

**ihale dökümanında söz konusu
noter onaylı sertifikasının
Teknik Şartnamede istekliler
tarafından teklifleri ile
birlikte sunulmasının
istendiği, ihaleye ait
yeterlik kriteri olarak
belirlendiği anlaşılan
belgenin İdari Şartname
yerine Teknik Şartnamede
düzenlenmesinde mevzuata
uyarlık bulunmaması**

Toplantı No	: 2022/021
Gündem No	: 32
Karar Tarihi	: 06.04.2022
Karar No	: 2022/UM.I-456

BAŞVURU SAHİBİ:
İbrahim TOSUN,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Muğla İl Sağlık Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2022/39958 İhale Kayıt Numaralı "91 Kalem Biyomedikal Tıbbi Sarf Malzemesi Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Muğla İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 18.03.2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "91 Kalem Biyomedikal Tıbbi Sarf Malzemesi Alımı" ihalesine ilişkin olarak İbrahim Tosun'un 21.02.2022 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 28.02.2022 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 08.03.2022 tarih ve 11125 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 08.03.2022 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2022/245 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihalenin 9'uncu kısmına ilişkin (Buhar Biyolojik İndikatör (Kısa Süreli)) Teknik Şartname'nin 21'inci maddesinde "inkübatör ve indikatörün FDA onay sertifikası noter onaylı olarak ihale dosyasında bulunmalıdır." ifadesine yer verildiği, FDA'nın ABD'de faaliyet gösteren bir kuruluş olduğu ve ABD içerisinde kullanılan ürünlerle ilgili karar verme yetkisi bulunduğu, ülke pazarında FDA yerine ilaç ve Eczacılık Daire Başkanlığı ÜTS sisteminin kullanıldığı, ihale konusu ürünün ülke içerisinde üretildiği FDA onayı alma şansı bulunmadığı, söz konusu düzenlemenin rekabeti engellediği, Teknik Şartname'nin bu haliyle sadece FDA onayı almış isteklilerin ihaleye katılacağı, fırsat eşitliğini engellediği iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "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 olmadığına ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlanabilir.

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. Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.

Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilerek şartıyla marka veya model belirtilebilir." hükmü,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Teknik Şartname" başlıklı 14'üncü maddesinde "(1) Alınacak malın teknik kriterleri ve özellikleri, ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamede düzenlenir. Teknik kriterlerin ve özelliklerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve fırsat eşitliğini sağlaması zorunludur. Bu şartnamelerde yerli mali teklif edilmesini engelleyici düzenlemelere yer verilemez.

(2) Teknik şartnamede, varsa ulusal standart ve dengi uluslararası standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenleme yapılabilir. Ancak ulusal standardın bulunmaması durumunda sadece uluslararası standart esas alınarak düzenleme yapılabilir.

(3) Teknik şartnamede, belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemez. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmadığı veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmadığı hallerde, "veya dengi" ifadesine yer verilerek şartıyla marka veya model belirtilebilir.

...

(7) Teknik şartnamede yapılacak düzenlemelerin, ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak öngörülen mesleki ve teknik yeterlik kriterleri ve belgeleriyle uyumlu olması gerekir." hükmü,

"Yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler" başlıklı 26'nci maddesinde "(1) Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin saptanması amacıyla öngörülecek değerlendirme kriterleri ve istenecek belgeler, rekabeti engelleyecek şekilde belirlenemez. (2) Yeterlik değerlendirmesi için istenecek belgelerin ve yeterlik değerlendirmesinde aranılacak kriterlerin, ihale veya ön yeterlik ilanı ile idari şartnamede veya ön yeterlik şartnamesinde ya da davet yazısında belirtilmesi zorunludur." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "...7.5.4. İsteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği bu şartnamenin 7 nci maddesi dışındaki maddeleri ile teknik şartnamede belirtilen aşağıdaki belgeler: {Belirtilmemiştir}

7.5.5. Bu Şartnamenin 7 nci maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmaz." düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin "Buhar Biyolojik İndikatör (Kısa Süreli)" başlıklı bölümünün 21'inci maddesinde "21-inkübatör ve indikatörün FDA onay sertifikası noter onaylı olarak ihale dosyasında bulunmalıdır." düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuruya konu ihalede, Teknik Şartname'de yapılan düzenleme ile ihalenin 9'uncu kısmında (Buhar Biyolojik İndikatör (Kısa Süreli)) inkübatör ve indikatörün FDA onay sertifikasının noter onaylı olarak isteklilerin ihale dosyasında bulunması zorunlu tutulmuş olup, bu düzenlemeye İdari Şartname'de yer verilmemiştir. Söz konusu düzenlemeyi, istenilen belgenin, sözleşmenin yürütülmesi aşamasındaki teknik yükümlülüklerle ilişkin olarak yüklenici tarafından idareye sunulması istenilen bir belge olarak değil; isteklilerin teklifleri kapsamında sunulması gereken bir yeterlik belgesi olarak düzenlendiği, ancak İhale İlanı'nda ve İdari Şartname'de yeterlik kriterleri kapsamında bu belgeye ilişkin düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat düzenlemelerinden teknik şartnamelerde ihale konusu için teknik ayrıntılarının ve şartlarının gösterileceği, yeterlik değerlendirmesi için istenecek belgelerin ve yeterlik değerlendirmesinde aranılacak kriterlerin, ihale ilanı ile idari şartnamede belirtilmesinin zorunlu olduğu, idari şartnamede yeterlik kriteri olarak belirlenmeyen, ancak sözleşmenin yürütülmesi aşamasında için yerine getirilmesi için gerekli olduğu öngörülen mesleki ve teknik yükümlülüklerle yönelik düzenlemelerin teknik şartnamede yer alacağı, bu yükümlülüklerle ilişkin olarak yüklenici tarafından hangi belgelerin idareye sunulması gerektiğinin teknik şartnamede açıkça düzenlenmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca idarelerce belirlenmesi zorunlu olan mesleki ve teknik yeterlik kriterlerine ve bu kapsamda istenecek belgelere teknik şartnamede yer verilemeyeceği, İdari Şartname'nin 7'nci maddesinde belirtilmeyen belgelerin yeterlik kriteri olarak kullanılamayacağı, İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddesinde de söz konusu hususun açıkça belirtildiği, ihalede istenilecek belgelerin adaylar veya istekliler tarafından sunulmasına ilişkin hükümlere, ilan veya idari şartnamede yer verileceği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda söz konusu noter onaylı FDA onay sertifikasının Teknik Şartname'de istekliler tarafından teklifleri ile birlikte sunulmasının istendiği, ihaleye ait yeterlik kriteri olarak belirlendiği anlaşılan belgenin İdari Şartname yerine Teknik Şartname'de düzenlenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin 9'uncu kısmının iptali gerekmektedir.

Öte yandan, ihalenin şikâyet konu kısmının yaklaşık maliyeti dikkate alındığında 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca ödenmesi gereken itirazen şikâyet başvuru bedelinin 13.890,00 TL olduğu, başvuru sahibi tarafından toplam yaklaşık maliyet üzerinden 27.654,00 TL'nin Kurum hesaplarına yatırıldığı, bu nedenle fazla ödendiği tespit edilen 13.764,00 TL'nin yazılı talebi halinde başvuru sahibine iadesinin 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,

1) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin 9'uncu kısmının iptaline,

2) Fazla ödenen başvuru bedelinin başvuru sahibinin yazılı talebi halinde iadesine,

Oybirliği ile karar verildi.