

ihaleyi gerçekleştiren idarece Ramazan ayında iftar menüsü çıkartılmasının istenildiği, ayrıca idare tarafından belirlenecek tarihlerde biner kişilik olmak üzere toplam iki kere, menüsü kurum diyetisyeni tarafından hazırlanacak, 4 kap yemek, içecek ve iftariyelik tabaktan oluşacak iftar menüsünün verilmesinin istendiği, örnek menüde yer alan yemek eşitleri kullanılarak Ramazan ayına ilişkin öğün bedeli oluşturabileceği, bu bedel kişi sayısıyla çarpılarak

ulaşılan tutarın toplam
teklif bedeline
yansıtılabileceği, bu
bakımdan iddia konusu
düzenlemenin bedelsiz hizmet
alımı anlamına gelmeyeceği
anlaşıldığından, dava konusu
işlemde mezkûr iddia
bakımından hukuka aykırılık,
dava konusu işlemin bu iddia
yönünden kısmen iptali
yönündeki İdare Mahkemesi
kararında ise hukuki isabet
bulunmamaktadır

ihaledeki düzenlemenin
bedelsiz hizmet alımı
anlamına gelmeyeceği

anlaşıldığı

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/2307 K.

2023/1053 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/1053

Karar No:2023/2307

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar
İnşaat Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

(Eski Unvan: ... Kurumsal Danışmanlık Sosyal Hizmetler
Bilgisayar İnşaat Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.)

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının
temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Üniversitesi Sağlık, Kültür ve
Spor Daire Başkanlığı'nca 21/09/2022 tarihinde açık ihale
usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “Edirne
Merkezdeki Fakülte, Yüksekokul ve Meslek Yüksekokullar İçin
Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım, Servis ve Servis Sonrası
Hizmet Satın Alımı” ihalesi dokümanına ilişkin olarak yapılan
itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 19/10/2022 tarih ve
2022/UH.I-1303 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının
iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce
verilen kararda; İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen
1. iddianın incelenmesinden; başvuruya konu ihaleye ait

Sözleşme Tasarısı'nın özel aykırılık kapsamında somut fiillere yer verilmesi gereken 16.1.2. maddesinde yer alan Tablo'nun 19. satırının genel bir aykırılık hâlini işaret ettiği açık olsa da, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip Sözleşme gereğince özel ve ağır aykırılık hâlleri dışında yer alan genel aykırılık hâllerinin Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesi kapsamında değerlendirileceği, Tip Sözleşme'nin 16.1.5. maddesi ile 26.1 no'lu dipnotu gereğince idareler tarafından Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2. maddesi dahilinde ele alınarak özel aykırılık hâline ilişkin müeyyidelere tâbi tutulması öngörülen fiillerin somut fiiller olarak belirlenmesi gerektiği, ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2. maddesinde ise genel bir aykırılık durumunun ifade edildiği, dolayısıyla söz konusu aykırılığın Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşıldığından, bu iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı;

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 2. iddianın incelenmesinden; Teknik Şartname'nin ilgili maddelerinde yemek gruplarına ilişkin ayırım yapılarak ilgisine göre yemek gramajlarına yer verildiği, anılan Şartname'nin "Yemek Çeşitleri ve Porsiyon Gramajları (G/Ad)" başlıklı maddesinde 2 haftalık örnek menüde yer alan yemeklere ait gramaj bilgilerine yer verildiği ve düzenleme kapsamında yalnızca "etli türlü" yemeğine ilişkin gramaj bilgisi bulunmadığı, Teknik Şartname kapsamında, yaklaşık 40 ayrı yemek çeşidi dikkate alınarak hazırlanan örnek menüde yer alan her bir yemek çeşidine ilişkin kullanılacak malzemelere ve miktarlarına yer verildiği, yalnızca "etli türlü" yemeği için açık bir gramaj belirlemesi yapılmadığı ancak idarenin cevabında belirttiği üzere bu yemek çeşidinin de benzer yemekler (mevsim türlü) dikkate alınarak teklif oluşturulmasının mümkün olduğu, dolayısıyla bahse konu hususun tekliflerin oluşturulması bakımından engel teşkil etmediği anlaşıldığından, bu iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı;

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 3. iddianın

incelenmesinden; ihalenin konusunun, 1 öğünde 4 çeşitten oluşan öğlen ve akşam yemeklerinin malzeme dahil olacak şekilde hazırlanması, Balkan Yerleşkesi Bolca Ana Binasında bulunan Merkez Mutfağında pişirilmesi ve yemek pişmeyen salonlara taşınması, servisi, bulaşığı ve yemek verilen yerlerin temizliği ile ilgili tüm hizmetleri kapsadığı, idarece, Teknik Şartname'nin "Verilecek Öğlen ve Akşam Yemeğinin Şekli" başlıklı düzenlemesinde, önce Ramazana denk gelen aylarda, ücreti idare tarafından ödenmek üzere yüklenici firma tarafından iftar menüsünün hazırlanmasının istenildiği, akabinde ise ayrıca idare tarafından belirlenecek tarihlerde biner kişilik olmak üzere toplam iki defa, menüsü kurum diyetisyeni tarafından hazırlanacak 4 kap yemek, içecek ve iftariyelik tabaktan oluşacak iftar menüsünün yüklenici tarafından ücretsiz olarak verilmesinin istendiği, anılan düzenlemelerden iftar menüsünün bedelsiz hizmet alımı niteliğinde olup olmadığının açık ve sarıh bir biçimde ortaya konulmadığı, aynı düzenlemede önce ücretinin idare tarafından ödeneceği, sonrasında ise ücretsiz olarak menünün verileceğinin düzenlenmesinin çelişki ve tereddüt yarattığı, bunun da hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından, bu iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı;

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 4. iddianın incelenmesinden; İdari Şartname'nin 7. maddesinde istekliler tarafından teklif dosyası kapsamında sunulması gereken belgelere yer verildiği, bu kapsamda başvuru sahibi tarafından iddiaya konu edilen "ISO 22000 Gıda Güvenliği Yönetim Sistemi" çerçevesinde alınacak sertifikalar ve dokümanlar, ISO 14001 Çevre Yönetim Sistemi çerçevesinde hizmet verilmesi hususu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve ISO 45001 İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Standardı kapsamında belirlenmiş olan iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin alınmış olmasına ilişkin belgeler bakımından herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, anılan hususa ilişkin düzenlemelere Teknik Şartname'nin ilgili kısımlarında yer verildiği anlaşılmış

olup, idareler tarafından, isteklilerce sunulan tekliflere ilişkin değerlendirmelerin ihale dokümanında yer alan düzenlemeler çerçevesinde yapılacağı, incelemeye konu ihalede davacı tarafından iddiaya konu edilen hususlara ilişkin herhangi bir belgenin sunulmasının yeterlik kriteri olarak düzenlenmediği, dolayısıyla davacının bu iddiasının yerinde olmadığı anlaşıldığından, bu iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı;

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 5. iddianın incelenmesinden; dava konusu Kurul kararına konu ihalede yemeğin hazırlanacağı Bolca Ana Yemekhanesi, Bolca Ana Mutfağı ve Merkeze bağlı yemekhanelerde bulundurması zorunlu personel sayılarına yer verildiği, bu kapsamda yaz döneminde 75, güz döneminde 25 ve sömestr döneminde 35 personelin çalışmasının istendiği, bahse konu dönemlerin tespitinde 2022-2023 Eğitim Öğretim dönemi için yayınlanacak Akademik Takvimin esas alınmasının istendiği, idare tarafından personel sayıları bakımından dikkate alınması istenen 2022-2023 eğitim öğretim dönemine ait yaz, güz ve sömestr dönemlerini gösterir akademik takvimin idarenin internet sitesinde bulunduğu, işin 02/01/2023-31/12/2023 tarihleri arasında gerçekleştirileceği dikkate alındığında hizmetin 2023-2024 eğitim öğretim dönemine ait ayları da kapsadığı, bu yıllara ait ilgili dönemlerin de 2022-2023 eğitim öğretim dönemi için belirtilen yaz, güz ve sömestr tarihlerine yakın tarihler olacağının anlaşılabileceği, kaldı ki 2023-2024 eğitim öğretim dönemine ait akademik takvimin de ilgili dönemler başlamadan idare tarafından yayınlanacak tarihler olacağı, dolayısıyla bu hususta tekliflerin oluşturulmasına engel herhangi bir belirsizlik bulunmadığı anlaşıldığından, bu iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı;

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 6. iddianın incelenmesinden; Teknik Şartname'nin ilgili maddesinde yüklenici tarafından temin edilmesi istenen 64 adet demirbaşa yer verildiği ve anılan demirbaşların 01/01/2023 tarihinde mutfak ve yemekhanelerde kullanıma hazır hâle getirilmesinin istendiği, işe başlama tarihinin 02/01/2023 olduğu dikkate

alındığında hizmetin ifası bakımından gerekli görülen demirbaşların hizmetin başlayacağı günden 1 gün önce hazır olmasının istenmesi makul ve anlaşılabilir olduğundan, bu iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı;

İtirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen 7. iddianın incelenmesinden; ihale konusu işin süresinin 12 ay olduğu, Sözleşme Tasarısı'nın 20. maddesinde işin tamamlanmasının ardından işin kabulünün ne kadarlık süre içerisinde yapılacağıнын belirlendiği, bu hususlar dikkate alınarak işin kabulünün ne zaman yapılabileceğinin hesaplanabilir nitelikte olduğu anlaşılmış olup, kesin teminat süresinin isteklilerce hesaplanabileceği gibi bu durumun tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulmasına ve eşit şartlarda değerlendirilmesine engel nitelikte olmadığı, kesin teminat süresinin Sözleşme Tasarısı'nda belirtilmemesine ilişkin eksikliğin, sözleşmeye davet yazısında giderilebileceği anlaşıldığından, bu iddianın reddine dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davacının 1, 2, 4, 5, 6 ve 7. iddialarına ilişkin olarak davanın reddine, davacının 3. iddiasına ilişkin olarak ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Ramazan ayına özgü olarak verilmesi istenen yemekler için örnek menüde yer alan yemek çeşitleri kullanılarak öğün bedeli oluşturabileceği ve bu bedelin istenen öğün/kişi sayısı ile çarpımı ile edilebilecek bedelin toplam teklif bedeline yansıtılabileceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

... Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı tarafından 21/09/2022 tarihinde açık ihale usulü ile ... ihale kayıt numaralı "Edirne Merkezdeki Fakülte, Yüksekokul ve Meslek Yüksekokullar İçin Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım, Servis ve Servis Sonrası Hizmet Satın Alımı" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Davacı tarafından ihale dokümanına ilişkin olarak 7 iddia ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş, itirazen şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

İhaleye ait Teknik Şartname'nin "İşin Konusu" başlıklı kısmında, "02/01/2023 – 31/12/2023 tarihleri arasında ... Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık Kültür ve Spor Dairesi Başkanlığı bünyesindeki yemekhanelerde Üniversitemiz öğrencileri ile akademik ve idari personele verilecek 1 öğünde 4 çeşitten oluşan öğlen ve akşam yemeklerinin malzeme dahil olacak şekilde hazırlanması, Balkan Yerleşkesi Bolca Ana Binasında bulunan Merkez Mutfağında pişirilmesi ve yemek pişmeyen salonlara taşınması, servisi, bulaşığı ve yemek verilen yerlerin temizliği ile ilgili tüm hizmetleri kapsamaktadır."; "Hizmetin Tanımı ve Genel Hükümler" başlıklı kısmında, "2022 yılında günlük ortalama öğlen ve akşam yemeği yiyen öğrenci ve personel sayısı ile yemek hizmeti verilecek günlerdeki öğünler aşağıdaki listede belirtilmiştir. ... 1. Bu sayılar öğrencilerin izin, istirahat, hafta tatili, sömestr tatili durumlarında ayrıca Resmî ve Dinî bayramlarda değişiklik gösterebilir. 2. Yukarıdaki sayılar ortalama olarak belirlenmiş olup, sapma gösterebilir. Yemek

yiyan kişi sayısının azalması veya çoğalması idareye sorumluluk yüklemey. Yüklenci herhangi bir hak ve ücret talep edemez.”; “Verilecek Öğlen ve Akşam Yemeğinin Şekli” başlıklı kısmında, “...Öğrenci ve Personele verilecek Yemek Saatleri aşağıdaki gibidir. Öğlen Yemeği: Personel için: Saat 12.00 – 13.00 Öğrenci için: Saat 11.30 – 13.30 İkinci öğretim yemek saati: Saat 16.30 – 19.00 Bu saatler dışında kesinlikle yemek servisi yapılmayacaktır. Servis saatleri idarenin kararıyla değiştirilebilir. Öğlen ve akşam yemekleri aynı menüden oluşacak, öğle yemeği akşam servise sunulmayacak, akşam için yeniden yemek hazırlanacaktır. Servis saatleri içinde verilen hizmette süreklilik sağlanması ve çeşitlerde tükenme olmaması esastır. İdare yemeğin uygun olmadığı ya da yetişmediği durumlarda firma adına dışarıdan ham madde ya da yemek satın alabilir. Ramazana denk gelen aylarda, ücreti idare tarafından ödenmek üzere Yüklenci firma, iftar yemeği çıkarmakla yükümlü olacaktır.”; “Yüklenci Firmanın Diğer Yükümlülükleri” başlıklı kısmında, “...Yüklenci firma her yıl Ramazan ayında kurum tarafından belirlenen tarihlerde 1000’er kişilik olmak üzere toplam iki defa, menüsü kurum diyetisyeni tarafından hazırlanacak 4 kap yemek, içecek ve iftariyelik tabaktan oluşacak iftar menüsünü ücretsiz olarak verecektir.” kuralları yer almış; ayrıca, doküman kapsamında isteklilere verilen 2 haftalık örnek menüde Ramazan ayına ilişkin olarak “Örnek Ramazan Menüsü kısmına da yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare Mahkemesi kararının, “Teknik Şartname’nin 86. sayfasında bulunan ‘Yüklenci Firmanın Diğer Yükümlülükleri’ başlıklı düzenlemesinde yer alan ‘Yüklenci firma her yıl ramazan ayında kurum tarafından belirlenen tarihlerde 1000’er kişilik olmak üzere toplam iki defa, menüsü kurum diyetisyeni tarafından hazırlanacak 4 kap yemek, içecek ve iftariyelik tabaktan oluşacak iftar menüsünü ücretsiz olarak verecektir.’ düzenlemesinin mevzuat hükümlerine aykırı olduğu, kurum diyetisyeni tarafından belirlenecek menü içeriğinin bilinemeyeceği, birim fiyat teklif cetvelinde ‘Öğle ve Akşam yemeği iftar tabağı ve ramazan menüsü’ için ayrı satır

açılmadığı, bedelsiz yemek talebinde bulunulmasının tekliflerinin sağlıklı şekilde oluşturulmasına engel teşkil ettiği” şeklindeki 3. iddia bakımından dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin kısmının incelenmesinden;

Aktarılan kurallardan, ihale konusu işin, ihaleyi gerçekleştiren idare bünyesindeki yemekhanelerde üniversite öğrencileri ile akademik ve idari personele verilecek öğlen ve akşam yemeklerinin malzeme dahil olacak şekilde hazırlanması, pişirilmesi ve yemek pişmeyen salonlara taşınması, servisi, bulaşığı ve yemek verilen yerlerin temizliği ile ilgili tüm hizmetler olduğu, yemek hizmeti verilecek günlerdeki öğünlerin ortalama olarak belirtildiği, yemek yiyen kişi sayısının azalması veya çoğalmasının idareye sorumluluk yüklemeyeceği, belirlenen saatler dışında kesinlikle yemek servisi yapılmayacağı, servis saatlerinin idarenin kararıyla değiştirilebileceği, Ramazan ayına denk gelen aylarda, ücreti idare tarafından ödenmek üzere yüklenici firmanın iftar yemeği çıkarmakla yükümlü olduğu, ayrıca her yıl Ramazan ayında kurum tarafından belirlenen tarihlerde biner kişilik olmak üzere toplam iki defa, menüsü kurum diyetisyeni tarafından hazırlanacak 4 kap yemek, içecek ve iftariyelik tabaktan oluşacak iftar menüsünün ücretsiz olarak verileceği, doküman kapsamında isteklilere verilen 2 haftalık örnek menüde Ramazan ayına ilişkin kısmın bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihaleyi gerçekleştiren idarece Ramazan ayında iftar menüsü çıkartılmasının istenildiği, ayrıca idare tarafından belirlenecek tarihlerde biner kişilik olmak üzere toplam iki kere, menüsü kurum diyetisyeni tarafından hazırlanacak, 4 kap yemek, içecek ve iftariyelik tabaktan oluşacak iftar menüsünün verilmesinin istendiği, örnek menüde yer alan yemek çeşitleri kullanılarak Ramazan ayına ilişkin öğün bedeli oluşturabileceği, bu bedel kişi sayısı ile çarpılarak ulaşılan tutarın toplam teklif bedeline yansıtılabileceği, bu bakımdan iddia konusu düzenlemenin bedelsiz hizmet alımı anlamına gelmeyeceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde mezkûr iddia bakımından hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu iddia yönünden kısmen iptali yönündeki

İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının dava konusu Kurul kararının üçüncü iddia yönünden iptaline ilişkin kısmı ile davalı idare aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama gideri hükmedilmesine ilişkin kısmının BOZULMASINA,
3. Bu kısım yönünden de DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. ...-TL temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Davalı idare lehine Mahkemece vekâlet ücretine hükmedildiğinden yeniden vekâlet ücretine hükmedilmemesine,
7. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara, istemi hâlinde kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,
8. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
9. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 12/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.