

ihalede demonstrasyon yapılabileceğine ilişkin düzenleme

ihalede demonstrasyon yapılabileceğine ilişkin düzenleme

Toplantı No	: 2024/015
Günden No	: 32
Karar Tarihi	: 04.04.2024
Karar No	: 2024/UH.I-549

BAŞVURU SAHİBİ:
Girişim Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Elazığ Fırat Üniversitesi Hastanesi,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2024/306334 İhale Kayıt Numaralı "7200000 Puan Karşılığı Laboratuvar Hizmeti" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Elazığ Fırat Üniversitesi Hastanesi tarafından 12.03.2024 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen "7200000 Puan Karşılığı Laboratuvar Hizmeti" ihalesine ilişkin olarak Girişim Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 20.03.2024 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 21.03.2024 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 26.03.2024 tarih ve 138901 sayılı İste Kurum kayıtlarına alınan 26.03.2024 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2024/421 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelenildi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, Starmed Tıbbi Ürün İth. İhr. İns. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından teklif edilen Magnum marka kitlerin Teknik Şartname'nin 7 ve 27'nci maddede düzenlemelerine uygun olmadığı, teknik şartnameye uygunluğun yeterlik kriteri olduğu gözetilmediği anılan firmanın değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

–

9) İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları.

İhale konusu için niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirilmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtilir..." hükmü,

"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 olmadığının 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 içermemesi ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlaması zorunludur. Bu şartnamelerde yerli isteklilerin katılımını engelleyici düzenlemelere yer verilemez..." hükmü,

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,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Teknik Şartname" başlıklı 16'nci maddesinde "(1) İşin teknik ayrıntılarını ve şartlarını gösteren bir teknik şartname hazırlanarak ihale dokümanına dahil edilir. Teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlaması zorunludur. Bu şartnamelerde yerli isteklilerin katılımını engelleyici düzenlemelere yer verilemez..." hükmü,

"Yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler" başlıklı 28'inci maddesinde "... (2) Yeterlik değerlendirilmesi için istenecek belgelerin ve yeterlik değerlendirilmesinde aranılacak kriterlerin, ihale veya ön yeterlik ilanı ile idari şartnamede veya ön yeterlik şartnamesinde ya da davet yazısında belirtilmesi zorunludur..." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tekliflerin alınması ve değerlendirilmesi" başlıklı 16'nci maddesinde "... 16.9. Katalog, kılavuz, çizim, fotoğraf vb. belgeler ve/veya numune istenen ihalelerde, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında bu belgelerden ve/veya numune üzerinden teknik şartnameye uygunluk değerlendirilmesi yapılır. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan belgeler ve/veya numune üzerinden teknik değerlendirme yapılmasının öngörülmesi halinde ise bu durum ihale dokümanında belirtilmesi koşuluyla istenen belgelerin ve/veya numunenin sadece teklif ekinde sunulup sunulmadığına bakılır..." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: 7.200.000 PUAN KARŞILIĞI LABORATUVAR HİZMETİ ALIMI

b) Türü: Hizmet alımı

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

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

d) Kodu:

e) Miktarı:

7.200.000 PUAN KARŞILIĞI LABORATUVAR HİZMETİ

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/teslim edileceği yer: Elazığ Fırat Üniversitesi Hastanesi Mikrobiyoloji Laboratuvarı..." düzenlemesi,

"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:

Belge Adı	Açıklama
Ürün Takip Sistemi (ÜTS) Belgesi	İstekli firmalar sağlık hizmet sunucuları olduklarına dair Sağlık Bakanlığı kayıt sisteminde (tekrirdek Kaynak Yönetim Sistemi – (KYS) kayıtlı olmaları gerekmektedir. İstekliler kendilerini ve hizmet sunumunda kullandıkları cihazların envanter kayıtlarının Ürün Takip Sistemi (ÜTS) üzerinde kayıtlarının yapıldığına dair belgeyi yeterlik bilgileri tablosunda beyan edeceklerdir.
Teknik şartname uygunluk belgesi	İhaleye girecek tüm firmalar ihale teknik şartnamesine uygunluk durumlarını madde madde açık olarak cevap verecekleri belgeyi yeterlik bilgileri tablosunda beyan edeceklerdir.

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

7.6.1 Bu madde boş bırakılmıştır.

7.7. Numune ve demonstrasyon değerlendirilmesi:

7.7.1. Bu madde boş bırakılmıştır.

7.7.2.

İhale komisyonu, gerektiğinde cihazın şartnameye uygunluğu hakkında yüklenici firmadan cihazlar için teklif değerlendirme aşamasında, laboratuvarın belirlediği örnekler ve ilgili firma tarafından getirilen dış kalite örnekleri ile demonstrasyon değerlendirilmesi isteyebilecektir. Demonstrasyon süreci komisyon üyeleri ikna oluncaya kadar devam edecektir. Demonstrasyon için yapılan tüm masraflar yükleniciye ait olup her firma kendi masraflarını karşılayacak, kurum tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacak, demonstrasyon sunumunda teknik şartnameye uygun olmayan cihazlar kabul edilmeyecektir..." düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin 7'nci maddesinde "7. Reaktifler barkod etiketli olmalı, cihazın barkod okuyucusu ile her kit spesifik olarak tanımlı ve barkod okuyucusu farklı kitleri ayırt edebilmelidir." düzenlemesi,

27'nci maddesinde "Kitler kalibre edildikten sonra aynı lot numaralı kitler kalibrasyon süreci dolmadan kalibrasyona ihtiyaç duymalıdır. Heryeni kutu için kalibrasyon gerekmemelidir." düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuruya konu ihalenin Elazığ Fırat Üniversitesi Hastanesi tarafından pazarlık usulüyle (21/b) ve birim fiyat teklif alımıyla suretyle 12.03.2024 tarihinde gerçekleştirilen "7.200.000 Puan Karşılığı Laboratuvar Hizmeti" ihalesi olduğu, ihaleye 8 firmanın davet edildiği, 2 istekli tarafından teklif verildiği, 19.03.2024 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Starmed Tıbbi Ürün İth. İhr. İns. San. ve Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı görülmüştür.

Yapılan incelemede, başvuru konu ihalede İdari Şartname'nin 7'nci maddesinde katalog ya da teknik dokümanların yeterlik kriteri olarak belirlenmediği, anılan maddede demonstrasyon işleminin ihale komisyonunca gerek görülmesi halinde istenebileceğinin düzenlendiği, ancak mevcut durumda komisyon tarafından demonstrasyon işleminin yapılmadığı anlaşılmıştır.

İhalelerde, doğruluğu teyit edilmek üzere, ihale konusu mal veya hizmetin teknik bilgilerini yer aldığı katalog vb. teknik dokümanları, teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğrafların ayrı ayrı veya birlikte istenebileceği, teklif edilen mal veya hizmetin idarece istenen teknik kriterlere uygunluğunu belirlemek amacıyla sunulan katalog ile Teknik Şartname'ye cevapları ve açıklamaları içeren doküman üzerinden ilgili teknik kriterlerin karşılanıp karşılanmadığının tam olarak anlaşılabilmesi halinde, ihale dokümanında öngörülmesi olmak kaydıyla numune değerlendirilmesi veya demonstrasyon yapılarak teklif edilen malın ilgili kriterler bakımından Teknik Şartname'ye uygun olup olmadığının tespit edilebileceği, bu konudaki takdir yetkisinin idarelere ait olduğu, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında ürünün teknik değerlendirilmesinin yapılacağına öngörülmesi halinde bu hususun ihale dokümanında düzenlenmesinin zorunlu olduğu görülmekte olup, ayrıca bu değerlendirme hangi aşamada yapılarsa yapılсын mal veya hizmetin teknik şartnamede yer alan düzenlemelere uygun olup olmadığı yönünde yapılan değerlendirme neticesinde alınan kararlara ilişkin nihai sorumluluğun da idareye ait olduğu anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibinin ihale üzerinde bırakılan istekli olarak belirlenen Starmed Tıbbi Ürün İth. İhr. İns. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin sunduğu kitlerin Teknik Şartname'nin 7 ve 27'nci maddelerini karşılamadığı yönündeki iddialarına ilişkin olarak yapılan inceleme neticesinde, Teknik Şartname'nin anılan düzenlemelerinde yer alan düzenlemelerle karşılanıp karşılanamayacağına ilişkin değerlendirilmesinin yapılabileceği teknik dokümanların işbu ihalede yeterlik kriteri olarak belirlenmediği, ancak İdari Şartname'nin 7'nci maddesinde idare tarafından gerek görülmesi halinde isteklilerden demonstrasyon istenebileceğinin düzenlendiği, bu madde kapsamında gerek görülmesi halinde demonstrasyon yapılıp yapılmamasında ihale komisyonunun takdir yetkisi bulunduğu ve ihale komisyonu tarafından demonstrasyon yapılaksızın ihalenin karara bağlanmasının mümkün olduğu anlaşılmakta ise de somut durumda olduğu gibi katalog veya broşür üzerinden yeterlik değerlendirilmesi yapılması ve teklif edilen cihazların ihalede istenilen koşullara uygun olduğuna ilişkin idareye yapılan şikâyet başvurusu bulunması halinde başvurunun sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılması adına, iddiaya konu hususlar bakımından demonstrasyon yapılabileceğine ilişkin düzenleme esas alınarak başvurunun neticelendirilmesi gerektiği, dolayısıyla ihaleye teklif veren istekliler tarafından teklif edilen cihazların demonstrasyon değerlendirilmesine tabi tutularak ihalenin sonuçlandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibine bildirilmesini 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 işlemiz. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez.

Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Aktarılan Kanun hükmüne göre, başvuru sahibinin itirazen şikâyetle konu iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin iddialarında haklı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanun'un öngördüğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması" koşulunun gerçekleşmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (ç) fıkrasının 9'uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin iadesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir ayrırlık tespit edilmemiştir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işleme giderilebileceği nitelikte olduğu tespit edildiğinden, başvuru sahibinin Teknik Şartname'nin 7 ve 27'nci maddesine yönelik iddiaları bakımından Starmed Tıbbi Ürün İth. İhr. İns. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile başvuru sahibi Girişim Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından teklif edilen cihazların demonstrasyona tabi tutulması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi 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 (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.