İhalede teklif edilen ürünlerin idarece belirlenen teknik kriterleri karşılayıp karşılamadığı hususunda, ihale dokümanında öngörülmüş olmak kaydıyla, idarelerce numune değerlendirmesi yapılarak, teklif edilen ürünün ilgili kriterler bakımından Teknik Şartname'ye uygunluğunun tespiti yapılabilmekte olup, söz konusu işlemlerdeki yetki ve sorumluluğun idareye ait olduğu

Toplantı No	: 2022/006
Gündem No	: 53
Karar Tarihi	: 26.01.2022
Karar No	: 2022/UM.II-169

BAŞVURU SAHİBİ:
Begüm Referans Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi (Hastane) Birimi,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/634036 İhale Kayıt Numaralı "Ambalajlı Rol Ekmek" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi (Hastane) Birimi tarafından 11.11.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ambalajlı Rol Ekmek" ihalesine ilişkin olarak Begüm Referans Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 07.12.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 17.12.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 24.12.2021 tarih ve 60906 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 24.12.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/2151 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, Teknik Şartname'nin 3'üncü maddesine göre ambalajlı rol ekmek numunelerin ihale tarihinde ve ihale saatinden önce idare yetkililerine Şartnameye uygunluk imzası ile teslim ettikleri ve ihaleye katıldıkları, ihale günü kendilerine herhangi bir olumsuz görüş ve ikazda bulunulmadığı, ancak ihale tarihinden 20 gün sonra EKAP üzerinden tebliğ edilen ihale komisyonu kararında idareye teslim ettikleri ambalajlı rol ekmek numunesinin Teknik Şartname'nin 3'üncü maddesine uygun olmadığından dolayı ihalenin iptali kararının alındığı, bu durumun mevzuata uygun olmadığı kanaatinde oldukları iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

…

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

…

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

…

9) İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları.
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…" hükmü,

Aynı Kanun'un "Şartnameler" başlıklı 12'nci maddesinde "İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.
İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır…" hükmü,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman" başlıklı 43'üncü maddesinde "(1) Teklif edilen malın teknik şartnamede yer alan teknik kriterlere uygunluğunu belirlemek amacıyla numune, teknik bilgilerin yer aldığı katalog, teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğraf istenebilir. Özel imalat süreci gerektiren mal alımları hariç, teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalar içeren doküman istenilmesi durumunda katalog istenilmesi zorunludur. İsteklilerin cevap vermesi ve açıklamada bulunması istenen hususlara ilişkin sorulara teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalar standart formunda yer verilir.
(2) İdare tarafından numune sunulmasının istenilmesi durumunda, hangi kalem/kalemler için numune istenildiği, numunenin sayısı ve gerekli görülen diğer hususlar ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede belirtilir.
(3) Numune sunulması istenilen kalem/kalemler için yeter sayı ve nitelikte numune alınması idarenin sorumluluğundadır. Malın niteliğinin birden fazla numune değerlendirmesi yapmaya uygun olup olmadığı ile kullanım ömrü dikkate alınarak en az bir adet numunenin idarede muhafaza edilmesi gerekir. Kurul ya da yargı kararları üzerine yeniden değerlendirme muhafaza edilen numune üzerinden yapılır.
(4) İhale dokümanında istenilen sayıda ve nitelikte numune, başvuru veya teklif dosyası ile birlikte idareye teslim edilir. Tekliflerin elektronik ortamda alındığı ihalelerde numunenin teslim tarihi ve teslim adresi, idare tarafından tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında belirlenir ve ilgililere tebliğ edilir. İhale dokümanında düzenleme yapılması halinde numune, ihale veya son başvuru tarih ve saatine, tekliflerin elektronik ortamda alındığı ihalelerde ise idare tarafından belirlenen teslim tarih ve saatine kadar posta veya kargo yoluyla da teslim edilebilir. Teslim edilen numunenin üzerinde, ihale, aday veya istekli bilgileri ile numune sunulan kalem bilgilerine yer verilir. İdare tarafından numune bir tutanak ile teslim alınarak, talep edilmesi halinde tutanağın bir sureti aday veya istekliye verilir.
(5) İhale komisyonu tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda diğer katılım ve yeterlik belgeleri uygun bulunan aday ve isteklilerin numunelerinin değerlendirilmesine geçilir. İdare tarafından gerekli görülen hallerde, numune değerlendirilmesinin yapılacağı yer, tarih ve saat bilgisi aday veya isteklilere bildirilir. Numune değerlendirilmesinde numunenin fiziksel nitelikleri ile ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı kontrol edilir. Yapılan inceleme sonucunda, hazırlanacak tutanakta numunenin uygunluk durumu belirtilir ve uygun bulunmaması durumunda buna ilişkin gerekçelere yer verilir.
(6) İş ortaklığında teklif edilen mal esas alınarak ortaklardan biri, birkaçı veya tümü tarafından teklif edilen mala ilişkin olarak ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede yapılan düzenleme çerçevesinde; numune, teknik bilgilerin yer aldığı katalog, teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğraf sunulur. Konsorsiyumların katılabileceği ihalede, işin uzmanlık gerektiren kısımları göz önünde bulundurularak numune, teknik bilgilerin yer aldığı katalog, teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğrafa yönelik düzenleme her bir kısım için ayrı ayrı yapılır. Konsorsiyum ortaklarından her biri, başvuruda bulunduğu veya teklif verdiği kısım için istenilen yeterlik kriterini sağlamak zorundadır." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tekliflerin alınması ve değerlendirilmesi" başlıklı 16'ncı maddesinde "Katalog, kılavuz, çizim, fotoğraf vb. belgeler ve/veya numune istenen ihalelerde, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında bu belgelerden ve/veya numune üzerinden teknik şartnameye uygunluk değerlendirmesi yapılır. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan belgeler ve/veya numune üzerinden teknik değerlendirme yapılmasının öngörülmemesi halinde ise bu durumun ihale dokümanında belirtilmesi koşuluyla istenen belgelerin ve/veya numunenin sadece teklif ekinde sunulup sunulmadığına bakılır." açıklaması,

Aynı Tebliğ'in "Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman" başlıklı 57'nci maddesinde "57.1. İdareler tarafından malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren dokümana yönelik düzenlemelerde, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 43 üncü maddesi esas alınmalıdır.
57.2. Aday veya istekli tarafından numunenin idareye teslim şekli ile ihale komisyonunca numunenin değerlendirilmesine yönelik düzenleme, ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede ayrıntılı bir şekilde yapılacaktır. İdare tarafından numune bir tutanak ile teslim alınacak; bu tutanağın bir sureti de aday veya istekliye verilecektir.
57.3. İdare tarafından teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren dokümanın yeterlik belgesi olarak istenilmesi durumunda ön yeterlik şartnamesi veya idari şartnamenin ilgili maddesinde bu husus belirtilecek; aday veya istekli tarafından bu dokümanın nasıl hazırlanacağı ile bu dokümanda açıklanacak hususlar ise ön yeterlik şartnamesi veya idari şartnamenin "Diğer Hususlar" Bölümünde ya da teknik şartnamede düzenlenecektir." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu malın;
a) Adı: AMBALAJLI ROL EKMEK
b) Varsa kodu:
c) Miktarı ve türü:
AMBALAJLI ROL EKMEK
Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
ç) Teslim edileceği yer: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Mutfak Deposu
d) Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:

…

d) Bu şartnamenin 7.4. ve 7.5. maddelerinde belirtilen, şekli ve içeriği Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen yeterlik belgeleri

…

7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin aranacak belgeler ve bu belgelerin taşıması gereken kriterler

…

7.5.4. İsteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği bu şartnamenin 7 nci maddesi dışındaki maddeleri ile teknik şartnamede belirtilen aşağıdaki belgeler:
Numune teslim tutanağı ihale dosyasında sunulacaktır.
7.5.5. Bu Şartnamenin 7 nci maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmaz.
7.5.6. Teknik şartnamelerde numune, katalog vb.istenilmesi durumunda istekliler ihale saatine kadar teslim etmek zorundadırlar. İstenilen süre içerisinde numune teslim etmeyen ve teknik şartname hükümlerine uymayan teklifler değerlendirme dışı bırakılacaktır." düzenlemesi,

Genel Hüküm (Ekmek) Teknik Şartnamesi'nin 1 ve 2'nci maddelerinde "1. Adı geçen Ekmek ihalesindeki numune istenen ürünler için, ihaleye katılan firmalar; ihale öncesi teklif verecekleri tüm ürünlere ait orijinal ve üzerinde istenilen bilgilerin yer alması şartıyla ürüne ait en küçük miktarlı numuneyi getirebilirler. (Şartnamede ürünlerle ilgili istenilen ambalajlamaya ilişkin özel şartlar var ise yerine getirilmeli veya belgelendirilmelidir.) Numuneler; üzerinde hangi firmaya ait olduğu yazan kutularla ve teknik şartnamede İstenen belgeler ile birlikte ihaleden önce mutfak depoya tutanakla teslim edeceklerdir. Numune teslim tutanağı ihalede teklif dosyasına konacaktır. Numune teslim etmeyen firmaların teklifleri değerlendirmeye alınmayacaktır.
2. Firma teklifinde, malzemenin isminin yanına teklif ettiği malzemenin markasını yazacaktır. Verilen malzeme markası ile numune birbirine uyumlu olacaktır. (Seçilen malın kurumumuza teslimatı esnasında da görülen ve teklif edilen numune ile ürün aynı olmalıdır.)" düzenlemesi,

Ambalajlı Rol Ekmek Teknik Şartnamesi'nin 3, 4 ve 9'uncu maddelerinde "… 3. Ekmek iyi pişmiş ve kabarmış, normal görünüşlü, koku ve lezzette olmalıdır.
4. Kesildiği zaman görülen delikler normal büyüklükte ve homojen olmalı, tıkız, yanık, hamur, yapışkan, içinde hamur haline gelmemiş un topakları, iplikleşme, büyük yarık ve boşluklar olmamalıdır.

…

9. Ekmeklerin pişmiş ağırlığı en az 50 gr olmalıdır. 50 gr net ağırlık İbaresi ambalaj üzerinde belirtilmelidir. …" düzenlemesi yer almaktadır.

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi (Hastane) Birimi tarafından açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ambalajlı Rol Ekmek" ihalesine ilişkin alınan 30.11.2021 tarihli kesinleşen ihale komisyonu kararından; ihale dokümanı indirenlerin sayısının 4 olduğu toplam teklif sayısının 2 olduğu, başvuru sahibi Begüm Referans Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin teklifinin teknik şartnameye uygunluğu ile ilgili katalogları ve numuneleri üzerinden yapılan teknik değerlendirme sonucunda, teslim edilen numunenin iyi kabarmamış ve basık bir görünümde olduğundan Teknik Şartname'nin 3'üncü maddesine, kesildiği zaman içinde homojen bir kabarmanın olmadığı, ekmeklerin tıkız olduğundan Şartname'nin 4'üncü maddesine, tuzsuz ekmekler tartıldığında 42 ve 44 gram geldiği, ekmek ambalajları üzerinde 50 gram olduğuna dair bir ibarenin olmadığından Şartname'nin 9'uncu maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, Adnan Kurt Un ve Unlu Mamüller Gıda Üretim Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin teklifi ise yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı ve ihalenin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İdarece numune değerlendirmesine ilişkin 12.11.2021 tarihli değerlendirme tutanağının düzenlendiği, söz konusu tutanakta başvuru sahibinin idareye sunduğu ambalajlı rol ekmek numunesinin Teknik Şartnamenin 3, 4 ve 9'uncu maddelerine uygun olmadığı hususunun belirtildiği, ihale komisyonu kararında yer alan ifadeler ile aynı doğrultuda olduğu ve tutanağın ihale komisyonunun iki uzman üyesi tarafından imzalandığı tespit edilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan tespitler bir arada değerlendirildiğinde, istekliler tarafından teklif edilen ürünlerin idarece belirlenen teknik kriterleri karşılayıp karşılamadığı hususunda, ihale dokümanında öngörülmüş olmak kaydıyla, idarelerce numune değerlendirmesi yapılarak, teklif edilen ürünün ilgili kriterler bakımından Teknik Şartname'ye uygunluğunun tespiti yapılabilmekte olup, söz konusu işlemlerdeki yetki ve sorumluluğun idareye ait olduğu anlaşılmaktadır.

İstekliler tarafından teklif edilen ürünlerin Teknik Şartname'de belirtilen hususlara uygunluğunun, numune değerlendirmesi yapmak suretiyle tespiti konusundaki takdir yetkisinin ve ihale konusu işte kullanılacak ürünlerin Şartname'de yer alan düzenlemelere uygun olup olmadığı yönünde yapılan tespitler neticesinde alınan kararlara ilişkin nihai sorumluluğun idareye ait olduğu hususları çerçevesinde; idarece gerçekleştirilen numune değerlendirmesi işlemi sonucu başvuru sahibi Begüm Referans Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin idareye sunduğu ambalajlı rol ekmek numunesinin Teknik Şartname'nin 3, 4 ve 9'uncu maddelerine uygun olmadığı anlaşılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.