

sadece ihale şikâyet
başvurusunda yer alan
iddiaların anlaşılamayacağı
şikâyet ve itirazen şikâyet
başvurularında yer alan tüm
iddiaların incelenmesi
gerektiği Kanun'da sayma
suretiyle bir sınırlama
yapılmadığı, davalı idarenin
itirazen şikâyet
başvurusundaki iddiaları, bu
iddiaların şikâyet aşamasında
öne sürülüp sürülmediğine
bakılmaksızın incelemesi
gerektiği, dolayısıyla davacı
şirketin, şikâyet
başvurusunun reddi üzerine
Kanunda öngörülen şekil ve

usul kurallarına uygun olarak
itirazen şikâyet başvurusunda
bulunduğu dolayısıyla söz
konusu ikinci iddianın
esastan değerlendirilmesi
gerekirken şekil yönünden
reddine ilişkin dava konusu
Kurul kararının bu kısmında
da hukuka uygunluk
bulunmadığı hk (Danıştay
kararlı 427)

Toplantı No	: 2022/021
Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 06.04.2022
Karar No	: 2022/MK-119

BASVURU SAHİBİ:

Pilmen Kurumsal Hizmetler Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Tıp Fakültesi Yükseköğretim Kurumları Dicle Üniversitesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/624087 İhale Kayıt Numaralı "Dicle Üniversitesi Hastanesi 36 Aylık Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Dicle Üniversitesi Rektörlüğü tarafından yapılan 2021/624087 ihale kayıt numaralı "Dicle Üniversitesi Hastanesi 36 Aylık Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Pilmen Kur. Hizm. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 24.11.2021 tarihli ve 2021/UH.II-2122 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Pilmen Kur. Hizm. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 23.02.2022 tarihli ve E:2021/2601, K: 2022/286 sayılı kararında "...Uyuşmazlıkta; davacı şirket tarafından, birinci iddia olarak: benzer iş olarak kabul edilecek işin yanlış belirlendiği ve bu hususun temel ihale ilkelerine aykırı olduğu, ikinci iddia olarak ise; ihale konusu işin yürütümünde sayı ve ücret grubu belirtilen 119 personele karşılık birim fiyat teklif cetvelinde satır açılmadığı, bu hususun fiyat farkı uygulamasında sorunlara neden olacağı, mevzuat uyarınca asgari %3 engelli personel çalıştırılmasına yönelik zorunluluğun yerine getirilmediği, yine resmi tatillerde çalıştırılacak personelin ve fazla çalışma saatlerine yönelik birim fiyat teklif cetvelinde satır açılmadığı ileri sürülmektedir. İhaleyi yapan idarece kamu veya özel sektörde yataklı tedavi kuruluşları ve hastanelerde malzemeli yemek üretme, sunma ve servis sonrası hizmet alımı işlerinin benzer iş olarak tanımlandığı, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 3. maddesinde ise benzer işin ihale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetleri ifade ettiği kurala bağlanmıştır.

Bu bakımdan; idarelerin saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini ve ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları, benzer iş tanımının ihale konusu işten daha geniş bir şekilde tanımlanması gerektiği halde ihaleyi yapan idarece rekabeti engelleyici nitelikte daraltıcı yorum yapılmak suretiyle belirlendiği, dava konusu ihalede işin ifa edileceği yerin hastane olmasının yemek pişirme, sunum ve servis sonrası hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından özellik arz etmediği, bu itibarla kamu veya özel sektörde yataklı tedavi kuruluşları ve hastanelerde malzemeli yemek üretme, sunma ve servis sonrası hizmet alımı olarak belirlenen benzer iş tanımındaki malzemeli yemek üretme, sunma ve servis sonrası hizmetlerinin sadece yataklı tedavi kuruluşları ve hastaneler şeklinde sınırlandırılmasının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan temel ihale ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, ihaleye katılımı engelleyici ve rekabeti daraltıcı nitelikte olduğu sonucuna varılmış olup, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun birinci iddia bakımından reddine ilişkin Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan; davacı şirket tarafından ileri sürülen ikinci iddiaya yönelik itirazın şikâyet başvurusu, davalı idarece her ne kadar ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda ileri sürülmeden hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğinden bahisle şekil yönünden reddedilmiş ise de; bu konuda Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yerleşik kararlarda da belirtildiği üzere; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruslarında yer alan tüm iddiaların incelenmesi gerektiği, Kanun'da sayma suretiyle bir sınırlama yapılmadığı, davalı idarenin itirazın şikâyet başvurusundaki iddiaları, bu iddiaların şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelemesi gerektiği, dolayısıyla davacı şirketin, şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu dolayısıyla söz konusu ikinci iddianın esastan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında da hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin 1'inci iddia yönünden iptaline, 2'nci iddia yönünden ise sadece şekil yönünden iptaline 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 24.11.2021 tarihli ve 2021/UH.II-2122 sayılı kararının 1'inci iddiasına ilişkin yapılan değerlendirmelerin iptaline, şekil ve süre yönünden reddedilen 2'nci iddiasının şekil yönünden reddine ilişkin kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 24.11.2021 tarihli ve 2021/UH.II-2122 sayılı kararının 2'nci iddiasının süre yönünden reddine ilişkin kısmının hukuki geçerliliğini koruduğuna,
- 3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.