

kısmına teklif kapsamında
sunulan numunelerin teknik
görüşe gönderilmesi
gerekmekle birlikte, idarenin
cevap yazısında açıkça
numunelerin bulunmadığının
belirtildiği, Teknik
Şartname'nin 6'ncı madde
düzenlemelerini karşılayıp
karşılamadığı hakkında karar
verilebilmesini teminen
ilgili kişi veya kurumdan
görüş alınmasına olanak
sağlayacak numunenin tedarik
edilemediği, anılan Mahkeme
kararında belirtildiği üzere
teknik görüş alınmasının
fiilen mümkün olmadığı

anlaşılmıştır

**Toplantı No : 2019/010 Gündem No : 21 Karar Tarihi
: 27.02.2019 Karar No : 2019/UM.I-296**

BASVURU SAHİBİ: Asset Medikal Tasarım Sanayi ve Ticaret A.Ş., **İHALEYİ YAPAN İDARE:** Tokat İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği, **BASVURUYA KONU İHALE:** 2017/472473 İhale Kayıt Numaralı "2018 Yılı 176 Kalem Basit Sarf Malzeme Alımı" İhalesi **KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

Tokat İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 09.11.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2018 Yılı 176 Kalem Basit Sarf Malzeme Alımı" ihalesine ilişkin olarak Asset Medikal Tasarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 28.12.2017 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 05.01.2018 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 15.01.2018 tarih ve 3862 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 12.01.2018 tarihli dilekçe ile itiraz eden şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. 23.01.2019 tarihli ve 2019/MK-29 sayılı Kurul kararı gereğince yapılan inceleme aşağıda yer verilmiştir. Başvuruya ilişkin olarak 2018/103-01 sayılı itiraz eden şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir. **KARAR:** Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi. İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihalenin 141'inci kısma yönelik olarak teklif edildikleri ürünün Teknik Şartname'nin 141'inci kısım "Ven Valfi İğnesiz Uygulama İçin, Tekli (Ven Valfi İğnesiz Tekli)" 6'ncı maddesinde yer alan "Ölü boşluğu olmamalıdır. Yüzeyi silinerek dezenfekte edilebilmesi için düz olmalı bakterilerin yerleşebileceği çukurluk ve açıklık bulunmamalıdır." düzenlemesini sağlamadığı gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olmadığı, ürünlerinin Teknik Şartname'nin ilgili maddelerini sağladığı, bu konuda Kurum tarafından teknik görüş alınması gerektiği, ayrıca ihale üzerine bırakılan isteklinin sunmuş olduğu Pharmamed marka tekli ven valfinin Teknik Şartname'nin 2'nci maddesini karşılamadığı iddialarına yer verilmiştir. Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir. İhalede Asset Medikal Tasarım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi itiraz eden şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 14.02.2018 tarihli ve 2018/UM.I-430 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itiraz eden şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir. Başvuru sahibi tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19.07.2018 tarihli ve E:2018/718, K:2018/1477 sayılı kararında "...davanın reddine." karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.10.2018 tarihli ve E:2018/3297, K:2018/2940 sayılı kararında "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı üzerine Kurul tarafından alınan 23.01.2019 tarih ve 2019/MK-29 sayılı kararıyla "1- Kamu İhale Kurulunun 14.02.2018 tarihli ve 2018/UM.I-430 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda başvuru sahibinin iddiasının esasının teknik görüş alınarak yeniden incelenmesine," karar verilmiştir. Bu kapsamda yapılan inceleme aşağıda yer verilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılma yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "...9) İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları. İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir..." hükmü, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman" başlıklı 43'üncü maddesinde "(1) Teklif edilen malın teknik şartnamede yer alan teknik kriterlere uygunluğunu belirlemek amacıyla numune, teknik bilgilerin yer aldığı katalog, teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğraf ayrı ayrı veya birlikte istenebilir. (2) Numunenin sunulma yöntemi ile ihale komisyonunca numunenin değerlendirilmesine yönelik düzenleme, ayrıntılı bir şekilde ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede yapılır. İdare tarafından numune bir tutanak ile teslim alınır. Bu tutanağın bir sureti de aday veya istekliye verilir..." hükmü, Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman" başlıklı 57'nci maddesinde "57.1. İdareler tarafından malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren dokümana yönelik düzenlemelerde, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 43 üncü maddesi esas alınmalıdır. 57.2. Aday veya istekli tarafından numunenin idareye teslim şekli ile ihale komisyonunca numunenin değerlendirilmesine yönelik düzenleme, ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede ayrıntılı bir şekilde yapılacaktır. İdare tarafından numune bir tutanak ile teslim alınacak; bu tutanağın bir sureti de aday veya istekliye verilecektir. 57.3. İdare tarafından teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren dokümanın yeterlik belgesi olarak istenilmesi durumunda ön yeterlik şartnamesi veya idari şartnamenin ilgili maddesinde bu husus belirtilecek; aday veya istekli tarafından bu dokümanın nasıl hazırlanacağı ile bu dokümanda açıklanacak hususlar ise ön yeterlik şartnamesi veya idari şartnamenin "Diğer Hususlar" bölümünde ya da teknik şartnamede düzenlenecektir." açıklaması, İdari Şartname'nin "İhale konusu alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu malın; a) Adı: 2018 YILI 176 KALEM BASİT SARF MALZEME ALIMI b) Varsa kodu: c) Miktarı ve türü: 2018 YILI 176 KALEM BASİT SARF MALZEME ALIMI Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır. ç) Teslim edileceği yerler: Genel Sekreterliğimize bağlı Tokat, Turhal, Zile, Erbaa, Niksar, Reşadiye, Almus Devlet Hastaneleri, Dr. Cevdet Aykan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi ve Ağız ve Diş sağlığı merkezinin ilgili depoları. (İhtiyaç listesinde yer alan İl Sağlık Müdürlüğü ihtiyaçları, Tokat Devlet Hastanesi deposuna teslim edilecek ve faturası Tokat Devlet Hastanesinde dahil edilecektir.)" düzenlemesi, Anılan Şartname'nin "Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin aranacak belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler" başlıklı 7.5'inci maddesinin alt numaralı maddelerinde "...7.5.6. ... 5- Sözleşme imzalanan kalemelerin numuneleri sözleşme süresince İdarece muhafaza edilecektir. Sözleşme süresinin bitiminden itibaren 1 ay içerisinde teslim alınmayan numuneler idare tarafından irat kaydedilecektir. 6- İhale edilemeyen kalemlere ait teslim edilen numuneler kesinleşen ihale kararının firmalara tebliğinden itibaren 1(bir) ay içerisinde hastanemizden alınacaktır. Bu süre içerisinde alınmayan malzemelerden idare sorumlu değildir..." düzenlemesi yer almaktadır. Şikâyet konusu 141'inci kısma ilişkin Teknik Şartname'nin "İstek ve Özellikler" başlıklı maddesinde "...6. Ölü boşluğu olmamalıdır. Yüzeyi silinerek dezenfekte edilebilmesi için düz olmalı bakterilerin yerleşebileceği çukurluk ve açıklık bulunmamalıdır." düzenlemesi yer almaktadır. Yukarıda yer alan Kanun ve Yönetmelik hükümlerinden isteklilerce teklif edilen malların, Teknik Şartname'de yer alan kriterleri karşılayıp karşılamadığının anlaşılmasının teminen, mal alımı ihalelerinde, numune, teknik bilgilerin yer aldığı katalog, teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğraf olmak üzere her birinin ayrı ayrı veya birlikte istenebileceği, idarelerce "tekliflerin değerlendirilmesi" aşamasında numune incelemesi yapılması yoluyla teklif edilen ürünlerin Teknik Şartname'ye uygunluğuna karar verilebileceği gibi bu değerlendirmenin "muayene ve kabul" aşamasında da gerçekleştirilebileceği, bu konudaki takdir yetkisi ve sorumluluğun idarelerde olduğu, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında numune değerlendirmesi yapılmasının öngörülmesi halinde bu hususun ihale dokümanında düzenlenmesi gerekmektedir. 09.11.2017 tarihinde yapılan ihalenin kısmi teklife açık olduğu ve 176 kısımdan oluştuğu, ihalenin şikâyet konusu kısımlarından 141'inci kısmına 2 istekli tarafından teklif verildiği, Asset Medikal Tasarım San. ve Tic. A.Ş.'nin teklif edilen ürüne ait numunede bakterilerin yerleşebileceği çukurluk tespit edildiği gerekçesi ile teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, söz konusu kısımdan CMB Med. Konf. Tek. İth. İnc. San. ve Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı anlaşılmıştır. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.10.2018 tarihli ve E:2018/3297, K:2018/2940 sayılı kararında "...davacı isteklinin sunduğu ürünün Teknik Şartname'nin 6. maddesinde yer alan kriterleri sağlayıp sağlamadığı, bakterilerin yerleşebileceği çukurluk bulunup bulunmadığının uzman kişi ya da kişilerce değerlendirilmesi gerekirken, bu hususa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın ve uzman kişi ya da kişilerden teknik görüş alınmaksızın, davacının itiraz eden şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır..." ifadeleri yer almaktadır. Anılan Mahkeme kararının icabını yerine getirmek üzere ihalenin 141'inci sıra numaralı kaleminde yer alan ürünün Teknik Şartname'nin 6'ncı maddesinde yer alan düzenlemeleri karşılayıp karşılamadığı hakkında ilgili kişi veya kurumdan teknik görüş almak amacıyla, anılan kısma ilişkin idareden ihale işlem dosyası ile birlikte ilgili kısma ilişkin numunelerin gönderilmesi 30.12.2018 tarihli ve 2443 sayılı yazı ile istenilmiştir. İdarenin ihale işlem dosyasının daha önce Kamu İhale Kurumu'na gönderildiği, ayrıca başvuru sahibi istekli tarafından sunulan numuneler hakkında 15.02.2019 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan yazısında "İlgi (b) yazımız ile ilgi (a) yazınıza cevap verilmiş olup, ek olarak; İhalenin idari şartnamesinin, " Madde 7 – ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri: 7.5.6. maddesi; 5- Sözleşme imzalanan kalemelerin numuneleri sözleşme süresince İdarece muhafaza edilecektir. Sözleşme süresinin bitiminden itibaren 1 ay içerisinde teslim alınmayan numuneler idare tarafından irat kaydedilecektir. 6- İhale edilemeyen kalemlere ait teslim edilen numuneler kesinleşen ihale kararının firmalara tebliğinden itibaren 1(bir) ay içerisinde hastanemizden alınacaktır. Bu süre içerisinde alınmayan malzemelerden idare sorumlu değildir. " denilmektedir. İlgili maddeye istinaden numunelerini teslim almak için başvuruda bulunan firmalara numuneler teslim edilmiş, diğer numunelerden kullanılabilecek durumunda olanlar kullanılmış, diğerleri ise imha edilmiştir. İlgili firma tarafından sunulan numune örnekleri Müdürlüğümüzde veya hastanemizde mevcut değildir..." ifadeleri yer verilerek, teklif değerlendirilmesine esas numune veya şahit numunenin idarede bulunmadığı tarafımıza bildirilmiştir. Başvuru sahibi istekli tarafından ihalenin 141'inci kısmına teklif kapsamında sunulan numunelerin teknik görüşe gönderilmesi gerekmeyle birlikte, idarenin cevap yazısında açıkça numunelerin bulunmadığının belirtildiği, Teknik Şartname'nin 6'ncı madde düzenlemelerini karşılayıp karşılamadığı hakkında karar verilebilmesini teminen ilgili kişi veya kurumdan görüş alınmasına olanak sağlayacak numunenin tedarik edilemediği, anılan Mahkeme kararında belirtildiği üzere teknik görüş alınmasının fiilen mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Netice itibarıyla, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin anılan kararı gereği, ihalenin 141'inci kısmına teklif edilen ürüne ilişkin teknik görüş alınmasının fiili imkânsızlık nedeniyle mümkün olmadığı anlaşıldığından teklif değerlendirmesi yapılamaması nedeniyle ihalenin söz konusu kısmının iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, yukarıda mevzuatta aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltilmesiyle 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, Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin 141'inci kısmının iptaline, Oybirligi ile karar verildi.