

sunulan proforma faturanın, satışa konu etlerin Belediye mezbahası dışında kestirileceği veya Et Balık Kurumu haricinden temin edileceği hukuken geçerli delillerle ortaya konulmadıkça Teknik Şartname'nin ilgili kuralına aykırı olmadığı, davacı tarafından et maliyetlerini tevsik amacıyla sunulan ve Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olarak SMMM tarafından onaylandığı görülen proforma faturanın, ihale teknik şartnamesine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul

edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, bu durumda, davacı firmanın ihale konusu işin yapımı sırasında kullanacağı etlerin maliyetini tevsik etmek amacıyla hukuken geçerli belgelere dayalı olarak yaptığı aşırı düşük teklif açıklamasının uygun görülmesi suretiyle teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesi” gerekirken aksi yönde tesis olunan dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk olmadığı gerekçesiyle dava konusu

işlemin iptaline karar verilmiş,

Toplantı No	: 2016/024
Gündem No	: 34
Karar Tarihi	: 13.04.2016
Karar No	: 2016/MK-154

<u>Şikayetçi:</u>
Fesleğen Tem. Bil. Yem Gıd. Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Düzce Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
08.11.2013 / 34322
<u>Başvuru Konu İhale:</u>
2013/95870 İhale Kayıt Numaralı "Araştırma Ve Uygulama Hastanesi 2014 Yılı Yemek Ve Kahvaltı Yapım Ve Dağıtım" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Düzce Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi Başhekimliğince 29.08.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/95870 İKN'li "Araştırma ve Uygulama Hastanesi 2014 Yılı Yemek ve Kahvaltı Yapım ve Dağıtım" ihalesine ilişkin olarak, Fesleğen Tem. Bil. Yem Gid. Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'nin 21.10.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu hakkında, idarenin şikâyetin verilmesini izleyen on gün içerisinde bir karar alması üzerine başvuru sahibi tarafından 08.11.2013 tarih ve 34322 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 08.11.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.12.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4936 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Fesleğen Tem. Bil. Yem Gid. Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesinin 20.03.2014 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuş, davacı tarafından yapılan itirazın kabulüne ve yürütmenin durdurulmasına yönelik olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 22.04.2014 tarihli ve Y.D.İtiraz No:2014/2364 sayılı kararında Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 20.03.2014 tarihli ve E:2014/131 sayılı kararın kaldırılmasına, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına ilişkin işlem tesis edilmesi amacıyla alınan 18.06.2014 tarihli ve 2014/MK-329 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 26.12.2013 tarihli ve 2013/UH.II-4936 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Bununla birlikte açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından 31.10.2014 tarihli ve E:2014/131, K:2014/1338 sayılı kararlar "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine Kurumca temyiz yoluna başvurulmuştur.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 13. Dairesinin 02.03.2015 tarihli ve E:2014/5248, K:2015/787 sayılı kararında "...Yukarıda mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, teknik şartname ile ihale konusu hizmet alımlarına ilişkin teknik kriterlerin belirlenebileceği, aşırı düşük tekliflerin teklif edilen hizmet işinin özgünlüğü hususunda belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaların değerlendirileceği, aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda açıklamaları teknik şartnameye aykırı hususlar içeren isteklilerin tekliflerinin reddedileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Teknik Şartname'nin 7.1.1'inci maddesine göre yemeklerde kullanılacak olan etin Düzce Belediyesi mezbahasında kesilmesi veya Et Balık Kurumundan temin edilmesi gerektiği, dokümanın bu hâliyle kesinleştiği anlaşıldığından, davacı şirketin ete ilişkin olarak Ankara'da faaliyette bulunan bir firma tarafından düzenlenmiş proforma fatura sunmak suretiyle açıklama yapmasının ihale dokümanına ve yukarıda belirtilen Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.5'inci maddesine uygun olmadığı, dolayısıyla davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine anılan Mahkeme kararına ilişkin alınan 21.05.2015 tarihli ve 2015/MK-214 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun18.06.2014 tarihli ve 2014/MK-329 sayılı sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Daha sonra bahse konu Danıştay 13. Dairesinin 02.03.2015 tarihli ve E:2014/5248, K:2015/787 sayılı temyiz kararına karşı davacı tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş ve Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 24.02.2016 tarih ve E: 2015/3309, K: 2016/409 sayılı kararı ile "Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacının karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 02.03.2015 tarih ve E:2014/5248, K:2015/787 sayılı kararı kaldırıldı, temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, Düzce Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından 29.08.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Araştırma ve Uygulama Hastanesi 2014 Yılı Yemek ve Kahvaltı Yapım ve Dağıtım işi" ihalesine yönelik davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 26.12.2013 tarih ve 2013/UH.II-4936 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; ihaleye ilişkin Teknik Şartname'nin "Gıda Maddelerinin Evsafı" başlıklı bölümünün 7.1.1 maddesinde, "Etlerin, Düzce Belediyesi mezbahasında kesilmiş veya Et Balık Kurumundan temin edilmiş olması ve Hayvan Sağlık Zabıtası Tüzüğü ile Etlerin Teftiş Yönetmeliği hükümlerine göre muayene edilmiş ve buradaki şartlara uygun veteriner kontrol damgalı olması gerekmektedir." kuralının yer aldığı ve ihale dokümanının bu hâliyle kesinleştiği görülmekte ise de, etlerin kesim ve temin işine ilişkin şartları düzenleyen bu kuralın, etlere ilişkin faturaların da belirtilen yerlerden alınmasını zorunlu kılmadığı, Düzce Belediyesi mezbahasında kesilmiş veya Et Balık Kurumundan temin edilmiş etlerin başka bir tedarikçi tarafından davacıya satılmasına hukuken engel teşkil etmediği, davacı tarafından kemikli dana eti, kemiksiz dana eti ve dana ciğeri için öngörülen bedelleri tevsik etmek üzere Ankara'da bulunan Özkanlar Sakadat Et Gid. İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından temin edilen ve incelemeye sunulan proforma faturanın, satışa konu etlerin Düzce Belediyesi mezbahası dışında kestirileceği veya Et Balık Kurumu haricinden temin edileceği hukuken geçerli delillerle ortaya konulmadıkça Teknik Şartname'nin ilgili kuralına aykırı olmadığı, davacı tarafından et maliyetlerini tevsik amacıyla sunulan ve Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olarak SMMM tarafından onaylandığı görülen proforma faturanın, ihale teknik şartnamesine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, bu durumda, davacı firmanın ihale konusu işin yapımı sırasında kullanacağı etlerin maliyetini tevsik etmek amacıyla hukuken geçerli belgelere dayalı olarak yaptığı aşırı düşük teklif açıklamasının uygun görülmesi suretiyle teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesi" gerekirken aksi yönde tesis olunan dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 16. idare Mahkemesi'nin 31.10.2014 tarih ve E:2014/131, K:2014/1338 sayılı kararında, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülüyerek anılan Mahkeme kararının ONANMASINA; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine.." karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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.

Öte yandan, 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.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 21.05.2015 tarihli ve 2015/MK-214 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOÇAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	