

İdari şartnamede ihale konusu alımın bir kısmının dahi alt yüklenicilere yaptırılmayacağı açık hükmü

testlerinin 31 kalem testten oluştuğu ve her kalem için ayrı ayrı belirlenmek suretiyle toplam 823.750 test yaptırılmasının öngörüldüğü ve listede belirlenen testlerden en fazla test yapılacak olan 5 tanesinin alt yüklenicilere yaptırılması halinde işin yarısından fazlasının alt yükleniciye yaptırılabilmesi durumunun ortaya çıkabileceği hususu ile bütün testleri yapabilecek bir cihazın maliyeti ile bazı testleri yapamayan cihazın maliyeti arasında bir farkın olmasının kuvvetle muhtemel olduğu hususları

Toplantı No	: 2014/077
Gündem No	: 6
Karar Tarihi	: 21.11.2014
Karar No	: 2014/MK-547

Sikayetçi:

Serkan Sağlık Hizmetleri Kimya Ve Medikal San.Tic.Ltd.Şti. – İnfotek Sağlık Ürünleri San. Ve Tic.Ltd.Şti. Ortak Girişimi Adına Pilot Ortak Serkan Sağlık Hizmetleri Kimya Ve Medikal San.Tic.Ltd.Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

Konya Kamu Hastane Birliği Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

Başvuru Tarihi ve Sayısı:

03.09.2013 / 28223

Başvuru Konu İhale:

2013/64236 İhale Kayıt Numaralı “Kit Karşılığı Cihaz Kullanma Uygulaması” İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Kararı:

Konya Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği’nce 02.07.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/64236 İKN’lı “Kit Karşılığı Cihaz Kullanma Uygulaması” ihalesine ilişkin olarak Serkan Sağlık Hizmetleri Kimya ve Medikal San. Tic. Ltd. Şti. – İnfotek Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi adına pilot ortak Serkan Sağlık Hizmetleri Kimya ve Medikal San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 04.12.2013 tarih ve 2013/UM.I-4581 sayılı kararı ile “4734 sayılı Kanunun 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Serkan Sağlık Hizmetleri Kimya ve Medikal San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin E:2014/378 sayılı kararı ile “yürütmenin durdurulması isteminin reddine” karar verilmiş, sonrasında davacı tarafından yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesince “itirazın reddine” karar verilmiştir.

Bu defa Ankara 1. İdare Mahkemesinin 17.10.2014 tarihli E:2014/378 ve K:2014/1638 sayılı kararında,

“Dava dosyasının incelenmesinden: Konya İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 02.07.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ‘Kit Karşılığı cihaz Kullanma Uygulaması’ ihalesine istekli olarak katılan davacı şirket tarafından, ihale üzerinde bırakılan Detay Laboratuvar Cihaz San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin 12’nci kısım Merkez Hastaneler Hormon kısmında 32’nci kalemdeki Üçlü Tarama testi için teklif ettiği Beckman Coulter marka kitler ve cihazın ithalatçısının (tedarikçisinin) Beckman Coulter Biyomedikal Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti. olduğu, Detay Laboratuvar Cihaz San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin bu tedarikçi firmaya ait bayi kaydı bulunmadığı, bu nedenle İdari Şartnamenin 7.5.3.4.1’inci maddesinde istenilen belgeyi sunmadığından teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, ayrıca İdari Şartnamenin 7.5.6’ncı maddesinde istenen bu kalemleri çalışacak cihaza ait broşür, katalog vb. hiçbir belgeyi dosyasında sunmadığı, idare tarafından verilen cevapta Detay Laboratuvar Cihaz San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin bu testleri dış laboratuvarlardan hizmet alımı olarak gerçekleştirileceğinin belirtildiği, bu durumun alt yüklenici olarak dış laboratuvarlardan hizmet alınacağı anlamına geldiği, ancak İdari Şartname de alt yüklenici çalıştırılmayacağına belirtilmişti, Teknik Şartname’de belirtilmiş olsa dahi bu ihalede alt yüklenici olarak dış laboratuvarlardan hizmet alımı teklif edilmesi idari Şartname’ye uygun olmadığından Detay Laboratuvar Cihaz San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği; 12’nci kısım Merkez Hastaneleri Hormon kısmında ikinci avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen Bio-Dpc Teshis Sistemleri San. ve Tic. A.Ş.’nin 27’nci kalem Vitamin D, 31’nci kalem ACTH ve 32’nci kalem 17-OH-Progesteron parametreleri için Özel Viromed laboratuvarında çalıştırmayı taahhüt ettiği, bununla ilgili sözleşmeyi dosyasına eklediği, bu sözleşmeyle anılan firmanın işin bir kısmını ait yükleniciye yaptırmayı teklif ettiği, bu hususun İdari Şartname’nin 17’nci maddesine aykırı olduğu, ayrıca anılan firmanın teklif ettiği 27 ve 31’nci kalemlerin TITUBB kayıtlarında tedarikçi firması olan Roche Diagnostic Turkey A.Ş.’nin bayii olarak kaydının bulunmadığı, bu durumun İdari Şartname’nin 7.5.3.4.1’inci maddesine aykırı olduğu, İdari Şartnamenin 7.5.6’ncı maddesinde istenen bu kalemleri çalışacak cihaza ait broşür, katalog vb. hiçbir belgeyi dosyasında sunmadığı; 12’nci kısım Merkez Hastaneleri Hormon Testleri kısmında ikinci avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen Bio-Dpc Teshis Sistemleri San. ve Tic. A.Ş.’nin Beyhekim Devlet Hastanesine teklif etmiş olduğu Beckman Coulter marka Vitamin B12 ve FT3 immunoassay kitlerini bu hastaneye ait Teknik Şartname’nin C.5 maddesine uymadığı, bu maddede ‘‘inkubasyon sıcaklığı 37 derece olup +/-0,4 derece hassasiyette otomatik olarak ayarlanmalıdır.” şartının bulunduğu, buradan da teklif edilen kitlerin inkubasyonunun cihaz tarafından 36,6 ile 37,4 arasında otomatik olarak ayarlanması gerektiği, ancak Bio-Dpc Teshis Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından teklif edilen Beckman Coulter Marka Vitamin B12 ve FT3 immunoassay kitlerinin prospektüsünde inkubasyon sıcaklığının 36,5 derece olduğu, bu nedenle Teknik Şartname’ye uygun olmadığı; 16’nci kısım Eliza Grubu için Detay Laboratuvar Cihaz San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin teklif etmiş olduğu Roche marka cihazın Anti-HBc IgM, Anti-HBc Total, Anti HAV Total, Anti HAV IgM, Hbe Ag, Anti-Hbe parametrelerinin Teknik Şartname’nin 1-5 maddesinde istenen kalibrasyon süre şartını ve kalibrasyon eğrisini hafızasında tutma şartını sağlamadığı, çünkü bu kitlere ait prospektüste “her bir kitin 100 testlik ambalajda olduğu, kitin cihaz üzerindeki stabilitesinin 4-8 hafta olduğu, kit cihaz üzerinde kaldığı süreçte kalibrasyon stabilitesinin 1 hafta” olduğunun belirtildiği, bununla anlatılmak istenenin cihaz üzerinde 1 haftadan fazla kalacak kitler için kalibrasyon süresinin 7 gün olduğu, Detay Laboratuvar Cihaz San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından teklif edilen kitlerin cihaz üzerinde 1 haftadan fazla kalacağına göre, Teknik Şartnamede istenen en az 2 hafta kalibrasyon stabilitesini sağlayamadığı, bu durumda Teknik Şartname’nin 1-5 maddesini karşılamayan kitleri teklif eden Detay Laboratuvar Cihaz San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddialarıyla, davalı idareye 02.09.2013 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, davalı idarece tesis olunan dava konusu 04.12.2013 tarih ve 2013/UM.I-4581 sayılı karar ile davacı şirketin söz konusu başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ilişkin idari Şartnamenin 17. Maddesinde, “İhale konusu alımın tamamı veya bir kısmı alt yüklenicilere yaptırılamaz.” hükmü yer almakta iken, Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Merkez Laboratuvarı Hormon Testleri Teknik Şartnamesi’nin 2.4’üncü maddesinde ise test menüsünde olmayan en fazla 5 test için ilave bir sistem kurulabileceği veya dış laboratuvarlardan hizmet alımı olarak gerçekleştirilebileceğinin düzenlendiği tespit edilmiştir.

İdari şartnamede ihale konusu alımın bir kısmının dahi alt yüklenicilere yaptırılmayacağı açık hükmüne rağmen hormon testlerine ilişkin teknik şartnamede en fazla 5 testin alt yükleniciye yaptırılacağına kurala bağlanması nedeniyle meydana gelen çelişkinin; rekabet, saydamlık ve güvenilirlik ilkelerini zedeleyici mahiyette olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Hormon testlerinin 31 kalem testten oluştuğu ve her kalem için ayrı ayrı belirlenmek suretiyle toplam 823.750 test yaptırılmasının öngörüldüğü ve listede belirlenen testlerden en fazla test yapılacak olan 5 tanesinin alt yüklenicilere yaptırılması halinde işin yarısından fazlasının alt yükleniciye yaptırılabilmesi durumunun ortaya çıkabileceği hususu ile bütün testleri yapabilecek bir cihazın maliyeti ile bazı testleri yapamayan cihazın maliyeti arasında bir farkın olmasının kuvvetle muhtemel olduğu hususları birlikte dikkate alındığında idari şartnamenin 17. maddesindeki hüküm ile Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Merkez Laboratuvarı Hormon Testleri Teknik Şartnamesinin 2.4. maddesindeki çelişkinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Temel İlkeler” başlıklı 5. maddesinde belirtilen “güvenirlilik ilkesini” zedelediği sonucuna varıldığından dava konusu işlemler bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 138’nci 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’nci maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme 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 04.12.2013 tarihli ve 2013/UM.I-4581 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

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