

ihaleyi gerçekleştiren
idarenin ihtiyaçları
erevesinde hangi kalite
standartlarını talep
edeceğini belirleyebileceği,
hastanelere sunulacak yemek
hizmetine ilişkin olarak
hizmetin aksamaması adına
belli hijyen ve kalite
standartlarının istenmesinin
ise idarenin takdir yetkisi
dahilinde olduğu hk(Danıştay
K)

ihalede idarenin takdir
yetkisi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2023/256 E. , 2023/742

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/256

Karar No:2023/742

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- ... Ticaret Ltd. Şti. İzmit Şubesi
2- ... A.Ş.

VEKİLLERİ : Av. ...

Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... İl Sağlık Müdürlüğü'nce 09/09/2022
tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt
numaralı "Malzeme Dâhil, Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası
Hizmetlerin Alımı" itirazın şikâyet başvuruları üzerine
ihalenin iptal edilmesine dair Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul)
14/09/2022 tarih ve 2022/UH.I-1094 sayılı kararının iptali
istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce
verilen kararda; davacıların da katıldığı ... İl Sağlık
Müdürlüğü'nce gerçekleştirilen kamu hastanelerine yönelik
malzeme dâhil yemek yapımını, dağıtımını ve sonraki hizmetleri
içeren hizmet alımı ihalesine âit İdari Şartname'de ve diğer
ihale dokümanında, ihale kapsamında gerçekleştirilecek
hizmetin büyüklüğü de göz önüne alınarak, telafisi mümkün
olmayan durumların önüne geçebilmek maksadıyla, idareye bağlı
sağlık tesislerinde bulunan yemek üretim yerlerinde üretimi
engellenecek koşulların (deprem, yangın, sel vb. afet
durumları) oluşması durumunda veya mutfağın tadilata girmesi
durumunda hizmetin aksatılmaması için ihale üzerinde kalan
isteklinin Antalya il sınırları içerisinde kendisine ait ya da

kiralama yolu ile temin edeceği tesisin TS13075, TS13027, TS8985 hizmet yeterlik belgelerine sahip bulunması gerektiğinin belirtildiği, bununla birlikte ihale dokümanı bir bütün olarak incelendiğinde, ihaleye konu yemek yapım, dağıtım ve sonrası hizmetlerinin ... İl Sağlık Müdürlüğü'ne ait hizmet binalarında yürütüleceğinin anlaşıldığı;

Bu itibarla, idarelerin ihale dokümanında kalite ve standarda ilişkin belgelerle ilgili düzenleme yapmalarında sakınca bulunmadığı, ancak itirazın şikâyet başvurusunda da yer verilen, dava konusu ihale için başvuruculardan TS13027 numaralı ve TS8985 numaralı hizmet yeterlilik belgelerinin istenmesinin, idarelerin hizmet binalarında yerine getirilecek ihale konusu iş için uygun olmadığı, ihale konusu yemek yapılması işinin yüklenicinin tesislerinde değil idarenin hizmet binalarında yerine getirileceği, bu hâliyle ihaleye katılımı azaltarak rekabeti daraltacak sonuç doğuracağı değerlendirildiğinden, itirazın şikâyet başvurusu üzerine ihalenin iptaline dair verilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, itirazın şikâyet başvurusu yapan şirket ihaleye katılmadığından başvuru ehliyetinin de olmadığı, ihalede rekabet şartlarının sağlandığı, ilgili hizmet yeterlik belgelerinin sadece ihale üzerinde kalan istekliden ve sadece olağanüstü âfet durumlarında kullanılacak olan yedek mutfak için talep edildiği, söz konusu düzenlemenin rekabet şartlarını kısıtladığından söz edilemeyeceği, bilakis ihale konusu işin hastanelere yönelik yemek imâlâtı olduğu göz önüne alındığında, ilgili hijyen ve kalite standartlarının talep edilmesinin bir zorunluluk olduğu, dava konusu Kurul kararının hukukî isabetten yoksun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararında belirtilen hususlar tekrar edilerek istemin

reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

... İl Sağlık Müdürlüğü'nce 09/09/2022 tarihinde açık ihale usûlü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Malzeme Dahil, Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetlerin Alımı" ihalesine iş ortaklığı olarak müracaat eden ve kendi beyanlarına göre en avantajlı teklif sahibi olma durumunda bulunan davacılar tarafından, istekli olabilecek başka şirketlerin dokümana yönelik şikâyet başvurularının idarece reddi sonrasında yine aynı şirketler tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, dava konusu Kurul kararıyla iş idarenin mutfağında yapılacağından, İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde talep edilen üç adet hizmet yeterlik belgesinden ikisinin talep edilmesinde mevzuata uygunluk bulunmadığından bahisle ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine, anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde, "(1) İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. (...); 10. maddesinde, "İhaleye katılacak

isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir: (...)

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;
(...)

3) İsteklinin üretim ve/veya imalat kapasitesine, araştırma-geliştirme faaliyetlerine ve kaliteyi sağlamasına yönelik belgeler, (...)

6) İhale konusu işin yerine getirilebilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler,

7) İstekliye doğrudan bağlı olsun veya olmasın, kalite kontrolden sorumlu olan ilgili teknik personel veya teknik kuruluşlara ilişkin belgeler,

8) İhale konusu işin ihale dokümanında belirtilen standartlara uygunluğunu gösteren, uluslar arası kurallara uygun şekilde akredite edilmiş kalite kontrol kuruluşları tarafından verilen sertifikalar,

İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir. (...)" kuralı yer almıştır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Kalite ve standarda ilişkin belgeler" başlıklı 42. maddesinde, "(1) İşin niteliği göz önünde bulundurularak ön yeterlik şartnamesi ve idari şartnamede; kalite yönetim sistem belgesi, çevre yönetim sistem belgesi, hizmet yeterlilik belgesi ile deney-analiz-kalibrasyon laboratuvarlarının ve muayene kuruluşlarının kalite yeterliğine ilişkin düzenleme yapılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Kalite ve standarda ilişkin belgeler" başlıklı 74. maddesinde, 74.1. İdareler, ihale konusu işin niteliğini ve uygulama yönetmeliklerinin bu konuyu düzenleyen maddelerini esas alarak, ihale dokümanında kalite ve standart belgelerine ilişkin düzenleme yapabilirler. İhale konusu ile ilgisi bulunmayan veya işin niteliğinin

gerektirmediği kalite ve standarda ilişkin belgelerin istenilmesi, 4734 sayılı Kanunun temel ilkelerine ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğine aykırılık teşkil edecektir.

74.2. İdarece kalite ve standarda ilişkin belge istenmesi durumunda, standarda ilişkin tanıma (kritere), belgenin başvuru veya teklif kapsamında istenmesi halinde ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede, yükleniciden istenmesi halinde ise teknik şartnamede yer verilecektir.

(...)

74.5.1. (Ek: 20/8/2011-28031 R.G./ 26. md.) İdarelerin kendi hizmet binalarında veya diğer görev sahalarında gerçekleştirilen hizmet alımı ihaleleri (örneğin; temizlik, özel güvenlik, hasta ve ziyaretçi yönlendirme, veri işleme ve otomasyon sisteminin işletimi, yemek hazırlama ve dağıtım hizmetleri gibi) ile personel/ öğrenci taşıma hizmetleri ve araç kiralama hizmet alımı ihalelerinde kalite yönetim sistem belgesi istenmeyecektir.

(...)

74.6. Hizmet yeterlilik belgesinin kuruluş yapısı, planlama faaliyetleri ve sorumluluklar göz önünde bulundurulduğunda; idarelerin kendi hizmet binalarında gerçekleştirilen hizmetler (idarelerin hizmet binalarında, servislerce gerçekleştirilecek montaj, bakım ve onarım hizmetleri hariç) ile niteliği gereği hizmet yeterlilik belgesi istenmesi uygun olmayan (personel ve öğrenci taşıma hizmetleri, araç kiralama, meslekieğitim, toplantı ve organizasyon hizmetleri gibi) ihalelerde bu belge istenmeyecektir. İdareler, hizmet yeterlilik belgesine yönelik düzenlemelerde; hizmet yeterlilik belgesinin hizmet kapsamını ve standardını açık olarak yazmalıdır.

" kuralı yer almıştır.

İhaleye ait İdari Şartname'nin;

"İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde,"7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir: (...)

7.5.2. Gerçekleştirilecek hizmet işinin büyüklüğü ve telafisi

mümkün olmayan durumların önüne geçebilmek maksadıyla kurumumuza bağlı sağlık tesislerinde bulunan Yemek Üretim yerlerinde üretimi engelleyecek koşulların (deprem, yangın, sel vb. afet durumları) oluşması durumunda veya mutfağın tadilata girmesi durumunda hizmetin aksatılmaması kapsamında Antalya il sınırları içerisinde kendisine ait ya da kiralama yolu ile temin edeceği tesisin Gıda Üretim İzin Belgesi veya İşletme Kayıt Belgesi'ni (Faaliyet konusu" Gıda Üretimi" veya "Yemek Üretimi" olan TS13075, TS13027, TS8985 Hizmet Yeterlilik Belgelerini ve Yemek Üretim Kapasitesi en az 2500 öğün normal yemeği karşılayacak kapasitede yemek üretimi yapabildiğini, Normal Kahvaltı Üretim Kapasitesi en az 400 öğün kahvaltıyı karşılayacak kapasitede normal kahvaltı üretimi yapabildiğini, ara kahvaltı Üretim Kapasitesi en az 400 öğün ara kahvaltı karşılayacak kapasitede ara kahvaltı üretimi yapabildiğini, en az 400 öğün diyet yemeği karşılayacak kapasitede diyet yemeği yapabildiğini, en az 340 öğün diyet kahvaltı karşılayacak kapasitede diyet kahvaltı üretimi yapabildiğini, en az 140 öğün sulu gıda (sulu yemek ve/veya sulu kahvaltı vb.) karşılayacak kapasitede sulu gıda üretimi yapabildiğini belirten belgeleri sözleşme esnasında idareye sunacaktır. İstekliler ANTALYA il sınırları içerisinde BU BELİRTİLEN BELGELERE SAHİP Yemek Üretim Tesisini ihale tarihi süresince kiraladığına dair noter onaylı iş sözleşmesinin SÖZLEŞME İMZALANMASINA MÜTEAKİP İŞE BAŞLAMADAN ÖNCE SUNULMASI ZORUNLUDUR. İşyerinin yükleniciye ait olması durumunda; kiralamaya dair noter onaylı iş sözleşmesi aranmayacaktır." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Alıntılanan mevzuat hükümlerinin ve ihale dokümanının bir arada değerlendirilmesinden, kamu hastanelerine yönelik yemek üretimi ve dağıtımına ilişkin olarak gerçekleştirilen dava konusu hizmet alım ihalesinde, olağanüstü durumlarda hizmetin aksamasına engel olmak amacıyla, ihale uhdesinde kalan istekliden belirtilen kapasitede ve istenen kalite standartlarına uygun yedek bir mutfağa sahip olduğuna veya böyle bir mutfağı kiraladığına ilişkin belgeleri, sözleşme

imzalandıktan sonra ve işe başlamadan önce ibraz etmesinin talep edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında ise, yedek mutfağa ilişkin olarak İdari Şartname'de talep edilen üç adet kalite standardından mutfak ve yemekteki hijyen standartlarını belirleyen TS13027 ve TS8985 numaralı hizmet yeterlik belgelerinin talep edilmesinin, yemek üretimi idareye ait mutfaklarda gerçekleşeceğinden ve buna göre Kamu İhale Genel Tebliği'nin 74.5.1. maddesi uyarınca "kalite yönetim sistem belgesi" talep edilmesinin mümkün olmadığından bahisle mevzuata aykırı olduğu, söz konusu aykırılıklar düzeltici işleme giderilemeyecek nitelikte olduğundan ihalenin iptali gerektiği sonucuna varılmıştır. TS13075 kalite belgesine ilişkin olarak ise, söz konusu standart üretilen yemeğin nakliyesine ilişkin olduğundan ve idarenin mutfağına ilişkin olmadığından, bu hizmet yeterlik belgesinin talep edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı şeklinde değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

İdarelerin hizmet alımı ihalelerinde kendi ihtiyaçlarına göre talep ettikleri hizmete ilişkin belli standartlar belirlemek konusunda takdir yetkisine sahip oldukları kuşkusuzdur. Özellikle hastanelere yönelik olarak sunulacak yemek alımına ilişkin bir hizmet alımı ihalesinde hizmetin sürekliliğinin, aynı zamanda hijyen ve kalite standartlarının hayâtî önemi hâiz olduğu açık olup, ihale dokümanında buna yönelik düzenlemeler yapılması da tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden, ihale dokümanında talep edildiği görülen, yedek bir mutfağa sahip olunduğuna veya bu tip bir mutfakın kiralandığına ilişkin belgelerin yalnızca ihale üzerinde bırakılan istekliden talep edildiği, tüm isteklilerden talep edilmediği, gösterilen üç adet standardın ise, ihale dokümanına göre normal şartlarda üretimin yapılacağı öngörülen idareye ait mutfaklar için değil, yalnızca olağanüstü afet durumlarında kullanılması öngörülen istekliye ait veya istekli tarafından kiralanmış yedek mutfak için talep edilen standartlar olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında, TS13027 ve TS8985 hizmet yeterlik

belgelerinin idareye ait yemek imalatının yapılacağı mutfaklar için talep edilen belgeler olduğu ön kabûlü üzerinden değerlendirme yapıldığı anlaşılmakla birlikte, ilgili belgelerin yalnızca yedek mutfak için talep edilen belgeler olduğu, idarenin sahip olduğu mutfaklar için talep edilmediği görülmektedir.

Bu itibarla, ihaleyi gerçekleştiren idarenin ihtiyaçları çerçevesinde hangi kalite standartlarını talep edeceğini belirleyebileceği, hastanelere sunulacak yemek hizmetine ilişkin olarak hizmetin aksamaması adına belli hijyen ve kalite standartlarının istenmesinin ise idarenin takdir yetkisi dahilinde olduğu hususları göz önüne alındığında, uyuşmazlığa konu ihale dokümanında ihale mevzuatına aykırı bir husus bulunmadığından, ihalenin iptaline yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde ilk derece ile temyiz aşamalarında kullanılmayan toplam ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davacılara iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 22/02/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ihal
e