

4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu açık olup, söz konusu iddianın esastan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı

	<table><tr><td>Toplantı No</td><td>: 2020/020</td></tr><tr><td>Gündem No</td><td>: 20</td></tr><tr><td>Karar Tarihi</td><td>: 13.05.2020</td></tr><tr><td>Karar No</td><td>: 2020/MK-103</td></tr></table>	Toplantı No	: 2020/020	Gündem No	: 20	Karar Tarihi	: 13.05.2020	Karar No	: 2020/MK-103
Toplantı No	: 2020/020								
Gündem No	: 20								
Karar Tarihi	: 13.05.2020								
Karar No	: 2020/MK-103								
BASVURU SAHİBİ: Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. Ve Tic. Ltd. Şti..									
İHALEYİ YAPAN İDARE: İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları									
BASVURUYA KONU İHALE: 2019/598504 İhale Kayıt Numaralı "24 Ay Süreli Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Hazırlama, Dağıtım Ve Sonrası Hizmetleri Alımı" İhalesi									
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:									
KARAR: İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/598504 ihale kayıt numaralı "24 Ay Süreli Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Hazırlama, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Alımı" ihalesine ilişkin olarak Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-132 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir. Davacı Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 05.03.2020 tarih ve E:2020/274, K:2020/572 sayılı kararı ile; "... Davacı şirketin "İhaleyle ilişkin Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ıncı maddesinde yer alan düzenlemenin mevzuata aykırı olduğu, bu çerçevede olmak üzere Tip Sözleşmenin 16.1.2'nci maddesinde, 16.1.1'inci maddesinde yer verilen sözleşmeye aykırılık oluşturan haller dışında, idarece ayrı bir aykırılık halinin öngörülmesi halinde bu aykırılığın bu maddede belirtilebileceğinin düzenlendiği, bu madde kapsamı dışındaki aykırılıklara uygulanacak yaptırım için, belirtilen aykırılığın bir defa gerçekleşmesinin yeterli olduğu, idarece uygulanacak yaptırım için belli bir aykırılık eşiği belirlenmesi yapılmadığı, dolayısıyla Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde aykırılık hallerinin ardı ardına veya aralıklı olarak kaç defa tekrarı durumunda sözleşmenin feshedileceğinin düzenlenmemesinin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu, diğer taraftan, ihaleyle ilişkin Tip Sözleşme'nin anılan maddelerinde öngörülen cezaların yüksek olduğu ve alıma konu işin malzemeli yemek işi olduğu hususu da göz önüne alındığında anılan düzenlemenin belirsizlik ve tereddüt doğurucu nitelikte olduğu ve sözleşmenin uygulanması aşamasında farklı uygulamalara sebebiyet verebileceği"ne yönelik 5.iddiasının birinci kısmı yönünden incelenmesinden;... Davacı şirket tarafından ileri sürülen, Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinin mevzuata aykırı düzenlendiği, işin devam eden kısımlarında aykırılıkların ard arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yer almasının mevzuata aykırılık teşkil ettiği" yolundaki iddia bağlamında uyumsuzluk değerlendirildiğinde, ihale dokümanında, hizmetin ifa şeklinde yükleniciden kaynaklanan bir kusurun meydana gelmesi halinde her bir aykırılık hali için belli oranlarda ceza kesileceğine dair düzenleme yer alsa da, bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak tekrarı ile belli bir sayıya ulaşması durumunda sözleşmenin 4735 sayılı Kanun'un 20' nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın feshedileceği hususu ile sözleşmenin bu şekilde feshedilebilmesi için gerekli olan aykırılık sayısına ilişkin düzenleme yapılmadığı bu çerçevede, ihale dokümanında yer alan mevcut düzenlemelerin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda yer verilen açıklamalara uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca, söz konusu eksiklikten, idarelerce yapılacak sözleşmelerin "Tip Sözleşme" hükümleri esas alınarak düzenleneceği ve sözleşmelerde sözleşmenin feshine ilişkin şartların belirtilmesinin zorunlu olduğu yönündeki 4735 sayılı Kanun'da yer alan emredici kuralarla da aykırı olduğu görülmektedir. Bu itibarla, 4735 sayılı Kanun ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'ye uygun olarak hazırlanmayan sözleşmenin anılan maddesi ile ilgili iddia yönünden itirazzen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir... Davacı şirketin "İhaleyle ilişkin Teknik Şartname'nin "İhale konusu ve kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde yer alan düzenlemenin mevzuata aykırı olduğu; bu çerçevede hizmetin sunulacağı hastanelerin mutfaklarının kullanılacağına belirtildiği ve İdari Şartname'de işletme kayıt belgesinin istendiği ancak bu belgenin gıda üretimi yapan şirketlere yönelik olmasının istenmesi gerekirken böyle bir zorunluluğa yer verilmediği, ihale konusu işin malzemeli yemek pişirme ve dağıtım hizmeti olduğu dikkate alındığında, ihaleyle katılan istektilerin yemek üretimi, üretilen yemeğin dağıtımı ve sunumu işi ile iştigal ediyor şeklinde açık ve net yazılmasının gerektiği, aksi takdirde faaliyet konusu gıda olan tüm istektilerin işletme kayıt belgelerinin kabul edilmesi sonucunun ortaya çıkacağı, dolayısıyla ihale dokümanında taşınmalı veya hastane mutfagında malzeme dahil mamul yemek hizmeti alım işine ait faaliyet konularını kapsamayacak şekilde işletme kayıt belgesi düzenlemesine yer verilmesinin mevzuata aykırı olduğu"na yönelik 6.iddiasının incelenmesinden;...Dava konusu ihaleyi yapan İdarece işletme kayıt belgesine ilişkin olarak herhangi bir şartta yer verilmeksizin sadece işletme kayıt belgesinin talep edildiği görüldüğü, istektilerin teklifleri kapsamında işletme kayıt belgesi sunulmasının yeterli görüldüğü, anılan şartname maddesine göre işletme kayıt belgelerinin gıda üretimini yapan işletmelere yönelik olması gerektiğine yönelik bir zorunluluğa yer verilmediği, ancak ihale konusu işin malzemeli yemek pişirme ve dağıtım hizmeti olduğu dikkate alındığında, ihaleyle katılan istektilerin yemek üretimi, üretilen yemeğin dağıtımı ve sunumu işi ile iştigal ediyor olmasının gerektiği, bu durumda şartnamedeki bu hususun yeterince açık olmadığı, gıda üretimi ifadesinin genel bir ifade olduğu, faaliyet konusu gıda olan tüm istektilerin işletme kayıt belgelerinin kabul edilmesi durumunun ortaya çıkacağı, faaliyet konularının tamamını kapsar şekilde yapılan düzenlemeye yönelik iddianın reddedilmesine yönelik Kurul Kararında hukuka uyumluluk bulunmamıştır... Davacı şirketin "İhale konusu işe ilişkin Teknik Şartname'nin "Personel Kılık Kiyafet Özellikleri ve Yemekhane Masa Örtüler" başlıklı 5'inci maddesinde yer alan düzenlemenin mevzuata aykırı olduğu, kullanılabilecek perde ve masa örtülerine yönelik düzenlemelerin teklif vermemiye güçleştirici ve belirsiz hale getirici nitelikte olduğu; masa örtüsü ve perdelerin fiyatlarının çok değişken olduğu ve mevcut yemekhanelerin sayısı ve büyüklükleri dikkate alındığında bunun önemli bir maliyet bileşeni oluşturacağı, idare yemekhanelerinde kullanılacak masa örtüleri ve perde adetlerinin belirli olması halinde katılımcı firmaların tekliflerini daha sağlıklı hazırlayabileceği, idarenin isteyeceği masa örtüsü ve perde çeşitlerinin miktar ve özelliklerini bilmedikleri için bu maliyet kalemine parasal bedel öngörülemediği, dolayısıyla bu hususun tekliflerin sağlıklı hazırlanmasını imkansız hale getirdiği"ne yönelik 8.iddiasının incelenmesinden;...Teknik Şartnamenin 5.maddesinin incelenmesinden; masa örtüsü ve perdelerin temin, temizlik ve bakımının yükleniciye bırakıldığı, ancak bu masa örtüsü ve perdelerin sayısının, hangi özelliklere sahip olması gerektiğinin, kaç günde bir temizlenmesi gerektiği hususlarının yeterince açıklığa kavuşturulmadığı dikkate alındığında, söz konusu düzenlemenin belirsizlik taşıdığı, teklif oluşturmaya zorlaştırdığı anlaşıldığından, davacının anılan iddiasının reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır... Davacı şirketin "İhale konusu işe ilişkin Teknik Şartname'nin aşağıda yer alan düzenlemelerinin mevzuata aykırı olduğu; a) Enfeksiyon hastaları için istenen köpük tabak miktarının belirtilmesinin birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, b) Et suyu, kabak püresi ve açık çay gramajlarının son miktarının yazıldığı ancak ne kadar et ne kadar kabak kullanılacağı belirtilmediğinden birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, c) Soğuş domates ve salatalık miktarlarının ayrı ayrı belirtilmesinin birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, d) Meyvelerin evsafının çelişkili olduğu, bu hususun birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, e) Fasulye çorbasının kuru mu yoksa taze fasulye ile mi yapılacağına belirtilmemesi ve tavuk suyu çorbasında ise tavuk miktarının belirtilmesinin birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, f) Marmara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde öğün çeşitleri içerisinde rejim 1 ve rejim 2 çeşitlerinin bulunmadığı, ameliyat yapan hastanelerde verilmesi gereken rejim 1 ve rejim 2 öğün miktarının belirtilmemesi veya verilecek ise hangi kalem içerisinde verileceği belirtilmediğinden birim fiyat maliyet belirlenirken tereddüt oluşturduğu, g) Çocuk hastalar için normal kahvaltıda ek olarak verilecek gıdaların kaç adet/öğün verileceği hakkında düzenleme yapılmadığından birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, h) Çocuk hastalar için ara öğün örnek menü dışında çeşitler istendiği, çocuk sayısı belirtilmediğinden birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, ı) Gece kahvaltısında ek gıda istendiği, gece kahvaltısı sayısı belirtilmediğinden birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, i) İftar ve sahur yemeği için normal yemek menüsü dışında ek gıda istendiği, ancak sahur yemeği için herhangi bir kalem/miktar belirtilmediğinden birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, j) Çocuk hastalara servis yapılacak tabakların renk ve modelin belirtilmesinin birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, k) Çocuk hastalar için normal yemek menüsüne ek olarak verilecek gıdaların kaç adet/öğün verileceği hakkında düzenleme yapılmadığından birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, l) Çocuk hastalar için normal sabah kahvaltısına ek olarak her gün yumurta, peynir ve süt verileceğinin Teknik Şartname'de düzenlendiği ancak kaç adet/öğün verileceği belirtilmediğinden birim fiyat maliyet hesabında tereddüt oluşturduğu, m) Teknik Şartname'de Ayçiçek yağı için "birinci sınıf Trakya birlik"; pirinç için ise "Trakya veya Gönen baldo veya bersani cins" olacağı yönündeki düzenlemelerin tek bir markaya yönelik hazırlanmış olduğu dolayısıyla ihaleyle katılımı daraltıcı nitelikte olduğu"na yönelik 16.iddiasının incelenmesinden;... Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların incelenmesinin gerektiği, Kanun'da sayma suretiyle bir sınırlama yapılmadığı, davalı idarenin başvuru sahibinin itirazzen şikâyet başvurusundaki iddialarını, bu iddiaların şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; davacı şirketin, şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şekil ve usul kuralarına uygun olarak itirazzen şikâyet başvurusunda bulunduğu açık olup, söz konusu iddianın esastan değerlendirilmesi gerekirken şekil yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır... Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının davacı şirketin 5.iddiasının birinci kısmı, 6.iddiası, 8.iddiası ve 16.iddiasının reddine yönelik kısımları yönünden iptaline, diğer iddialarının reddine ilişkin kısmı yönünden ise 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 hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararında, Kurul kararının iptali dört farklı gerekçe dayandırılmıştır. Bu gerekçelerden başvuru sahibinin 5'inci iddiasının birinci kısmı, 6'ncı iddiası ve 8'inci iddiasına ilişkin kısımları ihalenin iptalini gerektirmekte, 16'ncı iddiasına ilişkin kısmı ise 16'ncı iddianın esasının incelenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, başvuru sahibinin 16'ncı iddiasına ilişkin olarak esasın incelenmesine geçilmeksizin başvuru sahibinin 5, 6 ve 8'inci iddialarına ilişkin Mahkemece ileri sürülen gerekçeler doğrultusunda kararın gereklerinin yerine getirilmesi tek başına ihalenin iptali sonucunu doğurduğundan, usul ekonomisi gereği 16'ncı iddiaya ilişkin olarak esasın incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir. 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 23.01.2020 tarihli ve 2020/UH.I-132 sayılı kararının, başvuru sahibinin 5'inci iddiasının birinci kısmı, 6'ncı iddiası, 8'inci iddiası ve 16'ncı iddiasına ilişkin kısımlarının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline, Öybirliği ile karar verildi.									