

ihale teknik şartnamesinde istekliler tarafından seçimlik olarak yer verilen düzenlemedeki gramajlar esas alınarak maliyet hesaplaması yapılabileceği bahse konu düzenlemenin sağlıklı teklif verilmesine engel teşkil etmediği, ayrıca iddia konusu hususun teklif verecek olan bütün istekliler için eşit olduğu olası bir aşırı düşük sorgulamasına engel oluşturmayacağı ve ihalede tüm tekliflerin de sınır değerın üzerinde olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmında hukuka

aykırılık görülmemiştir

Toplantı No	: 2021/026
Gündem No	: 55
Karar Tarihi	: 23.06.2021
Karar No	: 2021/MK-259

BAŞVURU SAHİBİ:

Berdem Gıda Yemek Temizlik İnşaat Nakliye Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Aydın İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/372707 İhale Kayıt Numaralı "2021-2022 Yılları (01/01/2021-31/12/2022) Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Aydın İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/372707 ihale kayıt numaralı "2021-2022 Yılları (01/01/2021-31/12/2022) Malzemeli Yemek Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Berdem Gıda Yemek Temizlik İnşaat Nakliye Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.10.2020 tarihli ve 2020/UH.II-1645 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Berdem Gıda Yem. Tem. İnş. Nak. Turz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 03.12.2020 tarihli ve E:2020/2025, K:2020/2446 sayılı kararında "...İhale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı olmadığı açık olmakla birlikte, birim fiyat teklif cetvelinde öğün miktarlarının yanında işçi sayıları üzerinden de teklif verilmesinin istendiği, dolayısıyla 4857 sayılı Kanun'da %3 olarak belirlenen asgari orana uyulmak kaydıyla çalıştırılacak engelli işçi sayısı ile bu işçilerin tabi olacağı ücret grubunun belirlenmesi ve bu işçiler için birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılmasının gerektiği sonucuna varıldığından, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesinin 13.07.2020 tarihli E:2020/1657 K:2020/1916 sayılı kararı da aynı yöndedir.

...

Olayda, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından Teknik Şartname kapsamında bardak yoğurt girdisinin özellikleri ve gramajı hususunda düzenleme yapıldığı, buna göre bardak yoğurt gramajının 150 veya 200 gram olabileceği belirtilerek seçimlik bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.

Bu durumda, istekliler tarafından seçimlik olarak yer verilen düzenlemedeki gramajlar esas alınarak maliyet hesaplaması yapılabileceği, bahse konu düzenlemenin sağlıklı teklif verilmesine engel teşkil etmediği, ayrıca iddia konusu hususun teklif verecek olan bütün istekliler için eşit olduğu, olası bir aşırı düşük sorgulamasına engel oluşturmayacağı ve ihalede tüm tekliflerin de sınır değerinde olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının davacı şirketin 5. iddiasının yerinde görülmemesine ilişkin kısmının iptaline, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının davacı şirketin 8. iddiasının yerinde görülmemesine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine..." gerekçesiyle davacının 8'inci iddiası yönünden davanın reddine, 5'inci iddiası yönünden ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının yerine getirilmesini teminen alınan 23.12.2020 tarihli ve 2020/MK-323 sayılı Kurul kararı ile "...1- Kamu İhale Kurulunun 07.10.2020 tarihli ve 2020/UH.II-1645 sayılı kararının 5'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline..." karar verilmiştir.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 03.12.2020 tarihli E:2020/2025, K:2020/2446 sayılı kararına ilişkin olarak Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olup, yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.03.2021 tarihli ve E:2021/184, K:2021/1009 sayılı kararı ile "...1. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının davacının sekizinci iddiası yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının davacının besinci iddiası yönünden iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde; Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.28. maddesinin hangi tür ihalelerde uygulanacağını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

...ihale konusu işin ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesi olmadığı, bu tür ihalelerde İdari Şartname'de engelli işçi sayısının belirlenmesi gerektiğine yönelik olarak mevzuatta bir kuralın yer almadığı, dolayısıyla engelli personel sayısının ihale dokümanı kapsamında belirtilmemesinin ihale mevzuatına aykırı olmadığı ve davacının bu kapsamda ileri sürdüğü iddiaların bir geçerliliğinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

...

Bu itibarla, davacının beşinci iddiasına yönelik olarak tesis edilen Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu kısmın iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle davacının 5'inci iddiası yönünden anılan mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği 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 gün 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 23.12.2020 tarihli ve 2020/MK-323 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 07.10.2020 tarihli ve 2020/UH.II-1645 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.