

**ihale dökümanında zeyilname
ile yapılan değişiklikle
benzer iş tanımının
daraltılması ihaleye
katılımda daraltıcı etkisi
olduğu hk (Danıştay Kararlı)**

Toplantı No	: 2023/031
Gündem No	: 16
Karar Tarihi	: 31.05.2023
Karar No	: 2023/MK-120

BAŞVURU SAHİBİ:

Süar Gıda San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Beyşehir Devlet Hastanesi

BAŞVURUYA 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 Süar Gıda San. Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş 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 itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Süar 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 "Uyusmazlıkta, 17.01.2023 tarihinde yayınlanan İhale İlanı'nın "Kapasite raporuna ait bilgiler" başlıklı 4.3.2'nci maddesi ile "Bu ihalede benzer iş olarak kabul edilecek işler" başlıklı 4.4'üncü maddesinde düzenlenen ve ayrıca dava konusu idari şartnamenin 7.5.2. maddesinde aynen yer alan; "İstekliler Ticaret Odasından alınmış ihale konusu toplam yemek, kahvaltı ve ara öğün sayılarının 1/2 oranında her birini ayrı ayrı karşılayacak üretim yapabildiğini gösterir ihale tarihi itibarıyla geçerli kapasite raporu bilgilerini yeterlilik bilgileri tablosunda belirtecektir. İş ortaklarında pilot ve diğer ortakların kapasite raporuna ilişkin olarak iş ortaklığındaki hissesi oranında yeterliliği sağlamaları gerekir, istekli adına düzenlenmiş farklı tesislere ait birden fazla kapasite raporunun sunulması halinde tutarları toplanmak suretiyle yeterlilik kriterinin sağlanıp sağlanmadığına bakılır." düzenlemesinin, ihaleyi yapan idarece 01.02.2023 tarihinde yayınlanan zeyilname ile yapılan değişikliklerle idari şartnamenin 7.5.2'nci maddesinin; "İstekliler Ticaret ve/veya Sanayi Odasından alınmış; Normal yemek+Diyet yemek toplamı olan 620.000 (Altıyüzymibin) 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 yeterlilik 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 halinde tutarları toplanmak suretiyle yeterlilik kriterinin sağlanıp sağlanmadığına bakılır.(Kapasite raporu günlük yemek sayısının yarısı oranında hesaplanmıştır.)" şeklinde değiştirildiği, yine dava konusu idari şartnamenin 7.6'ncı maddesinde aynen yer alan; "Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir: Tek sözleşmeye dayalı olarak kamu veya özel sektörde gerçekleştirilmiş olan Malzemeli Yemek İşleri benzer iş olarak kabul edilecektir" düzenlemesinin, ihaleyi yapan idarece 01.02.2023 tarihinde yayınlanan zeyilname ile yapılan değişikliklerle idari şartnamenin 7.6'nci maddesinin; "Kamu Hastaneleri, Özel Hastaneler veya Üniversite Hastanelerinde yapılan TEK sözleşmeye dayalı her türlü MALZEME DAHİL YEMEK İŞLERİ benzer iş olarak kabul edilecektir." şeklinde değiştirildiği, bu durumun ihaleye katılım kararını etkilediği, örneğin herhangi bir kamu kurumunda veya özel sektörde gerçekleştirilmiş olan malzemeli yemek işleri yapmış olan firmaların dava konusu ihaleye katılması mümkün iken, 01.02.2023 tarihinde yayınlanan zeyilname ile yapılan değişiklikle sadece Kamu Hastaneleri, Özel Hastaneler veya Üniversite Hastanelerinde yapılan tek sözleşmeye dayalı her türlü malzeme dahil yemek işleri yapmış olan firmaların dava konusu ihaleye katılmalarının mümkün kılındığı, dolayısıyla zeyilname ile yapılan değişikliklerin ihaleye katılımda daraltıcı etkisinin bulunduğu açık olduğu, ihaleyi yapan idarece 17.01.2023 tarihli ihale ilanında ve idari şartnamede aynen yer alan ve sonradan zeyilname ile idari şartnamede yapılan söz konusu değişiklikler için herhangi bir düzeltme ilanı yapılmadığı, zeyilnamenin EKAP üzerinden 03.02.2023 tarihinde istekli olabileceklere bildirilmekle ve 15.02.2023 olan ihale tarihinin 21.02.2023 olarak belirlenilmesi ile yetinildiği, hem ihale ilanında hemde idari şartnamede yer alan düzenlemelerin ihaleyi yapan idarece düzeltme ilanı yapılmaksızın zeyilname yapılmak suretiyle sadece idari şartnamede değiştirilmesinin mevzuata aykırı olduğu hususları birlikte göz önüne alındığında, davacının itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin 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 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 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 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,

Oybirliği ile karar verildi.