

**Kamu İhale Genel Tebliğinin
78.8 maddesinde yer verilen
açıklamalar dikkate
alındığında, personel
çalıştırılmasına dayalı
hizmet alımlarında ulusal
bayram ve genel tatil
günlerinde yaptırılacak
çalışma için 4857 sayılı İş
Kanunu'nun 47'nci maddesi
uyarınca belirlenecek ücretin
hesaplanabilmesi açısından
çalışılacak gün ve personel
sayısı ihale dokümanında
belirtileceği, İdari
Şartname'de resmi ve dini
bayram tatillerinde Devlet
Hastanesi'nde 2 kişiye,**

Devlet Hastanesi'nde ise 14 kişiye çalışma yaptırılacağıının düzenlendiği, bahse konu ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımı olduğu, dikkate alındığında resmi ve dini bayram tatillerinde çalışılacak gün sayısının belirtilmesine gerek olmadığı anlaşıldığından hukuka aykırılık görülmemiştir.” gerekçesiyle, iddiasına ilişkin olarak itirazen şikayet başvurusunun reddine kararı açısından iptaline,

Toplantı No	: 2016/023
Gündem No	: 40

Karar Tarihi	: 06.04.2016
Karar No	: 2016/MK-148

<u>Şikayetçi:</u>
Akhan Lojistik Yem. Tem. Otms. İnş. Tur. Kargo Danışmanlık Öz Eğt. Hiz. San. Ve Tic. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Düzce İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
19.10.2015 / 83553
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2015/111214 İhale Kayıt Numaralı "2016-2017 Ve 2018 Mali Yılları Malzemeli Yemek Hazırlama Dağıtımı Ve Sonrası Hizmet Alımı" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Düzce İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 12.10.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/111214 ihale kayıt numaralı "2016-2017 ve 2018 Mali Yılları Malzemeli Yemek Hazırlama Dağıtımı ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Akhan Lojistik Yem. Tem. Otms. İnş. Tur. Kargo Danışmanlık Öz Eğt. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, 11.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-3031 sayılı Kurul kararı ile " 1-Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince ihalenin 1'inci kısmına ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine, 2- Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin 2'nci kısmının iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Akhan Lojistik Yem. Tem. Otms. İnş. Tur. Kargo Dan. Öz. Eğt. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesi tarafından verilen 25.02.2016 tarihli ve E:2016/42, K:2016/521 sayılı kararında, "Uyuşmazlıkta; Kamu İhale Kurulunun 11.11.2015 tarih ve 2015/UH.III-3031 sayılı söz konusu ihalenin; "1.Kısım: Atatürk Devlet Hastanesi" yönelik birinci iddiaya ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmı yönünden;

Kamu İhale Genel Tebliğinin "Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79. maddesinde "79.2.6. Malzemeli yemek hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere teknik şartnamede asgari iki haftalık örnek menü düzenlemesi yapılır ve bu menüde yer alan yemeklerin içerikleri ile çığ girdi miktarları belirtilir." şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Tebliğ açıklamasında malzemeli yemek hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere teknik şartnamede asgari iki haftalık örnek menü düzenlemesinin yapılması ve bu menüde yer alan yemeklerin içerikleri ile çığ girdi miktarlarının da belirtilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Şikâyet konu "1.Kısım Atatürk Devlet Hastanesi yönelik ihaleye ait Teknik Şartname'de iki haftalık normal yemek menüsüne ve bir haftalık diyet yemek menüsüne yer verildiği, menülerde yer alan yemek ve yiyeceklerle ait çığ girdi miktarlarına ise aynı şartnamenin muhtelif sayfalarında yer verildiği, ancak diyet kahvaltısı, diyet öğle yemeği ve diyet akşam yemeği için verilmesi gereken asgari iki haftalık yemek menülerinin ve menüde bulunan yemeklerin içerikleri ile çığ girdi miktarlarına yer verilmediği anlaşılmış olmakla birlikte, davalı idarece dava konusu kurul kararında, bahse konu ihalenin 1.kısımına yönelik olarak yaklaşık maliyetlerde kıyaslama yapmak ve örnek yemek şablonu oluşturmak suretiyle yemek girdileri arasında eşdeğer olabilecek girdi miktarlarını belirlediği, ancak yemekler yapılırken çığ girdilerin hangi gramajlarda ve hangi girdilerin kullanılacağı bilgilerinin ihale dokümanı kapsamında verilmemiş, buna göre isteklilerin teklif maliyetlerini oluştururken her yemek menüsünü farklı ana çığ girdiler ve gramajlar belirleyerek hazırlayabileceği, bu durumda da teklif fiyatlarının birbirinden çok farklı olabileceği, dolayısıyla aşırı düşük teklif açıklamalarının nesnel ve eşit şartlarda değerlendirme imkânının bulunmadığı dikkate alındığında bu durumun 4734 sayılı Kanunda yer alan saydamlık, rekabet, eşit muamele ilkelerine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varıldığından Kamu İhale Kurulunun 11.11.2015 tarih ve 2015/UH.III-3031 sayılı kararının, 1.Kısım: Atatürk Devlet Hastanesi yönelik birinci iddiaya ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmı yönünden hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Uyuşmazlık konusu, Kamu İhale Kurulunun 11.11.2015 tarih ve 2015/UH .III-3031 sayılı söz konusu ihalenin; " 1.Kısım: Atatürk Devlet Hastanesi 2.Kısım Akçakoca Devlet Hastanesi" kısımlarına yönelik ikinci iddiaya ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmı yönünden ise İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil giderler" başlıklı 25'inci maddesinde" Akçakoca Devlet Hastanesinin tatiller , resmi ve dini bayramlarda personelin açışbaşı-meydancı , açışbaşı yrd. -Bulaşıkçı olarak ikişer kişilik ekipler halinde çalıştırılacaktır. Atatürk Devlet Hastanesinin ise resmi ve ulusal bayram tatillerinde çalıştıracığı personel sayısı , aşçı başı 1 kişi, aşçı 2 kişi, aşçı yardımcısı 1 kişi, garson 3 kişi, bulaşıkçı 2 kişi, servis elemanı 5 kişi olmak üzere toplam 14 personel çalışacaktır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre, yukarıda aktarılmış yapılan Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.8 maddesinde yer verilen açıklamalar dikkate alındığında, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yaptırılacak çalışma için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 47'nci maddesi uyarınca belirlenecek ücretin hesaplanabilmesi açısından çalışılacak gün ve personel sayısı ihale dokümanında belirtileceği, İdari Şartname'de resmi ve dini bayram tatillerinde Akçakoca Devlet Hastanesi'nde 2 kişiye, Atatürk Devlet Hastanesi'nde ise 14 kişiye çalışma yaptırılacağına düzenlendiği, bahse konu ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımı olduğu, dikkate alındığında resmi ve dini bayram tatillerinde çalışılacak gün sayısının belirtilmesine gerek olmadığı anlaşıldığından hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekmesiyle,

Başvuru sahibinin dava konusu işlemin "1.Kısım: Atatürk Devlet Hastanesine" yönelik birinci iddiasına ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine kararı açısından iptaline,

"1.Kısım Atatürk Devlet Hastanesi, 2.Kısım: Akçakoca Devlet Hastanesi" kısımlarına yönelik ikinci iddiasına ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine kararı açısından ise davanın reddine karar verilmiştir.

Bu durumda başvuru sahibi iddiasının ihale dokümanına yönelik olması ve anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler ile birinci iddianın ihalenin 1'inci kısmına ilişkin kısmının iptal edilmiş olması nedeniyle ihalenin 1'inci kısmının iptal edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

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 hükmüne 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Kamu İhale Kurulunun 11.11.2015 tarihli ve 2015/UH.III-3031 sayılı kararının başvuru sahibinin birinci iddiası kapsamında incelenen ihalenin 1'inci kısmı ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin 1'inci kısmının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi