

açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ihalede istenilen KTS belgelerinin ihalenin konusu işe ilişkin olup olmadığının, bu belgelerin uyumsuzluk konusu ihalede istenilmesinin gerekli olup olmadığı ve anılan 10 adet KTS belgesinin istenilmesi rekabeti engelleyici nitelikte olduğu hk.

Toplantı No	: 2020/055
Gündem No	: 32
Karar Tarihi	: 08.12.2020
Karar No	: 2020/MK-302

BASVURU SAHİBİ:

Bilfo Bilgisayar Ve Bilişim Sis. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bodrum Devlet Hastanesi

BASVURUYA KONU İHALE:

2019/676508 İhale Kayıt Numaralı "2020 Yılı Hbys Hizmet Alımı (36 Aylık)" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Bodrum Devlet Hastanesi Başhekimliği tarafından yapılan 2019/676508 İhale Kayıt Numaralı "2020 Yılı HBYS Hizmet Alımı (36 Aylık)" ihalesine ilişkin olarak Bilfo Bilgisayar ve Bilişim Sis. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 04.03.2020 tarihli ve 2020/UH.II-498 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Bilfo Bilgisayar ve Bilişim Sis. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 04.05.2020 tarihli ve E:2020/768, K:2020/874 sayılı kararında "... Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirket tarafından, uyuşmazlığa konu ihalenin bir HBYS ihalesi olması sebebiyle yalnızca HBYS listesine kayıtlı olunduğuna dair KTS belgelerinin istenebileceği, ihale dokümanında istenilen diğer KTS belgelerinin ise istenilmemesi gerektiği ileri sürülmüş olmasına karşın ihaleyi gerçekleştiren idarece söz konusu belgelerin istenilme amacının, ihale dokümanında tanımlı entegrasyonlarda problem yaşanmaması için yükleniciler tarafından her türlü tedbirin alınması ve ilgili sistemler arasındaki veri gönderimi/entegrasyonunun 7x24 çalışma esasına göre olması gerektiği, ayrıca ihale dokümanı hazırlanırken Sağlık Bakanlığının standartlarının ve düzenlemelerinin esas alındığı, adı geçen Kayıt Tescil Sistemi belgelerinin hastanelerinde birim olarak faaliyet gösteren alanlar ile yeni açılmış fakat HBYS'de işlemlerini yapamayan birimlerin aktifleştirilmesine yönelik olduğu görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda aktarılan hususlar doğrultusunda, idare tarafından uyuşmazlığa konu ihale dokümanında istenilen kayıt tescil sistemi belgelerinin ihale konusu iş ile ilgili olduğu ve işin niteliği gereği istenildiği, söz konusu alımın birbiriyle bütünleşik birçok farklı uygulama yazılımına ilişkin olduğu ve söz konusu sistemler arasında entegrasyonun amaçlandığı; ayrıca ihale konusu hizmet alımlarının her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu, bu bağlamda idarelerin gerek ihtiyacı olan hizmetin tespiti, gerek ihale konusu alımın niteliklerini dikkate alarak hangi kriterleri belirleyip belirlemedikleri, gerekse de belirledikleri kriterlerin ihtiyacı karşılamada yeterli olup olmadığı noktasında mevzuatın çizdiği sınırlar dahilinde takdir yetkisi bulunduğu anlaşıldığından itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı şirket tarafından idari şartname ve teknik şartnamenin birbirine aykırı hükümler içerdiği ileri sürülmekte ise de idari şartnamenin 7.5.4. maddesinde isteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği teknik şartnamede belirtilen belgeleri sunmasının istenildiği ve teknik şartnamede yukarıda zikredilen 10 adet KTS belgesinin teklif kapsamında sunulması gerektiği düzenlendiğinden söz konusu hükümlerin birbirini tamamlar nitelikte olduğu ve birbirine aykırı bir hüküm içermediği görüldüğünden bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Yine, davacı şirket tarafından söz konusu ihale dokümanı düzenlemelerinin rekabeti engelleyici nitelikte olduğu ileri sürülmüş ise de söz konusu düzenlemeler ile istenilen belgelerin ihale konusu iş ile ilgili olduğu ve işin niteliği gereği istenildiği ve alımı planlanan hizmetin verimliliğini ve fonksiyonelliğini sağlamaya yönelik olduğu anlaşıldığından bu iddiaya da itibar edilmemiştir. ..." ifadelerine yer verilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı Bilfo Bilgisayar ve Bilişim Sis. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının temyiz üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16.09.2020 tarihli ve E:2020/1552, K:2020/2112 sayılı kararında "... Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için Dairemizin 01/07/2020 tarihli ara kararı ile Sağlık Bakanlığı'ndan (Bakanlık) sorulan hususlara Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün 21/10/2019 tarihli ve 75730711-719 sayılı yazısına yahut başka bir düzenlemesine aykırı olup olmadığı sorusuna, Bakanlık tarafından, şartnamede söz konusu SBYS yazılımları ile ilgili maddelerin olduğunun gözlemlendiği, birden fazla uzman SBYS yazılımı hizmeti alınmak istendiğinde, alımların ayrı ayrı yapılması ya da ilgili KTS belgesine sahip alt yüklenicilerin de ihaleye katılabilecek şekilde düzenlenmesinin genel müdürlüklerince tavsiye edildiği cevabının verildiği; ihalede istenilecek KTS belgelerinin belirlenmesi açısından, ihalenin Hastane Bilgi Yönetim Sistemi (HBYS) veya Sağlık Bilgi Yönetim Sistemi (SBYS) ihalesi olmasının bir önemi olup olmadığı sorusuna, Bakanlık tarafından, 15 farklı yazılım türüne ilişkin KTS belgesi olduğu, SBYS'nin bu yazılımların genel adı olduğu, ihalenin SBYS ya da HBYS ihalesi olmasından ziyade konu ve içeriğinin önemli olup bu kapsamda KTS belgesi istenmesi gerektiği cevabının verildiği; uyuşmazlık konusu ihalede istenilen 10 adet KTS belgesine sahip ülke genelinde kaç firmanın olduğunun sorusuna, Bakanlık tarafından, Covid-19 salgını nedeniyle 17/07/2020 tarihinden itibaren hiçbir YBBYS üreticisine KTS belgesi verilmediği, YBBYS yazılımı hariç tutulmak üzere ihale kapsamında istenilen tüm KTS belgelerini 28/07/2020 tarihi itibarıyla verebilecek 3 SBYS üreticisi bulunduğu cevabının verildiği; benzer büyüklükteki hastane ihalelerinde kaç adet KTS belgesi istenildiğinin ve bu ihalelere kaç firma teklif verdiği sorusuna, Bakanlık tarafından "bu hususta kendilerinde bilgi olmadığı" cevabının verildiği; Dairemizin 01/07/2020 tarihli ara kararı ile Muğla Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nden (Bodrum Devlet Hastanesi Başhekimliği) sorulan hususlara, Muğla Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Muğla Bodrum Devlet Hastanesi tarafından 17/08/2020 tarih ve 44674588-805.02.04 sayılı yazısı ile verilen cevaplarda özetle; uyuşmazlık konusu ihalede istenilen KTS belgelerinin ihalenin konusu işe ilişkin olup olmadığı ve bu belgelerin uyuşmazlık konusu ihalede istenilmesinin gerekli olup olmadığı sorusuna, ihaleyi yapan idare tarafından verilen cevapta, istenilen KTS belgelerinin hastanede birim olarak faaliyet gösteren alanlar ve yeni açılmış, ancak HBYS işlemlerini yapamayan birimleri aktifleştirmek amacıyla oluşturulduğu, idarelerin otomasyon sisteminden sorumlu tek bir firmayı muhatap görmek istediği, modüllerini farklı firmalarla çözüm ortaklığı şeklinde göstermesini hastanelerinin şartlarında uygun göremedikleri, hastanelerinin, merkez ve farklı lokasyonlarda, Teknik Şartname'nin Modüller ekinde yer alan tüm başlıklarda hizmet verdiği, Teknik Şartname'nin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde tüm eklerin ihalenin kapsamında olduğunu açıkladığı şeklinde cevap verildiği; ihaleye kaç isteklinin teklif verdiği, ihalenin hangi istekli üzerinde kaldığı sorusuna, ihaleyi yapan idare tarafından, ihaleye 2 isteklinin teklif verdiği bilgisinin verildiği ve ihale dokümanının indiren 8 firma bulunduğu ilişkin listenin gönderildiği; davacı şirket tarafından, Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün 06/08/2020 tarih ve E-75730711 sayılı yazısı ile ara kararımıza verdiği cevaplara ilişkin olarak sunulan ek beyan dilekçesinde, ihale tarihi itibarıyla uyuşmazlık konusu ihalede istenilen 10 adet KTS belgesine sahip sadece 2 firmanın olduğu, dava dışı FONET firmasının DVYS ve İYBS için KTS belgesine ihale tarihinde sahip olmadığı, söz konusu firmanın anılan 2 KTS belgesi tescilli ihale tarihinden sonra yaptırdığından 28/07/2020 tarihi itibarıyla ihaleye katılabilecek firma konumuna geldiği ifadelerine yer verilmektedir. Dairemizin 01/07/2020 tarihli ara kararına Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nce verilen cevaplardan, birden fazla SBYS yazılımı alınmak istendiğinde, alımların ayrı ayrı yapılması ya da ilgili KTS belgesine sahip alt yüklenicilerin de ihaleye katılabilecek şekilde düzenlenmesinin anılan Genel Müdürlük tarafından tavsiye edildiği görüldüğünden, alımların bu şekilde yapılmasının mümkün olduğu ve uyuşmazlık konusu ihalede sunulması istenilen aktif HBYS, LBYS, DVYS, PACS, KMBYS, KDS, DYBS, YBBYS, DHBS ve TPS'ye ilişkin KTS belgelerinin tümüne 28/07/2020 tarihi itibarıyla sahip olan 3 şirket bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ait İdari Şartnamenin 7.5.4. maddesinde, Teknik Şartnamedeki belgeleri istektilerin teklifleri kapsamında sunmalarının istenildiği, Teknik Şartname'nin 3.12. maddesinde ise mezkur 10 adet KTS belgesinin sunulması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, birden fazla SBYS yazılımı alınmak istendiğinde, alımların ayrı ayrı yapılması ya da ilgili KTS belgesine sahip alt yüklenicilerin de ihaleye katılabilecek şekilde düzenlenmesi mümkünken, sadece 3 firmanın sahip olduğu 10 adet KTS belgesinin sunulması istenilerek ihaleye katılımın sınırlandırıldığı, bunun rekabeti engelleyici nitelikte olduğu, bu durumun dava konusu ihaleye iki isteklinin katılmasına sebebiyet verdiği, dolayısıyla rekabet ortamı sağlanarak ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını ilkelerine aykırı davranıldığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır. ..." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi 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- Kamu İhale Kurulunun 04.03.2020 tarihli ve 2020/UH.II-498 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay Kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Öybirliği ile karar verildi.