

ihalede zeyilname ile idari şartnamede yer alan kapasite raporu ile benzer iş düzenlemelerinde değişikliğe gidildiği kapasite raporu açısından yalnızca belgede istenilen öğün sayılarının oran şeklinde belirtilmek yerine oranların hesaplanmış hâllerinin ifade edildiği benzer işe ilişkin olarak ise, kamu veya özel sektöre gerçekleştirilen işler yerine kamu hastaneleri, özel hastaneler veya üniversite hastanelerine gerçekleştirilen işlerin istenildiği, ihale ilanı

**dikkate alındığında,
aktarılan değişikliklerin
somut olayda ihaleye katılımı
etkilemediği itirazen şikâyet
başvurusunun reddi yolundaki
dava konusu işlemde hukuka
aykırılık, dava konusu
işlemin iptali yönündeki
Mahkeme kararında ise hukuki
isabet bulunmamaktadır
şeklindeki gerekçelerle
mahkeme kararının bozulmasına
ve davanın reddine karar**

**ihalede zeyilname ile şartnamede yer alan kapasite raporu ile benzer
iş düzenlemeleri**

Toplantı No	: 2023/041
Gündem No	: 15
Karar Tarihi	: 09.08.2023
Karar No	: 2023/MK-186

BASVURU SAHİBİ:

Suar Gıda San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Beyşehir Devlet Hastanesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2023/361 İhale Kayıt Numaralı "24 AYLIK MALZEMELİ YEMEK HAZIRLAMA, DAĞITIM VE SONRASI HİZMETLERİ ALIMI" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Beyşehir Devlet Hastanesi tarafından yapılan 2023/361 ihale kayıt numaralı "24 Aylık Malzemeli Yemek Hazırlama, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Alımı" ihalesine ilişkin olarak Suar Gıda San. Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 15.03.2023 tarihli ve 2023/UH.II-476 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Suar Gıda San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.04.2023 tarihli ve E:2023/559, K:2023/686 sayılı kararında dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin söz konusu kararının uygulanmasını sağlamak üzere Kurul tarafından alınan 31.05.2023 tarihli ve 2023/MK-120 sayılı karar ile "1) Kamu İhale Kurulunun 15.03.2023 tarihli ve 2023/UH.II-476 sayılı kararının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Diğer taraftan Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.04.2023 tarihli ve E:2023/559, K:2023/686 sayılı kararına istinaden Kurum tarafından Danıştay Onüçüncü Dairesine temiz başvurusunda bulunulmuş olup, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından alınan 22.06.2023 tarihli ve E:2023/1723, K:2023/3323 sayılı kararı ile "Hukuki Değerlendirme:

Aktarılan kuralardan, ihale ilanlarında yer alan bilgilerin ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki düzenlemelere uygun olması gerektiği, ilan yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmamasının esas olduğu, ihaleye ait ilan yapıldıktan sonra ihale ve ön yeterlik dokümanında ihale ilanına da yansıtacak şekilde değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunlulukların bir tutanakla tespit edilerek önceki ilanların geçersiz sayılacağı ve ihalenin yeniden aynı şekilde ilan edileceği anlaşılmaktadır.

17/01/2023 tarihinde yayınlanan İhale İlanı'nın 4.3.2. maddesi ve İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde aynen yer alan düzenleme, ihaleyi yapan idarece 01/02/2023 tarihinde yayınlanan zeyilname ile yapılan değişikliklerle birlikte İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesi, "İstekliler Ticaret ve/veya Sanayi Odasından alınmış; Normal yemek + Diyet yemek toplamı olan 620.000 (Altıyüzirmibin) Öğün için günlük en az 424 (Dörtüzyirmidört) öğün tabldot yemek üretimi, Normal kahvaltı + Diyet kahvaltı toplamı olan 265.000 (İkiyüzaltmışbeşbin) Öğün için günlük en az 181 (Yüzseksenbir) öğün tabldot kahvaltı üretimi, Ara öğün toplamı olan 195.000 (Yüzdoksanbeşbin) öğün için günlük en az 133 (Yüzotuzüç) öğün tabldot ara öğün üretimi, yapabildiğini gösterir, ihale tarihi itibarıyla geçerli kapasite raporu bilgilerini yeterlik bilgileri tablosunda belirtecektir. İş ortaklarında pilot ve diğer ortakların kapasite raporuna ilişkin olarak iş ortaklığındaki hissesi oranında yeterliliği sağlamaları gerekir. İstekli adına düzenlenmiş farklı tesislere ait birden fazla kapasite raporunun sunulması hâlinde tutarları toplanmak suretiyle yeterlilik kriterinin sağlanıp sağlanmadığına bakılır. (Kapasite raporu günlük yemek sayısının yarısı oranında hesaplanmıştır.)" olarak değiştirilmiştir.

Ayrıca İhale İlanı'nın 4.4. maddesi ve İdari Şartname'nin 7.6. maddesinde aynen yer alan düzenleme, ihaleyi yapan idarece 01/02/2023 tarihinde yayınlanan zeyilname ile yapılan değişikliklerle birlikte İdari Şartname'nin 7.6. maddesi, "Kamu Hastaneleri, Özel Hastaneler veya Üniversite Hastanelerinde yapılan TEK sözleşmeye dayalı her türlü MALZEME DAHİL YEMEK İŞLERİ benzer iş olarak kabul edilecektir." şeklinde değiştirilmiştir. Değiştirilen düzenlemeler İhale İlanı'nda da yer almasına rağmen yapılan değişiklikler için düzeltme ilanı yapılmamış, ancak zeyilname istekli olabileceklere EKAP üzerinden gönderilmiştir.

Bu itibarla, zeyilname ile idari şartnamede yer alan kapasite raporu ile benzer iş düzenlemelerinde değişikliğe gidildiği, değişikliğe gidilen kuralların kapsamı incelendiğinde, kapasite raporu açısından yalnızca belgede istenilen öğün sayılarının oran şeklinde belirtilmek yerine oranların hesaplanmış hâllerinin ifade edildiği, dolayısıyla bu bağlamda lafzın dışında esasa dair bir değişiklik yapılmadığı; benzer işe ilişkin olarak ise, kamu veya özel sektöre gerçekleştirilen işler yerine kamu hastaneleri, özel hastaneler veya üniversite hastanelerine gerçekleştirilen işlerin istenildiği, ihale ilanı dikkate alındığında, aktarılan değişikliklerin somut olayda ihaleye katılımı etkilemediği anlaşıldığından, davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddi yolundaki dava konusu işlemler hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçelerle mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna 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 31.05.2023 tarihli ve 2023/MK-120 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 15.03.2023 tarihli ve 2023/UH.II-476 sayılı kararın hukuki geçerliliğini korduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.