

ihale için alınan akademik görüş yazılarında Teknik Şartnamede yer alan düzenlemenin kullanıcı tercihiine bağlı olduğu idarece ihale işlem dosyası kapsamında gönderilen iki farklı markanın ise anılan düzenlemeyi karşılamadığı, kullanıcı tercihiine bağlı olarak yapılan düzenlemelerin ihaleye katılımı daraltıcı nitelikte olamayacağı, aksi durumun Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesine aykırılık teşkil edeceği hk

Toplantı No	: 2023/025
Gündem No	: 66
Karar Tarihi	: 13.04.2023
Karar No	: 2023/UM.I-660

BAŞVURU SAHİBİ:
Alpler Medikal ve Sağlık Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü (İstanbul Kamu Hastaneleri Hizmetleri Başkanlığı-4),

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2022/1202361 İhale Kayıt Numaralı "KHMB-4'E Bağlı Sağlık Tesislerinin İhtiyacı Olan 72 Kalem Muhtelif Sarf Malzeme Alımı İhalesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü (İstanbul Kamu Hastaneleri Hizmetleri Başkanlığı-4) tarafından 14.12.2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "KHMB-4'E Bağlı Sağlık Tesislerinin İhtiyacı Olan 72 Kalem Muhtelif Sarf Malzeme Alımı İhalesi" ihalesine ilişkin olarak Alpler Medikal ve Sağlık Ticaret Limited Şirketi'nin 29.11.2022 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 13.12.2022 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 19.12.2022 tarih ve 67675 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 19.12.2022 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2022/1566 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

KHMB-4'E Bağlı Sağlık Tesislerinin İhtiyacı Olan 72 Kalem Muhtelif Sarf Malzeme Alımı" ihalesine ait Teknik Şartname'nin "Kalem Aspirasyon Torbası 2000 ML." başlıklı 9'uncu maddesinde yer alan "Kanisterler üzerinde vakumu açıp kapatacak manuel valf bulunmalıdır." düzenlemesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesine aykırı olduğu şöyle ki, "manuel açma kapama valfi" bulunan tek ürünün Plastimed firmasına ait olduğu, diğer son teknoloji ürünlerin hiç birisinde kavanoz üzerinde böyle bir tasarıma yer verilmediği, Kullanım olarak da vakum hortumunu direkt olarak duvar vakumundan kapaga bağlamak yerine önce kapak bağlantısından kanister üzerindeki manuel valfa ve daha sonra manuel valf üzerinden duvar vakumuna bağlanmak üzerine bir tasarımlanıldığı, bu durumun teknik olarak vakum kaybına yol açacağı gibi kullanım açısından da efektif olmadığı, Başta Sağlık Bakanlığına bağlı olmak üzere birçok kamu ve özel sağlık kuruluşlarına kendi firmalarında üretmekte olan ihale konusu kanisterlerin temin ve teslim edildiği ve halen kullanılmakta olduğu, kendi ürünleri olan kanisterlerin kullanımına yönelik olumsuz bir geri dönüş olmadığı, aynı ürünü DMO Sağlık Market üzerinden temin ederek sorunsuz bir şekilde kullanmaya devam eden bir idarenin, bu defa aynı ürünü temin etmeye yönelik ihale işlemlerinde, mevcut ve kullanılan bir teknik şartnamede evcelle olmayan yeni bir kriteri teknik şartnameye eklemesinin hukuken kabul edilebilir olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" başlıklı 4'üncü maddesinde "(1) İdareler, yapacakları ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;
a) Adı: KHMB-4'E BAĞLI SAĞLIK TESİSLERİNİN İHTİYACI OLAN 72 KALEM MUHTELİF SARF MALZEME ALIMI İHALESİ

b) Türü: Mal alımı

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.

d) Kodu:

e) Miktarı:

72 Kalem Sarf Malzeme Alımı

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/teslim edileceği yer:

PROF. DR. CEMİL TAŞCIOĞLU ŞEHİR HASTANESİ

HAMİDİYE ETFAL EĞİTİM VE ARAŞTIRMA HASTANESİ

EYÜPSULTAN DEVLET HASTANESİ

KAĞITHANE DEVLET HASTANESİ

TAKSİM EĞİTİM VE ARAŞTIRMA HASTANESİ

BALTALIMANI METİN SABANCI KEMİK HASTALIKLARI EAH

BEYOĞLU GÖZ EĞİTİM VE ARAŞTIRMA HASTANESİ

BEŞİKTAŞ SAİT CİFTÇİ DEVLET HASTANESİ

İSTİNYE DEVLET HASTANESİ

SARIYER AGİZ VE DIŞ SAĞLIĞI MERKEZİ

ÖKMEYDANI AGİZ VE DIŞ SAĞLIĞI HASTANESİ" düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "Kısmi teklif verilmesi" başlıklı 20'nci maddesinde "20.1. Bu ihalede kısmi teklif verilebilir.

20.2. Bu ihaledeki kısım sayısı 72 dir. İhale kısımlarına ilişkin koşullar altta düzenlenmiştir;

Bu ihalede istekliler tarafından kalemlere ayrı ayrı teklif verilebileceği gibi işin tamamı için de teklif verilebilecektir." düzenlemesi,
Teknik Şartname'nin "13. Kalem ASPIRASYON TORBASİ 2000 ML." başlıklı maddesinin 9'uncu fıkrasında "-
9.Kanisterler üzerinde vakumu açıp kapatacak manuel valf bulunmalıdır." düzenlemesi yer almaktadır.

İtirazen şikâyete konu kısmın "Aspiratör torbası 2000 ml valfli (aspirasyon torbası ve hortumu)" başlıklı 13'üncü kısım olduğu anlaşılmıştır.

Kurum tarafından bir akademik kuruluştan 05.01.2023 tarihli ve E.2022/4666 sayılı yazı ile "Kurumumuz, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesi gereğince ihalelere ilişkin itirazen şikâyet başvurularını incelemekte ve sonuçlandırmaktadır. Bu çerçevede "KHMB-4'e Bağlı Sağlık Tesislerinin İhtiyacı Olan 72 Kalem Muhtelif Sarf Malzeme Alımı" ihalesine ilişkin olarak yapılan bir şikâyet incelemesine esas olmak üzere aşağıdaki hususlarda görüşünüzze ihtiyaj duyulmuştur. Bu doğrultuda

Teknik Şartname'nin "Kalem Aspirasyon Torbası 2000 ML." başlıklı 9'uncu maddesinde "Kanisterler üzerinde vakumu açıp kapatacak manuel valf bulunmalıdır." düzenlemesine konu kanisterlerin tek bir firma tarafından üretilip üretilmediği hususunda bilgiye ihtiyaj duyulmaktadır." ifadelerine yer verilerek görüş istenilmiş olup,

Söz konusu yazıya istinaden ilgili akademik kuruluştan alınan 11.01.2023 tarihli ve E.783479 sayılı cevabi yazıda, "Kurumumuz tarafından yapılan KHMB-4'e Bağlı Sağlık Tesislerinin İhtiyacı Olan 72 Kalem Muhtelif Sarf Malzeme Alımı" ihalesi kapsamında ilgilide kayıtlı yazınızda belirtilen hususlarda teknik görüş bildirilebilecek Üniversitemizde öğretim üyesi bulunmadığından yazınıza herhangi bir işlem yürütülemez." ifadelerine yer verilmiştir.

Daha sonra farklı bir akademik kuruluştan aynı hususları içeren 12.01.2023 tarihli ve E.29562 sayılı yazı ile görüş istenmiş olup,

Söz konusu yazıya istinaden ilgili akademik kuruluştan alınan 19.01.2023 tarihli ve E.383761sayılı cevabi yazıda, "Kurumumuz tarafından yapılan KHMB-4'e Bağlı Sağlık Tesislerinin İhtiyacı Olan 72 Kalem Muhtelif Sarf Malzeme Alımı" ihalesi kapsamında ilgilide kayıtlı yazınıza belirtilen hususlarda teknik görüş bildirilebilecek Üniversitemizde öğretim üyesi bulunmadığından yazınıza herhangi bir işlem yürütülemez." ifadelerine yer verilmiştir.

Başka bir akademik kuruluştan aynı hususları içeren 23.01.2023 tarihli ve E.30549 sayılı yazı ile görüş istenmiş olup,

Söz konusu yazıya istinaden ilgili akademik kuruluştan alınan 26.01.2023 tarihli ve E.110586 sayılı cevabi yazıda, "Kanisterler üzerinde vakumu açıp kapatacak manuel valf olup olmaması tamamen kullanıcı tercihi olup, teknik şartnamede yer alması bir sorun yaratmamaktadır. Ancak bu ibarenin tek bir firmayı işaret edip etmediğini mevcut piyasadaki onlarca firmanın içerisinde tespit etmek tarafınızca olanaksızdır. Bilgilerinize arz ederim." ifadelerine yer verilmiştir.

Anılan görüş yazısına istinaden Kurum tarafından ilgili akademik kuruluştan, idarece ihale işlem dosyası kapsamında Kurum'a gönderilen iki farklı markaya (Porgo ve Serres) ilişkin belgeler dikkate alınarak, 22.02.2023 tarihli ve 32323 sayılı yazı ile "Porgo ve Serres marka ürünlerinin Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinde yer alan "Kanisterler üzerinde vakumu açıp kapatacak manuel valf bulunmalıdır" düzenlemesinde yer alan koşulu sağlayıp sağlamadığı hususunda ek görüşe ihtiyaj duyulmaktadır." hususunda yeniden görüş istenmiştir.

Akademik kuruluş tarafından gönderilen 01.03.2023 tarihli ve 11011439 sayılı cevabi yazıda "Teknik Şartnamedeki 13,kalem Aspirasyon Torbası 2000 ML. başlıklı malzeme için 9. Madde yer alan "Kanisterler üzerinde vakumlu açıp kapatacak manuel valf bulunmalıdır" şeklinde belirtilen ifadenin; açıp kapatacak manuel valf özelliğinin kullanıcı tercihi olmasından ve zorunluluk gerektirmediğinden dolayı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5. Maddesine istinaden teknik şartnamede yer almasının uygun olmadığı kanaatindeyim." ifadelerine yer verilmiştir.

Akademik kuruluş tarafından gönderilen 04.04.2023 tarihli ve 1212456 sayılı görüş yazısında ise "25.01.2023 tarihli ve 1104267 say yazı ekinde yer alan Porgo ve Serres marka ürünler ilgili ek görüş talep edilmiş olup, buna istinaden ilgili ürünlerin teknik şartnameleri ve broşürleri incelendiğinde görüş yazısında da madde 9'da yer alan "Kanisterler üzerinde vakumlu açıp kapatacak manuel valf bulunmalıdır" düzenlemesini karıştırmamaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

13.01.2023 tarihli ihale komisyonu kararından ihaleye başvuru sahibi dahil iki istekli tarafından teklif verildiği, başvuru sahibi Alpler Medikal ve Sağlık Tic. Ltd. Şti.nin teklif vermiş olduğu kaleme ait numunenin uzman üyeler tarafından değerlendirildiği ve 13'üncü kalem için hazırlanan raporda "Teknik Şartnamenin 9.maddesi gereğince uygun bulunmamıştır." şeklinde belirtilerek bu kaleme ait teklifinin değerlendirmeye dışı bırakılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen 26.01.2023 tarihli teknik görüş yazısından, kanisterler üzerinde vakumu açıp kapatacak manuel valf olup olmasının kullanıcı tercihi olduğu, teknik şartnamede yer almasının bir sorun yaratmayacağı, diğer taraftan söz konusu düzenlemeye konu ürünün piyasada onlarca firmada bulunduğu gerekçeyle tek bir markayı işaret edip etmediğinin tespitinin yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

İddia konusu Teknik Şartname maddesinin tek markaya yönelik olup olmadığı hususunu açıklığa kavuşturmak üzere, idarece Kurum'a ihale işlem dosyası kapsamında gönderilen iki farklı markaya (Porgo ve Serres) ilişkin belgelerin değerlendirilmesi amacıyla ilgili akademik kuruluştan yeniden talepte bulunulmuş ve bu kez 01.03.2023 tarihli görüş yazısında, kanisterleri açıp kapatacak manuel valf özelliğinin kullanıcı tercihi olmasından ve zorunluluk gerektirmediğinden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesine istinaden teknik şartnamede yer almasının uygun olmadığı kanaatine yer verildiği, idarece ihale işlem dosyası kapsamında gönderilen Porgo ve Serres markalı ürünlere ilişkin belgelere yönelik 04.04.2023 tarihli görüş yazısında ise söz konusu ürünlerin Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinde yer alan düzenlemeyi karşılamadığı ifadelerine yer verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan akademik görüş yazılarında Teknik Şartname'nin 9'uncu maddesinde yer alan düzenlemelerin kullanıcı tercihinin bağlı olduğu, idarece ihale işlem dosyası kapsamında gönderilen iki farklı markanın ise anılan düzenlemeyi karşılamadığı, kullanıcı tercihinin bağlı olarak yapılan düzenlemelerin ihaleye katılma deratıcılığı nitelikte olamayacağı, aksi durumun Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesine aykırılık teşkil edeceği değerlendirildiğinden başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibi istekli tarafından 41.482,00 TL başvuru bedelinin Kurum şikâyet gelirleri hesabına yatırıldığı görülmüştür. Yapılan incelemede anılan isteklinin itirazen şikâyet başvurusuna konu iddiasında haklı olduğu tespit edilmiş olup, Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde 41.482,00 TL'lik başvuru bedelinin iadesinin gerektiği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuatta aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işleme giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali 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,

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

2) Başvuru bedelinin Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumuna yazılı talebi halinde iadesine,

Oybirliği ile karar verildi.