

**her ihalenin kendine özgü
şartlar içinde
değerlendirilmesi gerektiği,
diğer ihaleler ile kıyaslama
yapmak suretiyle yaklaşık
maliyetin uygunluğunun
belirlenemez**

***Bu kararı yayınlama amacımız
firmaların ihale
itirazlarında emsal karar
olarak seçtikleri kararların
kendi ihalelerine etkisinin
ne derecede olumsuz etkenlere
sebebiyet verdiğini bir kez
daha ortaya koymaktadır***

Toplantı No : 2019/033

Gündem No : 14

Karar Tarihi : 10.07.2019

Karar No : 2019/UM.II-788

BAŞVURU SAHİBİ:

Biosys Biyomedikal Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi (Hastane) Birimi,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/690390 İhale Kayıt Numaralı “Ventilatör Cihazları” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi (Hastane) Birimi tarafından 27.02.2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Ventilatör Cihazları” ihalesine ilişkin olarak Biosys Biyomedikal Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 11.04.2018 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 20.04.2018 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 30.04.2018 tarih ve 25693 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 30.04.2018 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. 13.06.2019 tarihli ve 2019/MK-187 sayılı Kurul kararı gereğince yapılan incelemeye aşağıda yer verilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak 2018/731-02 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

İHALE KARARI:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) İhalenin 2’nci kısmı için teklif ettikleri ventilatör cihazının [Teknik Şartname](#)’nin 2’nci maddesinin h, q, r, s, t,

u, v alt maddeleri ile anılan Şartname'nin 3., 9. ve 21'inci maddelerinde istenilen kriterleri karşılamadığı gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ancak teklif dosyalarında yer verdikleri katalog ve [Teknik Şartname](#)ye cevap yazılarında belirtildiği gibi teklif ettikleri cihazın söz konusu maddelerde istenilen kriterleri karşıladığı, idarece gerçekleştirilen demonstrasyonda ihaleye katılan tüm isteklilerden yazılı olarak demo talebinde bulunulmadığı, demo yapılması esnasında cihazı teklif eden istekli firmanın yetkililerinin de demo yapılan yerde bulunması ve yetkililerin demo tutanağında imzasının bulunması gerektiği, bu doğrultuda alınan Kamu İhale Kurulu kararlarının mevcut olduğu, ancak idarenin gerçekleştirdiği demonstrasyonda bu koşullara uyulmadığı, demo tutanağında kendi firma yetkililerinin imzasının bulunmadığı ve idarenin tek taraflı olarak demo gerçekleştirdiği, teklif ettikleri ürünün uzmanı olan firma yetkilisinin bulunmadığı ortamda yapılan demonun ve firma yetkilisinin imzasının bulunmadığı demo tutanağının kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu, diğer istekliler için demo yapılmadan Teknik Şartnameye cevaplar ve kataloglar üzerinden ihalenin sonuçlandırıldığı, aynı zamanda ihalenin her üç kısmında idarece diğer isteklilerden demo talebinde bulunulmadığı, söz konusu hususların kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu, Teknik Şartnameyi tam ve eksizsiz bir biçimde karşılayan cihazlarının uygun görülerek tekliflerinin değerlendirmeye alınması ve ihalenin ikinci kısmının kendi uhdelerinde bırakılması gerektiği,

2) İhalenin her üç kısmına ait Teknik Şartnameler'in "veya" ibaresi kullanılan maddelerinde "veya dengi" ibaresi kullanılmadan belirli bir marka veya modeli işaret eden düzenlemelerin bulunduğu, idarece hazırlanan Teknik Şartnameler'in özellikle ihalenin birinci ve ikinci kısımları için aynı istekliyi işaret ettiği, söz konusu kısımlara teklif veren isteklinin fiyat teklifi ile yaklaşık maliyet arasındaki ilişkinin bu durumu destekler nitelikte olduğu, idarece hesaplanan yaklaşık maliyetin MKYS (Malzeme Kaynak Yönetim

Sistemi) rakamlarının çok üzerinde olduğu, bu nedenle isteklilerin teklif fiyatlarının kuruş farkı ile yaklaşık maliyete yakın olduğu, Sağlık Bakanlığı ihalelerindeki (Ör: 2017/432721, 2013/39423.6) ihaleye katılan istekli sayısı ve MKYS ortalaması ile bahse konu ihale mukayese edildiğinde bahse konu ihalede katılımcı sayısının az ve ortalama fiyatların MKYS fiyatlarının çok üzerinde olduğunun görülebileceğı, dolayısıyla bahse konu ihalede rekabetçi bir ihale ortamı sağlanmadığı, Teknik Şartname düzenlemelerinin rekabeti, saydamlığı, kamuoyu denetimi gibi temel ilkelerle çeliştiğı, söz konusu aykırılıkların ihalenin üç kısmının da iptal edilmesini gerektirdiğı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşğıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru sahibinin 11.04.2018 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarenin şikayete cevabını 20.04.2018 tarihinde istekliye bildirdiğı, başvuru sahibinin 30.04.2018 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kurul tarafından alınan 06.06.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1124 sayılı Kurul kararı ile itirazın şikayet başvurusunun reddine karar verildiğı, anılan Kurul kararının iptali istemiyle başvuru sahibi tarafından dava açıldığı, konuya ilişkin olarak Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından verilen 24.10.2018 tarihli ve E:2018/1675, K: 2018/2000 sayılı dava konusu işlemin kısmen kabul kısmen reddi kararına ilişkin temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04.03.2019 tarihli ve E:2019/161, K:2019/637 sayılı kararı ile, “ ... 2-Mahkeme kararının, davacının 4. iddiası yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde

Kamu ihalelerine yönelik şikâyet başvuru süresinin hukuka aykırılığı iddia edilen ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem veya

eylemlerin “farkına varıldığı tarihin” ise ihalenin bütün hüküm ve sonuçlarının yer aldığı kesinleşen ihale kararının ilgililere tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, davacı şirketin yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin iddiası yönünden şikâyet başvuru süresinin, 03/04/2018 tarihli kesinleşen ihale kararının davacı şirkete bildirildiği tarihten itibaren hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, yasal süresi içinde şikâyet başvurusu yapıldığı gözetilmeksizin, söz konusu başvurunun süre yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin bu kısımda ise hukukî isabet bulunmamaktadır... Açıklanan nedenlerle; ... Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne; ... Ankara 17. İdare Mahkemesi’nin 24/10/2018 tarih ve E:2018/1675, K:2018/2000 sayılı kararının, 4. iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ... Yaklaşık maliyete yönelik iddiaların süre yönünden reddine ilişkin bu kısım yönünden DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE, ...” karar verildiği,

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine Kurul tarafından alınan 13.06.2019 tarihli ve 2019/MK-187 sayılı karar ile “1- Kamu İhale Kurulunun 06.06.2018 tarihli ve 2018/UM.II-1124 sayılı kararının başvuru sahibinin yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin iddiasının esasının incelenmesine geçilmesine,” karar verilmiştir. Bu kapsamda başvuru sahibinin yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin iddiası esastan incelenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Yaklaşık maliyet” başlıklı 9’uncu maddesinde “Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere

yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.” hükmü,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Yaklaşık maliyetin hesaplanması” başlıklı 8’inci maddesinde “(1) İdare yaklaşık maliyetin hesaplanmasında; alım konusu malın niteliğini, miktarını, teslim süresini, nakliyesini, sigortasını ve diğer özel şartlarını belirterek KDV hariç fiyat bildirilmesini ister. Ancak, idare, gerçek piyasa fiyatlarını yansıtmayan ve yaklaşık maliyetin hesaplanmasında hatalara sebep olabilecek fiyat bildirimlerini ve proforma faturaları değerlendirmeye almaz.

(2) Yaklaşık maliyetin hesaplanmasında kullanılan her tür bilgi ve belgeye hesap cetveli ekinde yer verilir. Değerlendirmeye alınmayan fiyat bildirimleri ile proforma faturaların değerlendirmeye alınmama gerekçeleri de hesap cetvelinde belirtilir.

(3) İdare, alımın niteliğini ve piyasa koşullarını göz önünde bulundurmak suretiyle, aşağıdaki (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentleri çerçevesinde elde ettiği fiyatların birini, birkaçını veya tamamını kullanmak suretiyle yaklaşık maliyeti hesaplar:

a) İdare, alım konusu malın özelliğine göre kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından fiyat isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

b) İdare, piyasada alım konusu malı üreten veya pazarlayan gerçek veya tüzel kişilerden de fiyat bildirimini veya proforma fatura isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

c) İdare, alım konusu mala ilişkin olarak Bütçe Uygulama Talimatlarında ve/veya Sağlık Uygulama Tebliğlerinde yer alan fiyatları kullanarak yaklaşık maliyeti hesaplayabilir. Bu fiyatlarda KDV veya farklı nitelikte giderler bulunması durumunda bu giderler fiyatlardan indirilerek yaklaşık maliyet hesaplanır.

ç) İdare, alım konusu mal ile ilgili daha önceki dönemlerde alım yapmış ise bu alımlarda ortaya çıkan sözleşme bedelleri, endeks veya Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan ilgili endekslerden uygun olanı kullanmak suretiyle güncelleyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir. Döviz ile yapılmış olan alımlarda ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kuru veya çapraz kur üzerinden fiyatlar güncellenerek yaklaşık maliyet hesaplanabilir.

d) İdare, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfalarında yayımlanan fiyatları kullanarak yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıya aktarılan yönetmelik hükmüne göre idarelerin yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde belirlenen yöntemlerinden birini, birkaçını veya tamamını herhangi bir öncelik sırası olmaksızın kullanabilme serbestine sahip olduğu görülmektedir.

İhale işlem dosyasında yer alan yaklaşık maliyet hesap cetvelinden, yaklaşık maliyetin tespitinde diğer idarelerce gerçekleştirilmiş aynı işlerdeki fiyatlar ile bir adet piyasa fiyatı teklifinin kullanıldığı anlaşılmıştır. Daha açık anlatımla, idarece yaklaşık maliyet hesaplamasında, Gazi Üniversitesi, Namık Kemal Üniversitesi, Kırklareli Üniversitesinden edinilen birim fiyatlar ile Biodal İç ve Dış Ticaret A.Ş.den alınan fiyat teklifinde yer verilen birim fiyatların aritmetik ortalaması dikkate alınarak tahmini birim fiyatlar belirlendiği ve bu tahmini birim fiyatlar kullanılarak hesaplama yapıldığı görülmüştür.

MKYS fiyatları dikkate alınarak yaklaşık maliyetin tespiti hususundaki düzenlemenin Sağlık Bakanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar için kendi mevzuatları uyarınca söz konusu olduğu anlaşılmıştır. İhaleyi yapan Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi (Hastane) Biriminin Sağlık Bakanlığına bağlı kurum ve kuruluş kapsamına girmediği, üniversite hastanesi niteliğinde olduğu görülmektedir. Sonuç

olarak, idarece uygulanan yaklaşık maliyetin tespitine ilişkin yöntemde, ilgili uygulama yönetmeliğinde yer alan hükümlerin dikkate alındığı ve bu çerçevede mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca her ihalenin kendine özgü şartlar içinde değerlendirilmesi gerekir,

diğer ihaleler ile kıyaslama yapmak suretiyle yaklaşık maliyetin uygunluğunun belirlenemeyeceği dolayısıyla başvuru sahibinin iddialarının bu yönüyle de yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

Tüm bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde idarece yaklaşık maliyetin Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyetin hesaplanması" başlıklı 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde tespit edildiği görüldüğünden, incelemeye konu iddianın yerinde olmadığı tespit edilmiştir.

Sonuç olarak, iddia konusu edilen hususlarda mevzuata aykırılık bulunmadığından itirazen şikâyet başvurusunun reddi gerekmektedir.

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.

