

**ihale dokümanına yönelik
başvurularda, şikâyet
dilekçesi ekine ihale konusu
alandaki faaliyet
gösterildiğine ilişkin belge
eklenmesi zorunludur**

Toplantı No	: 2020/013
Gündem No	: 35
Karar Tarihi	: 18.03.2020
Karar No	: 2020/UM.II-572

BASVURU SAHİBİ:
Kontrol Kimya İlaç Mak. İnş. San. ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Daire Başkanlığı,

BASVURUYA KONU İHALE:
2020/18926 İhale Kayıt Numaralı "Biyosidal Ürün Alım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Daire Başkanlığı tarafından 18.02.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Biyosidal Ürün Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak Kontrol Kimya İlaç Mak. İnş. San. ve Tic. A.Ş.'nin 04.02.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 11.02.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 21.02.2020 tarih ve 9555 sayılı İdare Kurum Kayıtlarına alınan 18.02.2020 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/367 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde ön inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Ön inceleme raporu ve ekleri incelenmiştir.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, İdari ve Teknik Şartname'de yer alan bazı hususların ihaleye katılımı ve rekabeti engellediği kanaatıyla idareye süresi içerisinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu ancak idarenin, başvurularını haksız ve mesnetsiz gerekçeler ile reddettiği, şöyle ki;

İhaleye katılabilmek için gerekli belgeler ile yeterlik kriterlerine ihale ilanı ile İdari Şartname'de yer verildiği, ancak Teknik Şartname'nin 4.2.3, 4.4.4, 4.5.5, 4.8.3, 4.12.3 ve 4.13.2'nci maddelerinde ihale ilanı ve İdari Şartname'de yer alan düzenlemelerden farklı olarak "...aktif madde üreticisinin yapmış/yaptırması olduğu toksikolojik/ekotoksikolojik raporları Dünya Sağlık Örgütü(WHO) veya Amerika Çevre Koruma Ajansı(EPA) veya Avrupa Birliği Biyosidal Direktifleri(EU BIODIDES DIRECTIVE) veya Avrupa Birliği Kimyasallar Ajansı(ECHA) tarafından yayınlanan özet tabloları ihale dosyasında sunulmalıdır." düzenlemesine yer verildiği,

31.12.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Biyosidal Ürünler Yönetmeliği gereği biyosidal ürünlerin ruhsatlandırılması ve piyasaya arzına ilişkin işlemlerin Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Kurumu tarafından yapıldığı, firmaları tarafından geçmiş dönemde anılan Kurum'dan görüş talep edildiği ve taraflarına gönderilen görüş yazısında "...Alınacak ürünlerin ruhsatlandırılması aşamasında gerekli analizleri yapıldığından ve ruhsata esas dosyada bulunduğundan toksikolojik çalışmaların ihale dosyasında istenmesi kurumumuz tarafından uygun mütalaa edilmemiştir." ifadesine yer verildiği, gerek Biyosidal Ürünler Yönetmeliği gerekse taraflarına gönderilen görüş yazısı kapsamında değerlendirme yapıldığında, biyosidal ürünlerin piyasaya arz edilebilmesi için ilgili Bakanlık tarafından ruhsat verilmiş olmasının ve onaylı etiket örneğine göre ambalajlanmasının yeterli olduğu, zira biyosidal ürüne ruhsat verilirken toksikolojik ve ekotoksikolojik verilere göre değerlendirme yapıldığı ve meydana gelebilecek risklerin belirtildiği, bu risklerin de ürünün etiket örneğinde onaylandığı,

Diğer taraftan ülkemizde toksikolojik ve ekotoksikolojik çalışmaları yapılması konusunda Sağlık Bakanlığı tarafından yetkilendirilmiş bir kurum veya kuruluşun bulunmadığı, uluslararası piyasada aktif maddelere yönelik olarak üreticilerin farklı çalışmalar yapabileceği ancak bu çalışmalara ilişkin belgelerin ihalede yeterlik kriteri olarak istenmemesi gerektiği,

Bu bağlamda, Teknik Şartname'de yer verilen ve aktif madde üreticisinin yaptırmış olduğu toksikolojik ve ekotoksikolojik çalışmaların teklif dosyası kapsamında sunulacağına ilişkin düzenlemenin 4734 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği, zira Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsat verilmiş birçok ürünün ihaleye katılımının engellendiği, ayrıca bahse konu düzenlemenin belirli bir marka ve menşei işaret ettiği, bu sebeple ihaleye bir firmanın veya bu firmanın yetkilendirdiği firmaların katılabileceği dikkate alındığında rekabetin de engellendiği,

Şikâyet başvurusuna ilişkin verilen cevap yazısında, kamu ihale mevzuatı ile Sağlık Bakanlığı'nın görüşleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılmadığı, Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsat verilen biyosidal ürünlerin insan ve çevre sağlığına duyarlı olmadığı izleniminin verildiği ve yeterli görülmediği, ayrıca teknik şartnameyi ve şikâyet cevapı hazırlayan personelin toksikolojik ve ekotoksikolojik çalışmaları yapacak ve değerlendirecek meslek gruplarında yer almadığı,

Ayrıca ihalenin 14 kısımdan oluştuğu ve ihalenin 6 kısmında bu koşul aranırken diğer kısımlarında aranmamasının çelişki oluşturduğu iddialarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "...İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi..." hükmü bulunmaktadır.

Mezkûr Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin anılan Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği belirtilmiş olup, başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması hallerinde başvurunun reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'inci maddesinin onbirinci fıkrasında "İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur." hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in ekinde yer alan "Şikâyet Başvuru Dilekçesi Örneği'nin Ekler kısmındaki "Not" başlığı altında "3- İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur." açıklaması yer almaktadır.

25.01.2017 tarihli ve 29959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile getirilen değişiklikle, ilana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvuruda bulunacak gerçek veya tüzel kişilerin, ihale konusu alanda faaliyette bulunup bulunmadığının tespiti için ihaleyi yapan idareye sunulan şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belgenin eklenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruda bulunacak gerçek veya tüzel kişilerin, söz konusu Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren idareye şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belgelyi eklemesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilmesinin ön koşulu, idareye usulüne uygun olarak şikâyet başvurusunda bulunulmasıdır.

İdare tarafından gönderilen ihale işlem dosyası incelendiğinde, başvuru sahibinin ihale dokümanını 29.01.2020 tarihinde indirdiği, başvuru sahibi tarafından 04.02.2020 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, söz konusu şikâyet dilekçesinin 5 sayfadan oluştuğu ve şikâyet dilekçesinin ekinde imza sirküleri, ticaret sicili gazetesi, Sağlık Bakanlığı'nın "Toksikolojik Testler" hakkındaki görüş yazısı ile 2 adet Kamu İhale Kurulu kararının yer aldığı görülmüştür.

Başvuru sahibi tarafından şikâyet dilekçesi ekinde sunulan 25 Ekim 2019 tarih ve 9938 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nin başvuru sahibine ilişkin kısmının, yönetim kurulu seçimi, temsilci atanması ve sermaye arttırılması konularına yönelik olduğu, başvuru dilekçesi ekinde yer alan belgeler içerisinde ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin herhangi bir belgenin sunulmadığı anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede başvuru sahibinin şikâyet dilekçesine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin bir belgenin eklenmediği anlaşıldığından, başvurunun İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'inci maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan "İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur." hükmü gereğince şekil yönünden reddinin gerektiği anlaşılmıştır.

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,

Başvurunun reddine,
Oybirliği ile karar verildi.