

**idarenin, İdari Şartname'nin
"İhaleye katılabilmek için
gereken belgeler ve yeterlik
kriterleri" başlıklı 7'nci
maddesinde isteklilerin
teklif ettikleri ihale
kapsamındaki hizmetlerin
verilmesi amacıyla
kullanılacak olan cihaz ve
kitlerin TİTUBB veya ÜTS
kayıtlarının sunulmasının
yeterlik kriteri olarak
belirlendiği, diğer bir
ifadeyle ihaleye teklif
edilen cihazlara ve kitlelere
ilişkin TİTUBB veya ÜTS
kayıtlarının sunulması
gerektiği, teklif edilen**

cihaz modüllerine ilişkin herhangi bir belgenin sunulmasına yönelik bir düzenlemenin bulunmadığından bahisle ihale üzerinde bırakılan isteklilerce davacılar tarafından iddia konusu modüllere ilişkin herhangi belgelendirme zorunluluğunun bulunmadığı dolayısı ile davacıların iddiasının yerinde olmadığı yönündeki iddiasına, anılan modüllerin de teklif edilen ürünlerin parçaları olduğu ve teklif edilen tüm bileşenlere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması

gerektiği sonucuna varıldığından itibar edilmemiştir...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar

idarenin, İdari Şartname'nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7'nci maddesinde isteklilerin teklif ettikleri ihale kapsamındaki hizmetlerin verilmesi amacıyla kullanılacak olan cihaz ve kitlerin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulmasının yeterlik kriteri olarak belirlendiği, diğer bir ifadeyle ihaleye teklif edilen cihazlara ve kitlelere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması gerektiği, teklif edilen cihaz modüllerine ilişkin herhangi bir belgenin sunulmasına yönelik bir düzenlemenin bulunmadığından bahisle ihale üzerinde bırakılan isteklilerce davacılar tarafından iddia konusu modüllere ilişkin herhangi belgelendirme zorunluluğunun bulunmadığı dolayısı ile davacıların iddiasının yerinde olmadığı yönündeki iddiasına, anılan modüllerin de teklif edilen ürünlerin parçaları olduğu ve teklif edilen tüm bileşenlere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması gerektiği sonucuna varıldığından itibar edilmemiştir...” şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar

Toplantı No	: 2021/005
Gündem No	: 83
Karar Tarihi	: 03.02.2021
Karar No	: 2021/MK-54

BASVURU SAHİBİ:
Med-Kim Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti. – Mikromed Tıbbi Malz. San. Ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
İHALEYİ YAPAN İDARE:
İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2019/358435 İhale Kayıt Numaralı "Müdürlüğümüze Bağlı Sağlık Tesisleri İçin Biyokimya, Mikrobiyoloji Ve Transfüzyon Merkezleri Sonuç Karşılığı Laboratuvar Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/358435 ihale kayıt numaralı "Müdürlüğümüze Bağlı Sağlık Tesisleri İçin Biyokimya, Mikrobiyoloji ve Transfüzyon Merkezleri Sonuç Karşılıklı Laboratuvar Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Med-Kim Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti. – Mikromed Tıbbi Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.05.2020 tarihli ve 2020/UH.I-859 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Med-Kim Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti. – Mikromed Tıbbi Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 14.12.2020 tarihli ve E: 2020/1210, K: 2020/2129 sayılı kararı ile "Davacıların iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1. Davacıların 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

...

Diğer taraftan, idare tarafından ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin belirlenmesi gerektiğine ilişkin iddiaya ilişkin olarak ise, İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde; "...7.5.2. ... İstekliler, teklif ettikleri ihale kapsamındaki hizmetlerin verilmesi amacıyla kullanılacak olan cihaz ve kitlerin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarını, ihale dosyasında sunacaklardır..." düzenlemesi, "Tekliflerin alınması ve açılması" başlıklı 30'uncü maddesinde; "... 30.2.3. İhale konusu işin yaklaşık maliyeti açıklandıktan sonra zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alması sırasına göre açılır. İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir.

Belgeleri eksik olan veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ve teklif bedelleri açıklanarak tutanağa bağlanır. Düzenlenen bu tutanaklar ihale komisyonunca imzalanır ve ihale komisyon başkanı tarafından onaylanmış bir sureti isteyenlere imza karşılığı verilir. Ancak fiyat veya fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurlar üzerinden elektronik eksiltme yapılan ihalelerde; istekliler, teklif fiyatları ve eksiltmeye konu fiyat dışı unsurların değerleri yaklaşık maliyet ile birlikte, eksiltme tamamlandıktan sonra açıklanır ve düzenlenen tutanaklardan, yalnızca Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağının istekli isimleri kapatılarak ihale komisyonu başkanı tarafından onaylanmış suretleri, isteyenlere imza karşılığı verilir. 30.2.4. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez. Teklifi oluşturulan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler değerlendirilmek üzere ilk oturum kapatılır." düzenlemesi, "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 31'inci maddesinde; "Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir." düzenlemesi yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde isteklilerin teklif ettikleri ihale kapsamındaki hizmetlerin verilmesi amacıyla kullanılacak olan cihaz ve kitlerin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulmasının yeterlik kriteri olarak belirlendiği, diğer bir ifadeyle ihaleye teklif edilen cihazlara ve kitlere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması gerektiği, tekliflerin bu aşamada değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmesi için ise belgelerin eksik olması veya teklif mektubu ile geçici teminatın usulüne uygun olmadığının tespit edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden, ihale komisyonu tarafından geçerli teklifler arasında ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin belirleneceği, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli ile sözleşmenin imzalanmaması halinde ise ihale yetkilisine uygun görülmesi halinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşmenin imzalanabileceği, dolayısıyla ihale komisyonunun ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliyi belirleme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açık olmakla birlikte, anılan ihalenin 7. ve 8. kısımlarına ilişkin olarak yalnızca ikiye isteklinin teklif verdiği, anılan tekliflerden davacı iş ortaklığına ait olan tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğundan bahisle değerlendirme dışı bırakılması üzerine birer isteklinin teklifinin geçerli olarak kabul edildiği, ancak teklifi geçerli kabul edilen isteklilerin, davacıların 2. iddiasına ilişkin olarak değerlendirmede açıklandığı üzere teklif edilen ürünleri ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarını sunmamasına rağmen tekliflerinin geçerli ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, davacı iş ortaklığının tekliflerinin ise ilk aşamada değerlendirme dışı bırakıldığı görülmekle birlikte, belgelerin eksik olması veya teklif mektubu ile geçici teminatın usulüne uygun olmadığının ilişkin bir tespit bulunmamasına rağmen, değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin belirlenmesi gerektiğine yönelik iddianın yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacıların 1. iddiasının anılan kısmı bakımından itirazın şikâyet başvurusunun kabul edilmesi gerekirken reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

2) Davacıların 2 ve 6'ncı iddiasına ilişkin olarak:

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde; "...7.5.2. ... İstekliler, teklif ettikleri ihale kapsamındaki hizmetlerin verilmesi amacıyla kullanılacak olan cihaz ve kitlerin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarını, ihale dosyasında sunacaklardır..." düzenlemesi yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde isteklilerin teklif ettikleri ihale kapsamındaki hizmetlerin verilmesi amacıyla kullanılacak olan cihaz ve kitlerin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulmasının yeterlik kriteri olarak belirlendiği, diğer bir ifadeyle ihaleye teklif edilen cihazlara ve kitlere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması gerektiği açıktır.

Olayda, Detay Lab. Cih. San. ve Tic. A.Ş.'nin teklif ettiği Biomerieux Dianostik Mal. ve Hiz. Tic. A.Ş. firmasından yetki alarak Copan marka Wasplab Model (Parça No:W087) online otomasyon sistemini teklif ettiğine dair yetki belgesini sunduğu, ancak Biomerieux Dianostik Mal ve Hiz. Tic. A.Ş. firmasının ihale tarihi itibarıyla (18.09.2019) söz konusu ürün için ÜTS/TİTUBB kaydının bulunmadığı, Sağlık Bakanlığınca Ürün Takip Sistemi üzerinden yapılan incelemede, anılan ürün için ÜTS/TİTUBB kaydının 07.07.2020 tarihinde yapıldığı, BiomerieuxDiagnostic Mal. ve Hiz. Tic. A.Ş. firmasının sadece W087-011 (Tekli İnkübatör), W087-012 (İkili İnkübatör) ürünlerinin ÜTS/TİTUBB kaydının bulunduğu, teklif edilen Wasplab'ı oluşturan W087 dışındaki, W087-010, W087-013 parça numaralı modüllerin de ÜTS/TİTUBB kaydının bulunmadığı, anılan modüllerin ÜTS/TİTUBB kaydının da aynı şekilde BiomerieuxDiagnostic Mal. ve Hiz. Tic. A.Ş. firması tarafından 07.07.2020 tarihinde yapıldığı ve anılan modüllere ilişkin ÜTS/TİTUBB kaydının ihale teklif dosyasında yer almadığı görüldüğünden anılan iddianın yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacıların 2. iddiasının anılan kısmı bakımından itirazın şikâyet başvurusunun kabul edilmesi gerekirken reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, davalı idarenin, İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde isteklilerin teklif ettikleri ihale kapsamındaki hizmetlerin verilmesi amacıyla kullanılacak olan cihaz ve kitlerin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulmasının yeterlik kriteri olarak belirlendiği, diğer bir ifadeyle ihaleye teklif edilen cihazlara ve kitlere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması gerektiği, teklif edilen cihaz modüllerine ilişkin herhangi bir belgenin sunulmasına yönelik bir düzenlemenin bulunmadığından bahisle ihale üzerinde bırakılan istekliler tarafından davacı tarafından iddia konusu modüllere ilişkin herhangi belgelendirme zorunluluğunun bulunmadığı dolayısı ile davacıların iddiasının yerinde olmadığı yönündeki iddiasına, anılan modüllerin de teklif edilen ürünlerin parçaları olduğu ve teklif edilen tüm bileşenlere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması gerektiği sonucuna varıldığından itibar edilmemiştir.

3) Davacıların 3'üncü iddiasına ilişkin olarak:

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "...7.5.2. ... İstekliler, teklif ettikleri ihale kapsamındaki hizmetlerin verilmesi amacıyla kullanılacak olan cihaz ve kitlerin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarını, ihale dosyasında sunacaklardır..." düzenlemesi, Teknik Şartname'nin "C.8 Kültür Laboratuvarı Testleri, C.8.2 Cihazların Teknik Özellikleri, 4-İslab-2 ve İslab-3 Bölge Laboratuvarına Kurulacak Otomatik Kültür Ekim Cihaz/ları ve Otomatik İnkübyasyon Cihaz/ları Teknik Özellikleri" maddesinde "...b) Ekimler kalibre öze veya manyetik boncuk teknolojisi ile yapılabilir. ... f) Kurulacak her online sistemde en az 1 adet gram preparatı yayma/hazırlama cihazı bulunacaktır." düzenlemesi, Anılan Şartname'nin "C.8 Kültür Laboratuvarı Testleri, C.8.2 Cihazların Teknik Özellikleri,

3) Ekim cihazı aşağıdaki özelliklere sahip olmalıdır" maddesinde "...d) Sistem, kontaminasyonu önlemek için her bir numune tek kullanımlık aplikatör, boncuk veya sistem kendi içinde steril ettiği klasik özeler kullanmalıdır..." düzenlemesi yer almaktadır.

Olayda, Özgün Kimyevi Mad. Hiz. Tic. A.Ş.'nin ihale teklif dosyasında, teklif ettikleri Teknik Şartname'nin " C.8.2.b maddesinde, C.8.2.f maddesinde ve C.8.2.3.d maddesinde yer alan modüllere (özellere) ait ÜTS kayıtlarının ihale teklif dosyasında yer almadığı görüldüğünden anılan iddianın yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacıların 3. iddiasının anılan kısmı bakımından itirazın şikâyet başvurusunun kabul edilmesi gerekirken reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir. Diğer taraftan, davalı idarenin, İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde isteklilerin teklif ettikleri ihale kapsamındaki hizmetlerin verilmesi amacıyla kullanılacak olan cihaz ve kitlerin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulmasının yeterlik kriteri olarak belirlendiği, diğer bir ifadeyle ihaleye teklif edilen cihazlara ve kitlere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması gerektiği, teklif edilen cihaz modüllerine ilişkin herhangi bir belgenin sunulmasına yönelik bir düzenlemenin bulunmadığından bahisle ihale üzerinde bırakılan isteklilerce davacılar tarafından iddia konusu modüllere ilişkin herhangi belgelendirme zorunluluğunun bulunmadığı dolayısı ile davacıların iddiasının yerinde olmadığı yönündeki iddiasına, anılan modüllerin de teklif edilen ürünlerin parçaları olduğu ve teklif edilen tüm bileşenlere ilişkin TİTUBB veya ÜTS kayıtlarının sunulması gerektiği sonucuna varıldığından itibar edilmemiştir..." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci 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.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmesizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1. Kamu İhale Kurulunun 07.05.2020 tarihli ve 2020/UH.I-859 sayılı kararının 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 6'ncı iddialar ile ilgili kısmının iptaline,

2- 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.