Dağıtım Saati

Dağıtım Yeri

Muhtemel Yemek Sayısı

Diyet Yemeği

Uygun zamanlarda

Hastane

700 Kişi

ARA ÖĞÜN YEMEĞİ:

Dağıtım Saati

Dağıtım Yeri

Muhtemel Yemek Sayısı

KUŞLUK

09:00-10:00 ARASI

Hastane

150 Kişi

İKİNDİ

14:30-15:30 ARASI

Hastane

150 Kişi

GECE

21:00-22:00 ARASI

Hastane

150 Kişi

Not: a)İstenildiğinde idare tarafından tüm yemeklerin saatlerinde ve diyet yemeklerinin öğün sıklığında değişiklik

yapılabilecek ve firma bu konuda bir gün önceden haberdar edilecektir. Bunun dışındaki saatlerde yemek verilmeyecektir.

b)Binalara ve öğünlere göre dağıtılacak yemek sayıları yukarıdaki tablolarda belirtilmekle birlikte bu sayılar yaklaşık sayılardır.” düzenlemesi,

Anılan Şartname’nin 10.13’üncü maddesinde “Hastane ve bağlı birimlerde yemek servisi saatinde çalışan personel sayısı en az 60 kişi olmalıdır.

...

10.13.2.Öğle ve akşam servis saatinde en az 55 kişi, gece ve kahvaltı saatinde en az 5 kışı çalışmalıdır.” düzenlemesi,

Aynı Şartname’nin 10.14.3’üncü maddesinde “İşe giren tüm personelin giriş ve çıkış saatleri yüklenici tarafından idareye bildirilecektir.” düzenlemesinin yer aldığı görülmüştür.

İhaleye ait birim fiyat teklif cetvelinin aşağıda yer verilen şekilde olduğu görülmüştür.

A1

B2

Sıra No

İş Kaleminin Adı ve Kısa Açıklaması 6

Birimi

Miktarı

Teklif Edilen4 Birim Fiyat

Tutarı

1

Öğrenci Öğle Yemeği Hizmeti Alımı

adet

700.000

2

Akademik ve idari Personel Öğle Yemeği Hizmeti Alımı

adet

100.000

3

Hastane Normal Ana Öğün Yemeği (Personel ve Hastalara) Hizmeti Alımı

adet

700.000

4

Hastane Diyet Yemeği (Hastalara) Hizmet Alımı

adet

175.000

5

Hastane Kahvaltı (Personel ve Hastalara) Hizmet Alımı

adet

320.000

6

Hastane Ara Diyet Yemeği (Hastalara) Hizmet Alımı

adet

200.000

TOPLAM TUTAR (K.D.V Hariç)

Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda aktarılan ilgili maddesi gereğince fiyat farkı hesaplanması gereken ihalelerin, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri ile personel çalıştırılmasına dayalı olmamakla birlikte ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanıldığı hizmet alımları olarak belirlendiği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan ihale dokümanı düzenlemelerinden, ihale konusu işin süresinin 12 ay olduğu ve sözleşmenin uygulanması aşamasında fiyat farkı verilmeyeceği anlaşılmaktadır. İhale dokümanı düzenlemelerinde ihale konusu işte çalıştırılacak personelin haftalık çalışma saatinin tamamını idarede kullanacağına yönelik açık bir düzenlemenin olmadığı, ihale konusu işin yapılması esnasında bulundurulması zorunlu asgari personel sayılarının Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi'nde ve Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Yemek Hizmeti Alım Teknik Şartnamesi'nde ayrı ayrı belirtildiği, farklı unvanlara sahip personele verilecek ücrete ilişkin herhangi bir belirleme yapılmadığı, ayrıca birim fiyat teklif cetvelinde söz konusu personele yönelik ayrı satır açılmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri, ihale dokümanı düzenlemeleri ve yapılan açıklamalar birlikte dikkate alındığında, ihale konusu yemek hizmet alımı işinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olmadığı ve ihale konusu işte çalışacak personelin haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanıldığı sonucuna varılamayacağı anlaşılmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet Alımlarında Fiyat Farkı" başlıklı 81'inci maddesinde ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanıldığı hizmet alımlarında işçilik maliyetlerine

ilişkin fiyat farkı hesaplanacağıının ihale dokümanında belirtilmesi gerektiği yönünde açıklama yapılmıştır.

Söz konusu Tebliğ açıklamaları ve yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, ihale dokümanında ihale konusu işin yapılması esnasında bulundurulması zorunlu asgari personel sayılarının belirlendiği ancak söz konusu personelin haftalık çalışma saatinin tamamını idarede kullanacağına yönelik bir düzenlemenin olmadığı, birim fiyat teklif cetvelinde söz konusu personele yönelik ayrı satır açılmadığı incelemeye konu ihalede, ihale dokümanında personele fiyat farkı verilmesini öngörecektir şekilde düzenleme yapılmamasının mevzuata aykırı olmadığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 3'üncü iddiasına ilişkin olarak:

İhaleye ilişkin Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

...

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan

...

4. Kötü niyetli kişilerin üretilen yemekleri zehirlenme veya mutfaktan geçerek hastaneye zarar verme gibi ihtimallere karşı gereken güvenlik önlemlerini almaması, (Hastanemiz Yemekhanesini kullanan firma, yemekhanenin bina dışına ve içine açılan tüm kapıların denetiminden sorumludur.)...

durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Onbinde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece

feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

İdarece şikayet başvurusuna verilen cevapta da ifade edildiği üzere, ihale konusu işin yemek hizmeti alımı olduğu, söz konusu işin niteliği gereği yemeğin hazırlanması, dağıtımı ve sonrası hizmetlerini içerdiği, alım konusu edilen yemeğin sağlıklı ve güvenli bir biçimde yemek hizmetinden faydalanan kişilere ulaştırılmasının yüklenicinin sorumluluğunda olmasının işin doğasının bir gereği olduğu, başvuru konusu edilen Sözleşme Tasarısı düzenlemesinde ihale konusu iş olan yemek hizmeti alımı işi dışında yükleniciye ilave külfet getirecek ayrıksı bir güvenlik sağlama hizmetinin amaçlanmadığı, kötü niyetli kişilerin üretilen yemekleri zehirlenme veya mutfaktan geçerek hastaneye zarar verme gibi ihtimallere karşı yemek hizmeti alımından faydalanan kişilerin korunmasının amaçlandığı ve işin doğası gereği idarenin mutfağını kendi sorumluluğu altında kullanacak yüklenicinin sağlaması gereken olağan bir yükümlülük olduğu, bu itibarla başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 4’üncü iddiasına ilişkin olarak:

İhaleye ilişkin Sözleşme Tasarısı’nın “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde “16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

...

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan

...

8. Yüklenici firma Cumartesi-Pazar ile resmi ve dini bayramlar dahil olmak üzere herhangi bir sebeple yemek pişirme, hasta, refakatçi, personel yemek dağıtım işini aksatması,

...

durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Onbinde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler” başlıklı 78.27’nci maddesinde “Hizmet alımlarında idareler ve isteklilerin yararlanması amacıyla hazırlanan birim fiyat teklif cetveli örnekleri (Ek-H.2) ve (Ek-H.3)’de yer almaktadır.” açıklamasına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin ekleri arasında yer alan Ek-H.3 Örnek 2’de

BİRİM FİYAT TEKLİF CETVELİ

(Personel Çalıştırılmasına Dayalı Olmayan Hizmet Alımları İçin)

39.000 öğün malzemeli yemek hizmeti

İhale kayıt numarası:

Sıra No

İş Kaleminin Adı ve Kısa Açıklaması

Birimi

Miktarı

Teklif Edilen Birim Fiyat

(TL)

Tutarı

(TL)

1

Kahvaltı

Öğün

12. 000

2,50

30.000,00

2

Diyet kahvaltı

Öğün

3. 000

3,00

9.000,00

3

Öğle ve akşam yemeği

Öğün

24. 000

4,00

96.000,00

TOPLAM TUTAR (K.D.V Hariç)

135.000,00

şeklinde belirlenmiştir.

Yukarıda aktarılan Şartname düzenlemelerine göre, ihale konusu işin yemek hizmeti alımı olduğu anlaşılmış olup, idarece hazırlanan birim fiyat teklif cetvelinde öğrenci/akademik personel/idari personel öğle yemeği, hastane (personel/ hasta) ana öğün (öğle/akşam) yemeği, hastane diyet yemeği, hastane kahvaltı, hastane ara diyet yemeği için birer satır açıldığı görülmüştür.

İşe ait Sözleşme Tasarısı'nın "İşin süresi" başlıklı 9'uncu maddesinde "İşe başlama tarihi 01.01.2020; işi bitirme tarihi 31.12.2020 " düzenlemesi ile ihale konusu işin başlangıç ve bitiş tarihleri belirlenmiştir.

İhale dokümanında işin başlangıç ve bitiş tarihleri ile hizmetin yerine getirilebilmesi için gerekli olan personel sayısının belirlendiği, ihaleye konu yemek hizmeti alımının bir kısmının öğrenci/akademik personel/idari personel öğle yemeği, kalan kısmının ise hastane (personel/ hasta) ana öğün yemeği, hastane diyet yemeği, hastane kahvaltı, hastane ara diyet yemeği olduğu, ihale konusu işin yapılması esnasında bulundurulması zorunlu asgari personelin Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi'nde ve Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Yemek Hizmeti Alım Teknik Şartnamesi'nde ayrı ayrı belirtildiği dikkate alındığında, ihale konusu alanda faaliyet gösteren isteklilerin basiretli tacir olarak ihale süresindeki resmi ve dini bayram günü sayısını hesaplayabileceği, isteklilerin bu çerçevede ihale konusu işin aksatılmaksızın sürdürülebilmesi için çalıştırılması gereken personel sayısını serbestçe belirleyerek personel maliyetini teklif fiyatına yansıtabileceği,

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 açıklamalarını da bu çerçevede sunmaları gerektiği göz önüne alındığında, öğün maliyeti içerisine işçilik maliyetinin ilave edilerek teklif fiyatının oluşturulabileceği anlaşılmıştır.

Bu çerçevede, işçilik giderine ilişkin olarak birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılmamasının mevzuata aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Başvuru sahibinin 5'inci iddiasına ilişkin olarak:

İhaleye ilişkin Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

...

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan

...

21. Şartnamede belirtilmiş olan yemek çeşitlerinin dışında da yemekler verilir, Beslenme ve Diyet Bölümü tarafından benzer yemekler örnek alınarak porsiyon miktarı belirlenir. Diyetisyen tarafından belirlenecek olan uygun kahvaltı ve diyet yemekleri plastik tabak içerisinde peçete, çatal, kaşık, bıçak, ile birlikte streçlenerek sunulmaması,

22. Diyet tedavisi uygulanan hastalara tedavilerine uygun olarak diyetisyenin uygun gördüğü ekstra yemek çeşitleri hastanın diyetine eklenerek servise sunulmaması,

...

durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Onbinde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın

işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Şikâyeteye verilen cevaptan da anlaşılacağı üzere, başvuru sahibinin iddia konusu ettiği Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.2’nci maddesinin 21 ve 22 nolu alt maddelerinde yer verilen “Şartnamede belirtilmiş olan yemek çeşitlerinin dışında da yemekler verilir.” düzenlemesinin ihale konusu iş kapsamında verilecek bütün yemekleri değil, diyet hastalarına verilecek yemekleri kapsadığı, diyet tedavisi uygulanacak hastalara verilecek yemeklerin hastalığın seyrine göre veya hastadan hastaya farklılık gösterebileceği ve idarece bu durumun önceden tümüyle öngörülmesinin mümkün olmadığı, söz konusu düzenleme ile idarece diyet yemeği verilecek hastaların en uygun şekilde yemek hizmeti alımından faydalanmasının amaçlandığı, ihale dokümanı kapsamında 15 günlük diyet yemeği menüsü ve bu menüde yer alan yemeklerin içerikleri ile çiğ girdi miktarlarını gösteren listelerin yer aldığı, Sözleşme Tasarısı’nda yer verilen düzenlemede de Şartname’de belirtilen yemek çeşitlerinin dışındaki yemeklerin porsiyon miktarlarının Beslenme ve Diyet Bölümü tarafından benzer yemekler örnek alınarak belirleneceğinin düzenlendiği, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin Kamu İhale Genel Tebliği’nin 79.2. 6’ncı maddesine aykırı olduğunun söylenemeyeceği ve isteklilerin sağlıklı ve gerçekçi teklif hazırlanması ihtimalini ortadan kaldırır bir yönü bulunmadığı, bu itibarla başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibinin 6’ncı iddiasına ilişkin olarak:

İhaleye ilişkin Sözleşme Tasarısı’nın “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde “16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin Onbinde 1 tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların 50 'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir. Ancak Kurumda hekim tasdikli besin zehirlenmesi raporu alan kişi sayısı 30 ve üzerinde olması hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir.

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan

...

durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Onbinde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Tip sözleşmeler" başlıklı 5'inci maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır.

İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutata olan sözleşmeler kullanılabilir." hükmü,

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinin " İdare tarafından

uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1.

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan [bu kısımda özel aykırılık halleri ayrıca belirtilebilecektir] durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliğİ gereğİ giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır." şeklinde düzenlendiğİ,

Anılan Tip Sözleşme'nin 26 no'lu dipnotunda " Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğİne uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

...

(3) İşin özelliğİ gereğİ sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların [bu kısma 2'den az olmamak üzere asgari aykırılık sayısı yazılacaktır]'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Ancak [bu kısma ağır aykırılık halleri yazılacaktır] hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

İşe ait Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde yer verilen düzenleme incelendiğinde, 16.1.1'inci maddede, Tip Sözleşme'nin aynı maddesinde yer verilen kurala uygun olarak, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin onbinde biri tutarında ceza kesileceği düzenlenmiş, maddenin devamında aykırılık sayısının 50'den fazla olması halinde ise protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği belirtilmiştir.

Sözleşme Tasarı'nın 16.1.2'nci maddesinde ise, sayılan aykırılık hallerinde en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin onbinde biri tutarında ceza uygulanacağı, aykırılığın verilen süre içerisinde düzeltilmemesi halinde ise, sözleşmenin 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın feshedileceği belirtilmiştir.

Bu çerçevede, yükleniciye verilecek cezalara ilişkin doküman düzenlemelerinin, Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotuna uygun olarak düzenlendiği anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

7) Başvuru sahibinin 7'nci iddiasına ilişkin olarak:

Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi'nin "Üretilecek ve Ödemeye Esas Alınacak Yemek Sayıları Tespiti" başlıklı maddesinde "Bir sonraki gün için üretilecek yemek sayısı Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığı'nın gösterdiği tüm yemek yenilen birimlerde:

Günlük personel, öğrenci ve misafir için ayrılan kontenjan,

Ücretsiz yemek yardımından yararlanan öğrenci sayıları ve akademik takvim dikkate alınarak istatistiksel olarak belirlenir ve yükleniciye bildirilir.

Hizmet sunulacak yemek sayısı tahmini olarak günlük

belirlenecektir. Yüklenici hizmete sunulacak yemek sayısının %10 fazlası oranında yemeği temin etmekle yükümlü olacaktır.

Günlük yemek yiyen kişi sayısı; Elektronik kart sistemi ve personel, ğrenci ve misafirlerden toplanan günlük fiş sayıları verileri toplanarak toplam kişi sayısı olarak hesaplanır.

Yüklenici her gün yemek imalatı yapılan mutfaklardan 10 adet yemeğin (tabldotun) İdare tarafından ücretsiz örnek olarak alınmasını peşinen kabul eder.

şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi hariç, Merkez Kampus yemekhanesi, Taşradaki Meslek Yüksekokulu ve Fakültelerde hizmete sunulacak tabldot yemek sayısı bir gün önceden İdare tarafından Yükleniciye bildirilecektir Bildirilen yemek sayısı 15 Adet veya 15 adetin altında olması durumunda merkezi yemekhaneden yemek gönderilmeyecektir.

Bu sayı yemek hizmetinin yerine getirildiğine dair Muayene ve Kabul Komisyonu tarafından imzalanan iş bitirme tutanağı, buna bağlı olarak fatura ve diğer ödeme evrakları tahakkuka bağlanır. Artan yemeklerin bedeli için niversitemiz hiçbir ykmllk altına girmeyecektir." düzenlemesi,

Aynı şartname'nin 59'uncu maddesinde "Günlük tabldot sayısı tahmin edilen miktardan düşük veya yüksek olursa yüklenici bu hizmeti sürdürmeye devam edecek herhangi bir talepte bulunmayacak ve idare satın aldığı yemek miktarı oranında ödeme yapacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Yemek Hizmeti Alım Teknik şartnamesi'nin 12.3'üncü maddesinde "Firmaya yapılacak ödeme, ęeřitlerine (kahvaltı, normal yemek, ara diyet yemeği v.s.) göre yenilen yemek sayısı kadar olacaktır." düzenlemesinin yer aldığı görülmüştür.

İhaleye ilişkin Sözleşme Tasarısı'nın "İşin yürütülmesine ilişkin kayıt ve tutanaklar" başlıklı 19'uncu maddesinde

“Ayrıca, yemek sayısı İdare ve yüklenici firma elemanları tarafından günlük olarak belirlenecektir. Yüklenici yemek servisi esnasında turnikelerden geçen kişi sayısına göre İdareden yemek bedeli talep edecektir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuruya konu ihalenin malzemeli yemek alımı olduğu, ihale konusu yemek hizmet alımı kapsamında toplam 2.195.000 öğün alınacağına ilişkin ihale dokümanında açıkça belirlendiği, ayrıca yemek hizmetinden yararlanacak öğrenci, akademik/idari personel, hasta ve hastane personeli için öğün sayıları belirlenerek birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açıldığı, isteklilerin idarece belirlenen öğün sayıları üzerinden tekliflerini oluşturmaları gerektiği,

İhaleyi yapan idarenin üniversite olduğu, yemek hizmeti alımından yararlanacak olan kişilerin öğrenci, akademik/ idari personel, hasta ve hastane personeli olması itibarıyla yemek verilecek kişi sayısının değişmesinin olağan olduğu, yemek hizmeti alımı ihalelerinde öğün miktarlarının idarece tahmini olarak hesaplandığı ve yaklaşık maliyetin idarece hesaplanan öğün miktarlarına göre belirlendiği, istekliler tarafından da tekliflerin idarece tahmini olarak belirlenen ve ihale dokümanına yansıtılan öğün miktarlarına göre oluşturulacağı, işin yürütümü sırasında ise gerek öğrenci, akademik/ idari personel gerekse hasta ve hastane personeli sayılarındaki değişimlere paralel olarak, idarece ihaleye çıkılmadan önce ihtiyacın tespiti aşamasında tahmini olarak belirlenen öğün miktarlarının değişmesinin (artması/azalması) söz konusu olabileceği, bu olası değişimler göz önünde tutularak öğün sayısının istekliye bildirilmesi ve her durumda tüketilen yemek sayısı üzerinden ödeme yapılmasının düzenlendiği, aksi takdirde idarenin faydalanmadığı/almadığı hizmetin bedelini ödemekle karşı karşıya kalarak kamu zararına sebep olacağı hususları bir arada değerlendirildiğinde söz konusu doküman düzenlemelerinin mevzuata uygun olduğu ve ihaleye teklif vermeye engel teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

8) Başvuru sahibinin 8'inci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler." hükmü,

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır..." hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru Süreleri" başlıklı 6'ncı maddesinde "(1) İdareye şikâyet süresi; ihale sürecindeki şikâyete konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür.

(2) Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikâyetler, birinci fıkradaki süreleri aşmamak kaydıyla başvuru veya teklif sunulmadan önce en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir.” hükmü yer almaktadır.

04.09.2019 tarihli İhale İlanı’nın “İhaleye katılabilme şartları ve istenilen belgeler ile yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler” başlıklı 4’üncü maddesinde “ 4.1.1.3. Gıda üreten işletmelere ait Gıda İşletme Kayıt belgesi aslı veya noter onaylı sureti” düzenlemesi yer almaktadır.

Yapılan incelemede başvuru sahibinin iddiasının ihale dokümanının 04.09.2019 tarihli ihale ilanına yansıyan düzenlemesine ilişkin olduğu, şikâyetçinin ilk ilan tarihini izleyen on gün içerisinde idareye başvurması gerekirken 09.10.2019 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, dolayısıyla söz konusu iddianın süresi yönünden reddi gerektiği anlaşılmıştır.

9) Başvuru sahibinin 9’uncu iddiasına ilişkin olarak:

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’nin “Yüklenicinin Genel Sorumlulukları” başlıklı 6’ncı maddesinde “Yüklenici, işleri gereken özen ve ihtimamı göstererek planlayacak, projelendirecek (sözleşmede öngörüldüğü şekilde), yürütecek, tamamlayacak ve işlerde olabilecek kusurları sözleşme hükümlerine uygun olarak giderecektir. Yüklenici, bu sorumluluklarının yerine getirilmesi için, ister kalıcı, ister geçici nitelikte olsun, gereken bütün denetim, muayene ve testleri yaptıracak ve işçilik, malzeme, tesis, ekipman vb. temin edecektir.

Yüklenici, işin görülmesi sırasında ilgili mevzuatın izin vermediği insan ve çevre sağlığına zarar verici nitelikte malzeme kullanamaz veya yöntem uygulayamaz. İlgili mevzuatın izin verdiği malzeme ve yöntemler ise, öngörülmüş tedbirler alınarak ve usulüne uygun şekilde kullanılabilir. Bu

yükümlölüklerin ihlal edilmesi halinde yüklenici, idarenin ve üçüncü şahısların tüm zararlarını karşılamak zorundadır. Yüklenici, bu Genel Şartnamede öngörölen yükümlölük ve yasakları ihlâl ederek idareye veya üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı bizzat sorumludur.” hükmü,

Anılan Şartname’nin “Kontrol teşkilatı ve yetkileri” başlıklı 26’ncı maddesinde “...Yüklenici kullanacağı her türlü malzemeyi kontrol teşkilatına gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmeden iş yerinde kullanamaz. Malzemenin şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için kontrol teşkilatı istediğı şekilde deneyler yapabilir ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderleri sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanır. Yüklenici, deneylerin işyerinde yapılmasını isterse bunun için gerekli araç ve teçhizatı kendisi sağlamak zorundadır...” hükmü bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen Genel Şartname maddelerinde, yüklenici tarafından işlerin gereken özen ve ihtimam gösterilmek suretiyle planlanacağı, sözleşmede öngörüldüğü şekilde yürütüleceğı, tamamlanacağı ve işlerde olabilecek kusurların sözleşme hükümlerine uygun olarak giderileceğı belirtilmiş olup, bu sorumlulukların yerine getirilmesi için, ister kalıcı, ister geçici nitelikte olsun, gereken bütün denetim, muayene ve testlerin yaptırılacağı ve işçilik, malzeme, tesis, ekipman vb. temin edileceğı hükme bağlanmıştır. Ayrıca ihale konusu iş kapsamında istenilen malzemenin şartnamelere uygun olup olmadığının denetimi için kontrol teşkilatının istediğı şekilde deney yapabileceğı ve ister işyerinde ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderlerinin sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

İdari Şartname’nin “Teklif fiyata dâhil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinde “25.1. Muayene komisyonunun Gıda Mühendisi kontrolünde Gaziantep Üniversitesi Gıda Mühendisliğı veya uygun göreceğı laboratuvarlarda yaptırılacak tüm

Analizlerin giderleri yüklenici tarafından karşılanacaktır.

25.2. 25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:

25.3.1. Sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince yapılacak Ulaşım, Sigorta, Bakım-Onarım ve Analiz Giderlerinin tamamı yükleniciye ait olacaktır. Bu nedenle adı geçen masrafların tamamının isteklilerce teklif edilecek fiyata dahil edildiği kabul edilecektir.” düzenlemesi,

Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi’nin 18’inci maddesinde “Yemeklerin üretiminde kullanılacak olan yağlar (peroksit, asitlik değerleri ve yabancı yağ içerip içermediği kontrolleri) Baharatların, Tavuk, Dana ve Koyun etlerinin ise Koliform ve toplam aerobik mezofilik bakteri sayımları ayda bir kez firma yetkilisi nezdinde numune alınarak Gaziantep Üniversitesi Gıda Mühendisliği bölümünde analizleri yapılacak olup giderleri firma tarafından karşılanacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Aynı Şartname’nin 53’üncü maddesinde “Günlük alınan yemek örnekleri, şahit numune soğuk hava depolarında 72 saat bekletmek suretiyle Hekim onaylı 30 kişinin besin zehirlenmesi olayı vuku bulması durumunda test edilmeye hazır olarak bulundurulacaktır. Testler için yapılan harcamalar yüklenici tarafından karşılanacaktır.” düzenlemesi,

Ayrıca anılan Şartname’nin yemek yapımında kullanılan malzemelerin özelliklerine ayrı ayrı yer verilen alt maddelerinde, (örn; et, tavuk vb.) “Muayene komisyonu gerekli gördüğü an ve sıklıkta kemikli dana eti ve erkek koyun etini

Hıfzısıhha Enstitüsü ve/veya kurumun uygun gördüğü laboratuvar da tüm tahlillerin yapılmasını isteyecektir. Bununla ilgili tüm masraflar firmaya ait olacaktır.

Ayrıca analiz sonuçları TSE' nün ilgili standarttı ve Türk Gıda Kodeksi hükümlerine göre değerlendirilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

İhale konusunun yemek servis alanlarında yemek malzemelerinin hazırlanması, pişirilmesi, yemeğin taşınması, yemeğin dağıtımı ile dağıtım sonrası temizlik hizmetleri olduğu, başvuruya konu düzenlemenin, işin gerektiği gibi yerine getirilmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır.

İdare tarafından hangi yemeğe yönelik ve hangi tipte analizin, hangi sayı ve sıklıkta yapılacağına yönelik önceden tam bir belirleme yapılmasının beklenemeyeceği, ihale konusu iş kapsamında toplam öğün sayısının belli olduğu dikkate alındığında basiretli tacir olarak isteklilerin söz konusu giderler kalemi maliyetlerini genel gider olarak belirleyerek tekliflerini oluşturabilecekleri anlaşıldığından başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

10) Başvuru sahibinin 10'uncu iddiasına ilişkin olarak:

İdarece hazırlanan birim fiyat teklif cetvelinde öğrenci/akademik personel/idari personel/ hastane (personel/ hasta) öğle yemeği, hastane diyet yemeği, hastane kahvaltı, hastane ara diyet yemeği için birer satır açıldığı görülmüştür.

İdari Şartname'nin "İşin yapılacağı yerin görülmesi" başlıklı 12'nci maddesinde "İşin yapılacağı yerin görülmesi

12.1. İşin yapılacağı yeri ve çevresini gezmek, inceleme yapmak, teklifini hazırlamak ve taahhüde girmek için gerekli olabilecek tüm bilgileri temin etmek isteklinin sorumluluğundadır. İşyeri ve çevresinin görülmesiyle ilgili

bütün masraflar istekliye aittir.

12.2. İstekli, işin yapılacağı yeri ve çevresini gezmekle; işyerinin şekline ve mahiyetine, iklim şartlarına, işinin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekli çalışmaların ve kullanılacak malzemelerin miktar ve türü ile işyerine ulaşım ve şantiye kurmak için gerekli hususlarda maliyet ve zaman bakımından bilgi edinmiş; teklifini etkileyebilecek riskler, olağanüstü durumlar ve benzeri diğer unsurlara ilişkin gerekli her türlü bilgiyi almış sayılır.

12.3. İstekli veya temsilcilerinin işin yapılacağı yeri görmek istemesi halinde, işin gerçekleştirileceği binaya ve/veya araziye girilmesi için gerekli izinler İdare tarafından verilecektir.

12.4. Tekliflerin değerlendirilmesinde, isteklinin işin yapılacağı yeri incelediği ve teklifini buna göre hazırladığı kabul edilir” düzenlemesi,

İdari Şartname’nin 25’inci maddesinde “Teklif fiyata dâhil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinde “1. Muayene komisyonunun Gıda Mühendisi kontrolünde Gaziantep Üniversitesi Gıda Mühendisliği veya uygun göreceği laboratuvarlarda yaptırılacak tüm Analizlerin giderleri yüklenici tarafından karşılanacaktır.

25.2. 25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:

25.3.1. Sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince yapılacak Ulaşım, Sigorta, Bakım-Onarım ve Analiz

Giderlerinin tamamı yükleniciye ait olacaktır.Bu nedenle adı geçen masrafların tamamının isteklilerce teklif edilecek fiyata dahil edildiği kabul edilecektir.

25.4. Sözleşme konusu işin bedelinin ödenmesi aşamasında doğacak Katma Değer Vergisi (KDV), ilgili mevzuatı çerçevesinde İdare tarafından yükleniciye ayrıca ödenir.

25.5. Kısa vadeli sigorta prim oranları belirtilecektir.

Kısa Vadeli Risk Prim oranı 2 olarak belirlenmiştir.” düzenlemesi,

Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi’nin 2’nci maddesinde “Öğle yemeği servisi Merkez Öğrenci Yemekhanesi yapacağı yemekleri Öğrencilere, İdari Akademik Personele, Turizm Otelcilik Meslek Yüksekokulu, Nizip Eğitim Fakültesi, Oğuzeli Meslek Yüksekokulu, İslahiye İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, İslahiye Meslek Yüksekokulu, Naci Topçuoğlu Meslek Yüksekokulu ve Diş Hekimliği Fakültesinde, bulunan İdari ve Akademik Personel ve öğrencilerine bu teknik şartnamede belirtilen şekilde hizmete sunulacaktır.” düzenlemesi,

Anılan Şartname’nin 46’ncı maddesinde “Kantin Kafeterya Şube Müdürlüğünce hazırlanan aylık menülere göre yemeklerin pişirilmesi ve kumanyaların hazırlanması Gaziantep Üniversitesi’ne ait olan mutfaklarda yüklenici tarafından gerçekleştirilecektir. Yükleniciye ait taşıma araçlarıyla kampüs içi ve dışında yer alan birimlere termobaksalar içinde yemek taşınacaktır. Glutensiz yemekler için ayrı termobaksalar kullanılacaktır. Pişirilen yemekler, mutfak sıcaklığında bekletilmeden ısıyı uzun süre muhafaza eden termobaksalara alınacak ağzı bandrol ile kapatılarak bandrol ile ve yemeğin servis edileceği birimlerdeki yöneticilerin açmasını sağlayarak yükleniciye ait araçlarla taşınacaktır (Dağıtım yapılacak okulların İmalat yapılan mutfaklara mesafeleri ekli listede belirtilmiştir). Sözü edilen çeşitli hacimlerdeki

termobaksları yüklenici kendi demirbaşı olarak alıp kullanma hakkına sahiptir. Yemeklerin taşındığı arabaların içi frigorifik araçlardaki benzer malzeme ile kaplanarak yıkama ve dezenfeksiyona dayanıklı olacaktır. Her gün taşıma işi tamamlandıktan sonra arabalar yıkanıp kurutulacaktır.” düzenlemesi,

Aynı Şartname’nin “Dağıtım Güzergâhları” başlıklı maddesinde

“Yemekhanenin Bulunduğu Okul Merkez Kampüse Uzaklığı

Merkez Yerleşkesi Oğuzeli Meslek Yüksekokulu 25 Km

Diş Hekimliği Fakültesi 3 Km

Nizip Eğitim Fakültesi ve M.Y.O 55 Km

İslahiye Meslek Yüksekokulu 90 Km

İslahiye İktisadi İdari Bilimler Fakültesi 90 Km

Naci Topçuoğlu Meslek Yüksekokulu 18 Km” düzenlemesi yer almaktadır.

Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Yemek Hizmeti Alım Teknik Şartnamesi’ nin “İşin Yapılma yeri” başlıklı maddesinde “Yemek pişirme işlemi üniversite kampüsü bünyesinde bulunan mutfakta yapılacaktır. Servis ve bulaşık hizmetleri ise üniversite kampüsü içerisinde bulunan Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi binasında, Onkoloji Hastanesinde ve Palyatif Bakım Merkezi Binasında yapılacaktır.

Muhtemel bina ve mutfak değişikliği durumunda yemek pişirme, dağıtım, servis ve bulaşık yıkama hizmetlerinin aksamaması için firma gerekli önlemleri alacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıya aktarılan Şartname düzenlemelerinden ihale konusu yemek hizmeti alımında yemeğin hangi tesislerde üretileceği ve dağıtılacağı hususunda herhangi bir belirsizlik bulunmadığı

tespit edilmiştir. Bununla birlikte, yemek dağıtılması işinin hangi sayıda araçla gerçekleştirileceği ve araçlara ilişkin giderlere ihale dokümanında açıkça yer verilmediği, bahse konu araç giderlerine ilişkin birim fiyat teklif cetveli standart formunda ayrı satır açılmadığı anlaşılmıştır.

Sözleşme Tasarısı'nın "Sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlıklı 29'uncu maddesinde ise "Öngörülemez durumlar nedeniyle iş artışının zorunlu olması halinde, işin;

a) Sözleşmeye konu hizmet içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla, sözleşme bedelinin % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde ilave iş aynı yükleniciye yaptırılabilir.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Bu durumda, yüklenicinin sözleşme bedeli tamamlanıncaya kadar işi ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmesi zorunludur.

Bu ihalede 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24 üncü maddesi çevresinde iş eksilişi yapılabilir. İhale konusu işin sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağının anlaşılması halinde ise, yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderler ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i ödenir." düzenlemesi yapılmıştır.

İhale konusu iş malzeme dâhil yemek hazırlanması ve dağıtımı olup, tekliflerin kapsamında personel maliyetinin de bulunduğu öğün adedi üzerinden oluşturulacağı görülmektedir. Bu husus, ihale dokümanının yukarıda yer verilen düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, ihale konusu iş kapsamında

kullanılacak olan araçlara ve araçlara ilişkin maliyet girdilerine ilişkin olarak, ihale konusu alanda faaliyette bulunan bir firmanın Teknik Şartname'deki bilgileri esas alarak ve İdari Şartname'nin 12'nci maddesinde belirtildiği üzere işin yapılacağı yeri incelemek suretiyle öngörülebilir bulunmasının ve ortaya çıkabilecek maliyet kalemlerini dikkate alarak teklif oluşturmalarının mümkün olduğu, söz konusu maliyeti Teknik Şartname'de belirlenen esaslar dâhilinde hesaplanacak öğün maliyetine dâhil ederek teklif birim fiyatlarının oluşturulabileceği, söz konusu maliyetin hangi öğün kalemine dâhil edildiği hususunun teklif oluşturulması bakımından engel teşkil etmediği, dolayısıyla taşıma 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 yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlıklı 29'uncu maddesinde yer verilen hüküm ile aynı içeriğe sahip olduğu bu çerçevede söz konusu düzenlemede mevzuata herhangi bir aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

11) Başvuru sahibinin 11'inci iddiasına ilişkin olarak:

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79.2.6'ncı maddesinde "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." açıklaması yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat açıklamalarından, malzemeli yemek hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere teknik şartnamede asgari iki haftalık örnek menü düzenlemesi yapılacağı ve bu

menüde yer alan yemeklerin içerikleri ile çiğ girdi miktarlarının belirtilmesi gerektiği, anılan örnek menü düzenlemesinin isteklilerin tekliflerini oluşturmada sürecinde tereddütlere ve belirsizliklere sebebiyet vermemesi bu çerçevede aşırı düşük teklif sahibi isteklilerin açıklamalarını işin süresince kullanılacak yemeklerden eşit şartlarda sunmaları ve sunulan açıklamaların da eşit şartlarda değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

15 günlük öğle yemeği örnek menüsünde “soslu spagetti” bulunduğu, yemeklerin içeriklerine yer verilen gramaj listelerinin makarnalar bölümünde ise özel olarak “soslu spagetti” ye yer verilmediği ancak mevcut yemek listesinde yer almayan yemeklere ilişkin, benzer yemek çeşitlerindeki miktarların esas alınabileceği (örneğin “soslu spagetti” ye benzer olarak “soslu makarna”), ayrıca ihaleye katılan veya katılmayı planlayan ilgililerin ihale konusu iş piyasasında faaliyet gösterdikleri ve ihale konusu işin maliyet bileşenleri (yemek çeşitleri ve bunların çiğ girdilerinin nitelik ve miktarları) konusunda bilgi sahibi oldukları, yemek piyasasında faaliyet gösteren basiretli bir tacirin mevcut dokümandaki düzenlemelere göre teklifini sağlıklı bir şekilde oluşturabileceği dikkate alındığında, söz konusu hususun teklif vermeyi engelleyen bir durum oluşturmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

12) Başvuru sahibinin 12’nci iddiasına ilişkin olarak:

4857 sayılı İş Kanunu’nun “Geçici iş göremezlik” başlıklı 48’inci maddesinde “İşçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi gerektiği zamanlarda geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatilleri, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir. Ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir.” hükmü,

Anılan Kanun'un "Ücret şekillerine göre tatil ücreti" başlıklı 49'uncu maddesinde "İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedibuçuk katıdır. Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir." hükmü,

5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortasından sağlanan haklar" başlıklı 16'ncı maddesinde "İş kazası veya meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklar şunlardır:

- a) Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.
- b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması.
- c) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, gelir bağlanması.
- d) Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.
- e) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi. Hastalık ve analık sigortasından sigortalıya hastalık veya analık hallerine bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince, günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilir..." hükmü,

Anılan Kanun'un "Geçici iş göremezlik ödeneği" başlıklı 18'inci maddesinde "Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla; a) İş

kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için,

b) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5 inci madde kapsamındaki sigortalılardan hastalık sigortasına tabi olanların hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğraması

halinde, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla geçici iş göremezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için,

c) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin (1), (2) ve (4) numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilâve edilerek çalışmadığı her gün için,

d) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin (1), (2) ve (4) numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, erken doğum yapması halinde doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler ile isteği ve hekimin onayıyla doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için geçici iş göremezlik ödeneği verilir.” hükmü yer almaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun “Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller” başlıklı 55’inci maddesinde “Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:

a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).

b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.

c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).

d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).

e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.

g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi. süresi.” hükmüne, veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir.

İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen

hastalığı olan çocuğunun

tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveyninden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin 78.25’inci maddesinde “İhale dokümanında günlük olarak belli sayıda personelin idarenin iş yerinde bulunması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılan ihalelerde, 4857 sayılı Kanunun 55 inci maddesi uyarınca izne hak kazanan işçilerin izin hakları idarenin belirleyeceği takvim çerçevesinde kullanılacak ve izin kullanan işçiler fiilen çalışan işçi sayısına dahil kabul edileceğinden, izin kullanan işçilerin yerine başka işçilerin getirilerek sayının tamamlanması talep edilmeyecektir. İdarelerin, ihale konusu işte çalıştırılması istenen personel sayısını bu hususu dikkate alarak belirlemeleri gerekmektedir. Ayrıca idareler ve yükleniciler, işçilerin yıllık ücretli izin haklarını kullanmasına ilişkin olarak 4857 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinde öngörülen yükümlülöklere uymak zorundadır.” açıklamasına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin 78.25’inci maddesine göre 4857 sayılı Kanun’un 55’inci maddesi uyarınca yıllık izin kullanan işçilerin fiilen çalışan işçi sayısına dahil kabul edilmesi ve yıllık izin kullanan işçilerin yerine başka işçilerin getirilerek sayının tamamlanmasının idarece talep edilmemesi ve idarece ihale konusu işte çalıştırılması istenen personel sayısının bu hususun dikkate alınması suretiyle belirlenmesi gerekmektedir.

Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi’nin 71’inci maddesinde ve Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Yemek Hizmeti Alım Teknik Şartnamesi’nin 10.4.4’üncü maddesinde “Çalışan personellerin yıllık izin, rapor v.b gibi haklarının kullanılması gerektiği durumlarda hizmetin aksamasının önlenmesi için

işyerinde olmayan personel yerine personel temini yüklenici firma sorumluluğunda olacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi’ nin 124’üncü maddesinde “İş yasası ve SGK Yasasındaki hükümlere göre işe personel alınması, personel çıkarılması ve personel özlük haklarının tümünün ödenmesi gibi sorumluluklar Yükleniciye aittir. Gaziantep Üniversitesi bu konuda hiçbir sorumluluk taşımaz. Yüklenici çalıştırdığı tüm personelinin haklarını yürürlükteki iş kanunu ve SGK mevzuatına göre düzenleyecektir. Bununla ilgili doğabilecek her türlü hukuki sorumluluk, yaptırım ve müeyyidelere karşı muhatap Yüklenicidir.” düzenlemesi,

Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Yemek Hizmeti Alım Teknik Şartnamesi’nin 10.2’nci maddesinde ise“Yüklenici firma, çalıştırdığı personelin vergi kanunları, iş kanunu, sosyal sigortalar kanunu, işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğü hükümlerine göre gereken her türlü işlemini yapacak ve tedbirini alacaktır. Yüklenici firma, işçilerle ilgili her türlü işlemlerde (iş kazası, vergi vb) resmi ve özel kurum ve kuruluşlara karşı yasal ve idari yönden tamamen sorumlu olacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

İhale kapsamında hazırlanan her iki Teknik Şartname’de de yüklenicinin personelin çalışma esaslarını İş Kanunu hükümlerini dikkate alarak belirleyeceğinin düzenlendiği, Öğrenci Öğle Yemeği Hazırlanması Hizmete Sunumu ve Sonrası Temizliği Teknik Şartnamesi’nin 71’inci ve Şahinbey Araştırma ve Uygulama Hastanesi Yemek Hizmeti Alım Teknik Şartnamesi’nin 10.4.4’üncü maddelerinde yer verilen düzenlemelerde yıllık izin, rapor vb. gibi haklarının kullandırılması gerektiği durumlarda hizmetin aksamasının önlenmesi için işyerinde olmayan personel yerine personel temininin yüklenici firma sorumluluğunda olduğunun düzenlendiği, ancak söz konusu düzenlemede yıllık izin, rapor vb. gibi haklarının kullandırılması gerektiği durumlarda izin ya da rapor kullanan işçilerin yerine başka işçilerin getirilerek sayının

tamamlanması yükümlülüğünü açıkça ortaya koyan bir ifadeye yer verilmediği, ihale konusu yemek hizmetinin farklı binalarda farklı sayıda personel tarafından gerçekleştirileceği dikkate alındığında yıllık izin, rapor vb. nedeniyle iş yerinde olmayan personel yerine diğer personellerin geçici olarak görevlendirilebileceği şeklinde anlaşılabileceği, anılan düzenlemenin yedek personel çalıştırılması anlamına gelmeyeceği, hizmetin ifasının eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesini teminen idare tarafından konulan tedbir amaçlı bir düzenleme olduğu anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

13) Başvuru sahibinin 13'üncü iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "... tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26 ncı maddeye göre işlem tesis edilir. ..." hükmü bulunmaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale ve ön yeterlik dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması" başlıklı 26'ncı maddesinde "... teklif ve başvuruların hazırlanmasını etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi ya da idareye yazılı olarak bildirilmesi halinde, zeyilname düzenlenmek suretiyle dokümanda değişiklik yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin zeyilname, ihale veya son başvuru tarihinden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde doküman alanların tamamına bildirim ve tebligat esasları çerçevesinde gönderilir. Ancak, belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde ise ihale sürecine devam edilebilmesi, Kanunun 26 ncı maddesine

göre düzeltme ilanı yapılması ile mümkündür.

(2) Yapılan değişiklik nedeniyle tekliflerin veya başvuruların hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale veya son başvuru tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde; tekliflerini vermiş veya başvurularını yapmış olan istekli veya adaylara teklif veya başvurularını geri çekerek, yeniden teklif verme veya başvuru yapma imkanı tanınır.

...

(5) Kanunun 55 inci maddesi uyarınca şikayet üzerine yapılan incelemede; başvuruların ya da tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale veya ön yeterlik dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, ihale veya son başvuru tarihine on günden az süre kalmış olsa dahi gerekli düzeltme yapılarak yukarıda belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defa daha ertelenebilir. Belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde ise ihale sürecine devam edilebilmesi, ancak Kanunun 26 ncı maddesine göre düzeltme ilanı yapılması ile mümkündür." hükmü bulunmaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Şikayet üzerine dokümanda değişiklik yapılması" başlıklı 15.3'üncü maddesinde "İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "İhale ve ön yeterlik dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması" başlıklı maddesinde "Kanunun 55 inci maddesi uyarınca şikayet üzerine yapılan incelemede; başvuruların ya da tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale veya ön yeterlik dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, ihale veya son başvuru tarihine on günden az süre kalmış olsa dahi gerekli düzeltme yapılarak yukarıda

belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defa daha ertelenebilir. Belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde ise ihale sürecine devam edilebilmesi, ancak Kanunun 26 ncı maddesine göre düzeltme ilanı yapılması ile mümkündür.” hükmü yer almaktadır. Buna göre, şikayet başvurusu üzerine, idarenin dokümanda düzeltme yapılmasına karar vermesi halinde, Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve zeyilnamenin doküman satın alanların tamamına ihale veya son başvuru tarihinden en az on gün önce bildirilmesini öngören düzenlemedeki on günlük süre ile bağlı olmaksızın ihale veya son başvuru tarihine kadar (ihale veya son başvuru günü hariç) zeyilname ile dokümanda düzeltme yapılabilecektir. Ancak, zeyilnamenin son bildirim tarihi ile ihale veya son başvuru tarihi arasında on günden az süre kalması halinde, ihale tarihinin ertelenmesi zorunlu olup, bu erteleme sadece bir defa yapılabilecektir. İhale veya son başvuru tarihinin ertelenmesi halinde, yeni ihale veya son başvuru tarihinin, zeyilnamenin son bildirim tarihinden itibaren on günden az olmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği hususuna dikkat edilmelidir.” açıklamaları yer almaktadır.

İhale işlem dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde, idarece Melita Destek Hizmetleri Limited Şirketi’nin 26.09.2019, Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 26.09.2019, İmrenli İnşaat Taahhüt Tedarik Enerji Emlak Alım Satım Otomobil Alım Satımı Kiralama Atık Toplama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 30.09.2019, Asos İnşaat/Halil Çalık’ın 30.09.2019, Avm Yapı İnşaat ElekT. Ltd. Şti.nin 01.10.2019 tarihinde yaptıkları şikâyet başvuruları üzerine ihale dokümanının çeşitli maddelerinde değişiklikleri içeren zeyilname yapıldığı ve EKAP’ta ifade edildiği şekliyle zeyilname fark dokümanının 01.10.2019 tarihinde EKAP sistemine yüklendiği, 07.10.2019 tarihinde EKAP sistemi üzerinden şikâyet başvurusunda bulunan bu firmalara ve o tarihe kadar ihale dokümanı indirmiş/satın almış olan diğer firmalara

“şikâyete cevap” ların gönderildiği, ve şikâyete cevap içeriklerinde zeyilname düzenlendiği bilgisine ve zeyilname ile değiştirilen doküman düzenlemelerine yer verildiği, bu haliyle doküman alan tüm firmalara zeyilname ile ihale dokümanında değişiklik yapıldığının bildirildiği anlaşılmıştır.

Ayrıca, 01.10.2019 tarihinde EKAP sistemine yüklenen zeyilname fark dokümanı içeriğinde 03.10.2019 olan ihale tarihinin 15.10.2019 tarihine ertelendiği bilgisine yer verildiği, başvuru sahibi tarafından ihale dokümanının 04.10.2019 tarihinde EKAP’tan indirildiği, dolayısıyla başvuru sahibi tarafından ihale dokümanının alındığı tarihten önce zeyilname fark dokümanının EKAP sistemine yüklendiği, dolayısıyla başvuru sahibi tarafından alınan dokümanın zeyilname ile değiştirilmiş yeni doküman olduğu bu çerçevede somut olayda başvuru sahibi açısından herhangi bir hak veya menfaat kaybına yol açacak bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen hususlar bir arada değerlendirildiğinde, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

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,

Anılan Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.