

ihale aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilerin kendi belirleyeceği şekilde açıklama yapmalarına ve kendilerine avantaj sağlamalarına neden olabileceği için istekliler arasında eşitliğin sağlanamayacağı iddialarına ait kamu ihale kararı

Gıda Malzemeleri Teknik Şartnamesi'nin 15, 17 ve 18'inci maddelerinde yer alan düzenlemelerin mevzuata aykırı olduğu, şöyle ki; 15'inci madde uyarınca yemek yapımından önce binlerce malzemenin idareye getirilip numune olarak pişirilmesi, tadılması ve bundan sonra kullanılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun dağıtımı ve servisi yapılacak yemeklerin yetişmemesine sebep olabileceği, malzemelerin en geç 15:00'a kadar idareye getirilmesinin öngörüldüğü dikkate alındığında, olası bir uygunsuzluk durumunda firmanın cezai işleme karşı karşıya kalacağı; 17'nci madde uyarınca yüklenici firmanın mamul yemek yapımında kullanılacak malzemelerin dizayn ve imalat hataları nedeniyle meydana gelebilecek kazalardan sorumlu tutulmasının hayatın olağan akışına ve mevzuata aykırı olduğu, bu şartlarda ürün temin edilebilmesinin imkansız olduğu, ihale konusu iş mamul yemek hizmeti olmasına karşın söz konusu kriterin mal alımına yönelikmiş gibi belirlendiği; Teknik Şartname'nin 18'inci

maddesinde, tedarik edilen ürünlerin mikrobiyolojik ve kimyasal analizinin yaptırılacağı ve bu masrafların yüklenici tarafından karşılanacağını düzenlendiği, ancak hangi ürün veya ürünlerin analizinin isteneceğinin belirtilmediği, dolayısıyla sağlıklı teklif hazırlanmasının mümkün olmadığı ve istekliler arasındaki eşitliğin ihlal edildiği, ayrıca yemeklerde kullanılacak malzeme ve ürünlerin analizlerinin yüklenici tarafından yaptırılacak olmasının ve bu madde kapsamında belirtilen doğmuş ve doğacak zararlardan yüklenicinin sorumlu tutulmasının mevzuata aykırı olduğu, analiz bedellerinin idarenin hesapladığı yaklaşık maliyetin içerisinde olmadığı, bu durumda yaklaşık maliyetin de yanlış hesaplandığı

–

İhale dokümanında yer alan düzenlemelerden, Ordu Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne ihaleye çıkarılan işin, Ahmet Cemal Mağden Huzurevi ile Huzurevine bağlı Ünye Ek Ünitesi ve Mevlüde Rıfat Poyraz Engelsiz Yaşam Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğünde kuruluş mutfağında, Kadın Konukevi Müdürlüğünde yüklenici firma mutfağında, gıda maddelerinin temini yükleniciye ait olmak üzere, yemek pişirme yoluyla mamul yemek alımı, dağıtım ve servis hizmetleri işi olduğu anlaşılmıştır.

İtirazen şikayet başvurusuna konu Gıda Malzemeleri Teknik Şartnamesi'nin 15, 17 ve 18'inci maddeleri *"15. Sözleşmeden sonra sipariş verilen malzemeler bakılarak, dokunularak, koklanarak, tadılarak ve pişirilerek muayene edilecektir. Tüm ürünler; Teknik Şartnameye uygun olacaktır. Malzemeler numuneleri getirilerek, verilmek üzere taahhüt edilen ürünlerden olacaktır. Muayene komisyonunca Teknik Şartnameye uygun bulunmayan ürünler iade edilecektir.*

'''

17. Muayene sırasında dizayn ve imalat hataları nedeniyle

meydana gelebilecek kazalardan satıcı firma sorumludur.

18. *Muayene komisyon üyelerince gerekli görülen mikrobiyolojik, toksikolojik ve kimyasal analizler ve analiz için gerekli personel, alet, cihaz ve masraflar satıcı firmaya ait olacaktır. Ürünlerin mikrobiyolojik ve kimyasal analizleri ilde bulunan T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Laboratuvarlarına veya Bakanlık tarafından onay verilen diğer laboratuvarlara firma tarafından yaptırılmalıdır ve analiz sonuçları Kuruluşa teslim edilmelidir. Bu analizler sonucunda gıdanın yürürlükte olan "Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği"ne uygun olmadığının tespiti halinde doğabilecek zarar ve ziyandan yüklenici sorumlu olacaktır."şeklindedir.*

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Denetim, muayene ve kabul işlemleri" başlıklı 11'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Teslim edilen mal, hizmet, yapım veya yapılan işin muayene ve kabul işlemleri, idarelerce kurulacak en az üç kişilik muayene ve kabul komisyonları tarafından yapılır. Mal veya yapılan iş yüklenici tarafından idareye teslim edilmedikçe muayene ve kabul işlemleri yapılamaz.

Ancak sözleşmesinde hüküm bulunması halinde; imalat veya üretim süreci gerektiren işler, muayene ve kabul komisyonlarının yetki ve sorumluluğunu kaldırmaması şartıyla, ihale dokümanında belirtilen kalite ve özelliklere göre yapılıp yapılmadığı hususunda, ilgili idare tarafından belirli aşamalarda ve aralıklarla denetlenebilir." hükmü,

Anılan Kanun'un "Hizmet sunucularının sorumluluğu" başlıklı 34'üncü maddesinde "Hizmet sunucuları taahhütleri çerçevesinde kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme seçilmesi, verilmesi veya kullanılması, tasarım hatası, uygulama

yanlışığı, denetim eksikliği, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan doğrudan sorumludur. Bu zarar ve zıyan genel hükümlere göre hizmet sunucusuna ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliđi'nin "Hizmet alım ihalelerinde yeterliğe ilişkin diğer hususlar" başlıklı 75'inci maddesinde "75.4. Yemek hizmeti alımı ihalelerinde, idari şartnamenin "Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler" başlıklı alt maddesinde, yemek yapımında kullanılacak malzemelerin ve ekipmanların kalite ve standardına ilişkin herhangi bir yeterlik belgesi istenmeyecektir. Ancak, idarelerce gerek görölmesi halinde, sözleşmenin uygulanmasına yönelik olarak teknik şartnamede bu konuyla ilgili düzenleme yapılabilecek; muayene ve kabul işlemleri sırasında ise gerekli denetimler gerçekleştirilecektir." açıklaması yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Yüklenicinin Genel Sorumlulukları" başlıklı 6'ncı maddesinde "Yüklenici, işleri gereken özen ve ihtimamı göstererek planlayacak, projelendirecek (sözleşmede öngörölldüğu şekilde), yürütecek, tamamlayacak ve işlerde olabilecek kusurları sözleşme hükümlerine uygun olarak giderecektir. Yüklenici, bu sorumluluklarınının yerine getirilmesi için, ister kalıcı, ister geçici nitelikte olsun, gereken bütün denetim, muayene ve testleri yaptıracak ve işçilik, malzeme, tesis, ekipman vb. temin edecektir.

Yüklenici, işin görölmesi sırasında ilgili mevzuatın izin vermediği insan ve çevre sağlığına zarar verici nitelikte malzeme kullanamaz veya yöntem uygulayamaz. İlgili mevzuatın

izin verdiği malzeme ve yöntemler ise, öngörölmüş tedbirler alınarak ve usulüne uygun şekilde kullanılabilir. Bu yükümlölüklerin ihlal edilmesi halinde yüklenici, idarenin ve üçüncü şahısların tüm zararlarını karşılamak zorundadır.

Yüklenici, bu Genel Şartnamede öngörölen yükümlölük ve yasakları ihlâl ederek idareye veya üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı bizzat sorumludur.” hükmü,

Anılan Şartname'nin “Malzeme, tesis ve işçilik kalitesi” başlıklı 17'nci maddesinde “Bütün malzemeler, tesisler ve işçilik;

(a) Sözleşmede ve eklerinde belirtilen tip ve türlerde ve kontrol teşkilatınının talimatlarına uygun olacak,

(b) İmalat, üretim veya hazırlanma yerinde, işyerinde ya da sözleşmede öngörölen başka herhangi bir yerde kontrol teşkilatınının talep edeceği zamanlarda denetim ve testlere tabi tutulacaktır.

Yüklenici, malzemeleri veya tesisleri incelemek, ölçmek ve test etmek için gereken her türlü desteği, işçiliği, elektriği, yakıtı, cihazları ve aletleri temin edecek ve işte kullanılmadan önce bütün malzeme numunelerini, kontrol teşkilatı tarafından seçilecek ve gerekli görölecek testlerin yapılması amacıyla idareye sunacaktır.

Bütün numuneler, yüklenici tarafından sözleşme ile temin ve ibraz edilmeleri açıkça öngöröldüğü takdirde masrafları yükleniciye ait olmak üzere temin edilecektir.” hükmü,

Aynı Şartname'nin “Kontrol teşkilatı ve yetkileri” başlıklı 26'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında “Yüklenici kullanacağı her türlü malzemeyi kontrol teşkilatına gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmeden iş yerinde kullanamaz. Malzemenin

şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için kontrol teşkilatı istediği şekilde deneyler yapılabilir ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderleri sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanır. Yüklenici, deneylerin işyerinde yapılmasını isterse bunun için gerekli araç ve teçhizatı kendisi sağlamak zorundadır.” hükmü; aynı maddenin altıncı fıkrasında “Yüklenici tarafından kötü ve kusurlu yapıldıkları kesin olarak anlaşılan iş kısımlarını yeniden yaptırmak hususunda kontrol teşkilatı yetkilidir. Yüklenici, bu konuda kendisine yazılı olarak verilen talimat üzerine, belirlenen süre içinde söz konusu iş kısımlarını ayrıca bir bedel istemeksizin kaldırıp yeniden yapmak zorundadır. Bu hususta bir gecikme olursa sorumluluğu yükleniciye aittir.” hükmü bulunmaktadır.

Aktarılan mevzuat düzenlemelerinden, yüklenicinin işi gereken özen ve ihtimamı göstererek sözleşmede öngörüldüğü şekilde yürüteceği, tamamlayacağı ve işlerde oluşabilecek kusurları sözleşme hükümlerine uygun olarak gidereceği, bu sorumluluklarının yerine getirilmesi için ister kalıcı, ister geçici nitelikte olsun, gereken bütün denetim, muayene ve testleri yaptıracığı ve işçilik, malzeme, tesis, ekipman vb. temin edeceği; yüklenicinin kullanacağı her türlü malzemeyi kontrol teşkilatına kabul ettirmeden iş yerinde kullanamayacağı, malzemenin şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için kontrol teşkilatı tarafından istenilen şekilde deneyler yapılabileceği, bu deneylerin giderlerinin ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanacağı; kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme seçilmesi, verilmesi veya kullanılması, tasarım hatası, uygulama yanlışlığı, denetim eksikliği, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve

ziyandan yüklenicinin doğrudan sorumlu olacağı anlaşılmaktadır.

İhaleye ait İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dâhil olan giderler" başlıklı 25'inci maddesinde "25.1. Sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince yapılacak ulaşım, sigorta vergi, resim ve harç giderleri isteklilerce teklif edilecek fiyata dahildir.

25.2. 25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

25.3. Teklif fiyata dâhil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:

...İçme suyu, yemeğin özelliğine göre ketçap, mayonez, limon, sirke, çeşitli baharatlar, temizlik malzemeleri (bulaşık deterjanı, sıvı ovma kremi, çamaşır suyu, bulaşık süngeri, bulaşık teli, bulaşık eldiveni vb.), plastik çöp torbası, bebek, hasta veya diyetlilerin yiyeceklerinin hazırlanması amacıyla oluşturulan özel beslenme birimi için süt, pirinç unu, sebze, meyve, et, LPG dolum masrafları, yemek numunelerinin mikrobiyolojik analizi, yemek imalatı servis ve temizliği, kullanılacak malzeme, iş kazası ve hijyene ilişkin personelin eğitimi, idarenin demirbaşında bulunan ve yüklenici firmaya teslim edilecek her türlü ekipmanın bakım ve onarımı, yüklenici firma tarafından temin edilecek makine ve teçhizat, ilaçlama, yemeğin yapımında kullanılacak elektrik, su, doğalgaz ile yemeğin firma mutfağından kuruluş mutfağına nakliye giderleri, kuruluş yemekhanesi olarak kullanılan dairenin elektrik, su, doğalgaz giderleri, kombi bakım giderleri, kullanılan cihazların bakım, onarım ve kalibrasyon giderleri, ihale ve sözleşmeye ilişkin damga vergileri ve Kamu İhale Kurum payı, teklif fiyata dahildir..." düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin "İşin Tanımı" başlıklı 2'nci maddesinin "B-Satın Alma" kısmında "Kahvaltı, ara öğünler ile öğle ve akşam yemekleri, ekmek ve içecekler, normal ve diyet yemeklerinin yiyecek malzemeleri, firma tarafından satın alınacaktır.

Kahvaltı-öğle-akşam-ara öğünlerde verilecek yemek sayıları bir gün önceki mevcut sayılarına göre hazırlanıp bu bildirimler doğrultusunda malzemeler getirilecektir.

Malzemelerin miktar ve kalite kontrolü, kuruluş idaresinin görevlendireceği "Muayene Komisyonu" tarafından yapılacaktır. Malzemelerin kalite kontrolü, "Gıda Malzemeleri Şartnamesi"'ne uygun olacaktır. Muayene Komisyonu kontrolü dışında hiçbir malzeme alınmayacak, depolara konmayacak ve yemek yapımında kullanılmayacaktır. Firma malzemeleri aldığı kişilerden ek'te verilen "Gıda Malzemeleri Şartname" hükümlerine uygun malzeme getirilmesini sağlayacaktır. Uygun görülmeyen yiyecek, malzeme ve maddeler firma tarafından uygun olanı ile değiştirilecektir. Firma et, taze sebze-meyve, süt ve süt ürünlerini; mesai günleri saat 10:30'a kadar siparişe göre bir veya 2 gün öncesinden idarenin isteği doğrultusunda getirecektir. Cuma günleri 3 günlük malzeme alımı yapılır (Cumartesi-Pazar-Pazartesi).

Hafta sonları ekmek dışında malzeme girişi yapılmayacaktır.

Muayene Komisyonu tarafından kabul edilmeyen malzemelerin yerine getirilecek malzemeler, saat 15.00'den sonra kabul edilmeyecektir." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Genel Hususlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "1- Getirilen tüm malzemelerde "Teknik Şartname", "Gıda Rasyonu" ve "Gıda Malzemeleri Şartnamesi" hükümlerine uygunluk aranacaktır.

2- Yemek üretiminde kullanılacak malzemelerin tümü, T.C. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın üretim iznine sahip olacak, Gıda Malzemeleri Şartnamesi ve ilgili Türk Gıda Kodeksine uygun olacaktır. Malzemelerin tümünde üretim ve son kullanma tarihi yazılı olacak, raf ömrü dolmuş olan ürünler kesinlikle kullanılmayacaktır. Kuruluş yemeklerde kullanılan malzemeleri kontrol edecektir. Malzemeler bakılarak, dokunularak, koklanarak, tadılarak ve pişirilerek muayene edilecektir. Tüm Ürünler Muayene Komisyonunun beğeneceği evsaf ve lezzette olacaktır. Beğenilmeyen ürünler kesinlikle alınmayacaktır. Yüklenici firma, tüketilmek üzere aldığı tüm hazır ürünleri çalışma ve üretim izni olan firmalardan alacaktır. Yemek üretiminde kesinlikle hazır çorbalar, paket et ve tavuk suyu, lezzet verici karışımlar kullanılmayacaktır. Yemek üretiminde kullanılacak su, içme suyu niteliğinde olacaktır. (İçme suyu numuneleri yılda iki defa yetkili kuruma yüklenici firma tarafından analize gönderilecektir.)

...

13- Numune alma ve numune tutma işlemleri yürürlükte bulunan Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanunun esasları dâhilinde yapılacaktır.

Yüklenici firma, ayda bir kez olmak üzere, Diyetisyenin ve/veya İdarenin seçeceği bir öğünün tüm kapları (4 kap) olacak şekilde numuneleri alarak mikrobiyolojik analizini ilde bulunan T.C. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Laboratuvarlarına veya Bakanlık tarafından onay verilen diğer laboratuvarlara götürerek analizini yaptırmak ve Kuruluşa sonucunu vermek zorunda olup; analiz maliyeti teklif fiyata dâhildir.

Yüklenici firma, yemeğin pişirilip hazırlanması, servisi ve servis sonrası hizmetlerde hijyenik şartlara uyacaktır. Yüklenici firma, günlük yemek çeşitlerinin tümünden steril-tek kullanımlık kaplara/poşetlere numuneler alacak ve bu numuneler 72 saat süreyle idare mutfağı bünyesinde buzdolabı bölümünde

dondurulmadan saklanacaktır. İdare gerek gördüğü takdirde bu numunelerin analizlerini resmi bir laboratuvara yaptıracak ve masrafını yüklenici firmadan tahsil edecektir. Bu konuda sorumluluk yüklenici firmaya aittir. Kuruluş sadece numunelerin saklanması için ayrı bir buzdolabı temin edecektir.

Numune miktarı 300 gramdan aşağı olmayacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Gıda Malzemeleri Teknik Şartnamesi'nin itirazın şikayete konu 15'inci maddesinde, yemek yapımında kullanılacak malzemelerin numunelerinin Teknik Şartname'ye uygun olup olmadığının muayene komisyonu tarafından inceleneceği ve uygun bulunmayan ürünlerin iade edileceği düzenlenmiş olup, Teknik Şartname'nin "B-Satın Alma" başlıklı düzenlemesi uyarınca yemek yapımında kullanılacak malzemelerin hafta içi her gün saat 10:30'a kadar işyerine getirileceği, komisyonca kabul edilmeyen malzemelerin yüklenici tarafından en geç aynı gün saat 15.00'a kadar değiştirilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Yukarıda alıntılanan mevzuat hükümleri uyarınca, işlerin ihale dokümanında belirtilen kalite ve özelliklere göre yapılıp yapılmadığı hususunda idarenin belirli aşama ve aralıklardaki denetleme yetkisi ile yüklenicinin kullanacağı her türlü malzemeyi kontrol teşkilatına gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmesi gereği çerçevesinde, başvuru konusu ihalede, yüklenici tarafından yemek üretiminde kullanılacak malzemelerin muayene komisyonunca günlük olarak denetlenmesinin öngörüldüğü (hafta sonu hariç) anlaşılmış olup, başvuru sahibince ileri sürülen, yemek yapımından önce binlerce malzemenin incelenecek olması nedeniyle işin yetiştirilemeyeceği ve yüklenicinin cezai işlemle karşı karşıya kalabileceği yönündeki iddianın dayanaktan yoksun

olduğu ve muayene komisyonunca yapılacak inceleme sonucu yükleniciye yeniden yaptırılması muhtemel işlerin Teknik Şartname'de belirlenen süreye bağlanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Gıda Malzemeleri Teknik Şartnamesi'nin itirazın şikayete konu 18'inci maddesinde muayene komisyonu üyelerince gerekli görülen mikrobiyolojik, toksikolojik ve kimyasal analizlere ilişkin giderlerin yükleniciye ait olduğu düzenlenmiş olup, Teknik Şartname'nin "Genel Hususlar" bölümünde içme suyunun yılda iki defa, diyetisyen ve/veya idare tarafından seçilecek bir öğünün ise (4 kap olacak şekilde) ayda bir defa olmak üzere analizinin yaptırılacağı ve analiz maliyetinin teklif fiyata dahil olduğu belirtilmiştir. Ayrıca İdari Şartname'de, yemek numunelerinin mikrobiyolojik analizinin teklif fiyata dahil giderler arasında sayıldığı tespit edilmiştir.

Buna göre, ihale dokümanında yüklenici tarafından düzenli olarak yaptırılması öngörülen analizlerin neler olduğu belirtilmiş olup, bunlar dışında muayene komisyonunca gerek görülmesi durumunda yaptırılacağı belirtilen analizlerin arızili nitelikte olduğu ve maliyetinin genel giderler arasında değerlendirilebileceği; genel giderler kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir maliyet olması nedeniyle isteklilerce teklif fiyatı hazırlanmasına engel oluşturmayacağı anlaşıldığından başvuru sahibinin bu husustaki iddiası uygun görülmemiştir.

Gıda Malzemeleri Teknik Şartnamesi'nin 17'nci maddesinde yer alan "Muayene sırasında dizayn ve imalat hataları nedeniyle meydana gelebilecek kazalardan satıcı firma sorumludur." şeklindeki düzenleme ile 18'inci maddesinde yer alan "...Bu analizler sonucunda gıdanın yürürlükte olan "Türk

Gıda Kodeksi Yönetmeliği"ne uygun olmadığının tespiti halinde doğabilecek zarar ve ziyandan yüklenici sorumlu olacaktır." düzenlemesinin, sorumluluk hukuku çerçevesinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili hükümlerine uygun olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin bu husustaki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2020/004
Gündem No	: 12
Karar Tarihi	: 29.01.2020
Karar No	: 2020/UH.II-199