

idarece teknik görüŖe
başvurulduğu söz konusu
teknik görüŖte özetle;
cihazda yer almaması
durumunda söz konusu testin
ek bir cihazla veya dış
laboratuvar yoluyla
çalışılmasının idare
tarafından istenebileceği, bu
şekilde de bazı firmalara ek
avantaj sağlama şüphesinin
giderilmiş olacağı
belirtildiğinden Mahkememizce
de kabul gören teknik görüŖte
belirtilen gerekçeler
çerçevesinde idarece yapılan
düzenlemelerin rekabeti
engellediği

değerlendirildiğinden, dava konusu işlemin bu iddia yönünden de hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda iddiasının yerinde olduğu, ihalenin bu yönlerden hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından aksi yönde tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/074
Gündem No	: 92
Karar Tarihi	: 23.12.2015
Karar No	: 2015/MK-519

<u>Şikayetçi:</u> Mikromed Tıbbi Malzemeler San. ve Tic. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u> İstanbul Halk Sağlığı Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>

11.05.2015 / 41106

Başvuruya Konu İhale:

2015/32226 İhale Kayıt Numaralı "Müdürlüğümüze Bağlı Olarak Hizmet Vermekte Olan, Birinci Basamak Sağlık Kuruluşlarından Numunelerin Transfer Hizmetini İçeren Sonuç Karşılığlı Laboratuvar Hizmeti Alım İşi" İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

İstanbul Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından 05.05.2015 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan 2015/32226 İhale Kayıt Numaralı "Müdürlüğümüze Bağlı Olarak Hizmet Vermekte Olan, Birinci Basamak Sağlık Kuruluşlarından Numunelerin Transfer Hizmetini İçeren Sonuç Karşılığı Laboratuvar Hizmeti Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak Mikromed Tıbbi Malzemeler San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 28.04.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 30.04.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 11.05.2015 tarih ve 41106 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 11.05.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.07.2015 tarihli ve 2015/UH.III-1926 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.11.2015 tarihli ve E.2015/2312, K:2015/1557 sayılı kararında "...1) ...1. iddiası için; davacı tarafından Teknik Şartname'nin 7.1.8'inci maddesinde ihale konusu işte kullanılacak cihazlara ilişkin kitlerin aynı marka olması yönünde değişiklik yapılmasını öngören talebin Kamu İhale Genel Tebliğinin 60.6'ncı maddesinde yer alan "İdare tarafından ihale dokümanında teklif edilen kitler ile kitlerin tahlilinin gerçekleştirileceği cihazın aynı marka olması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmayacaktır." açıklamasına aykırı olduğu ve idarece yapılan söz konusu düzenlemenin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 16'ncı maddesinde yer alan teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin rekabeti engelleyici hususlar içermemesinin zorunlu olduğu hükmüne uygun olduğu anlaşıldığından, davacının bu iddiasının isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır

2) ...2. iddiası için; idarece teknik görüşe başvurulduğu söz konusu teknik görüşte özetle; Preanalitik sistemler maliyeti yüksek sistemlerdir, dolayısıyla sırf idrar tüplerinin kapaklarının açılması için ek bir sistem kurulması test maliyetini artırmaktadır. Sonuç olarak, Teknik Şartnamenin 7.6.2.14 maddesi ile ilgili olarak, mevcut iş yükünü karşılamaya yönelik bu isteginde idare haklıdır. Dolayısıyla bu konuda idarenin isteği doğrudur." açıklamaları yer aldığından, Mahkememizce de kabul gören teknik görüşte belirtilen gerekçeler doğrultusunda davacının bu iddiasının da isabetli olmadığı sonucuna varılmıştır.

3) ...3. iddiası için; ... ihale konusu hizmetin yürütülmesi esnasında oluşan tıbbi sıvı atığın tehlikeli kısmının ayrıştırıldıktan sonra dezenfeksiyonu ve nötralizasyonu işinin de teklif fiyata dahil olan giderler kapsamında yer aldığı ve tıbbi sıvı atıkların tehlikeli kısmının ayrıştırılması, dezenfeksiyonu ve nötralizasyonu işinin de ilgili mevzuat uyarınca yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olduğu, dolayısıyla işin yapılmasından kaynaklı olarak ortaya çıkacağı anlaşılan bu hizmetin idarece işin bir parçası olarak değerlendirilerek ihaleye çıkılmasında ve isteklilerden bu hizmete ilişkin bedelin hesaplanması ve teklif maliyetine dahil edilmesi suretiyle tekliflerini oluşturmalarının istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davacının iddiasının bu kısmının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, İdari Şartname'nin 47.5'inci ve Teknik Şartname'nin 10.3'üncü maddelerinde yer alan "Kuruma gelebilecek her türlü hukuki ve maddi cezaların sorumlusu yüklenici firma olup bunu ihale dosyasında taahhüt etmemelidir." düzenlemesine istinaden Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı'nda söz konusu taahhütnamenin ihale komisyonu tarafından yeterli kriteri olarak değerlendirildiği anlaşıldığından, bu durumda Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İstenecek belgeler" başlıklı 29'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan "İhalelerde hiçbir şekilde taahhütname istenemez." hükmüne aykırı olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin bu iddia yönünden hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır

4) ...4. iddiası için; ...söz konusu ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımı olduğundan fiyat farkı hesaplamasına gerek bulunmadığı ve çalışacak personele de yürürlükte bulunan yasal belirlenmelerin altında kalmamak üzere ücret ödeneceği de göz önüne alındığında idarece yapılan düzenlemenin mevzuata aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, davacının bu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

5) ...5. iddiası için; Teknik Şartname'nin 9.10'uncu maddesinde...vakumlu tüplerin, bu tüplerle uyumlu emniyetli tipte iğne uçlarının ve adaptörlerin ihtiyacın tamamını karşılayacak sayıda, firma tarafından sağlanacağına ilişkin düzenleme yapıldığı, ancak ilgili malzemelerin miktarlarına ilişkin olarak belirli bir sayının verilmemesi, bununla birlikte idare tarafından ihale dokümanı kapsamında Teknik Şartname ekinde test sayılarını içeren listenin sunulduğundan ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olarak hizmetin ifası için ihaleye teklif edecek isteklilerin basiretli tacir olma yükümlülüğü gereğince bahsi geçen malzemelerin miktarlarını ihale dokümanı kapsamında sunulmuş olan test sayılarına bağlı olarak tespit edilebileceği ve bu doğrultuda teklif fiyatını oluşturabileceği neticesine varıldığından, davacının bu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

6) ...6. iddiası için; ...idarece bu iddiaya verilen cevapta; LABİM yazılımının idarenin yazılım programı olduğu, bu programa herhangi bir ücret ödenmesinin istenmediği, LIS yazılımının ihaleyi kazanan firma kuracağı için ücretini de söz konusu firmanın ödemesinin doğal olduğu ve Teknik Şartname'nin "Tanımlar" başlıklı 1'inci maddesinde LIS "Laboratuvar İnfomasyon Sistemi" olarak tanımlanmış olması, anılan Şartname'nin 8.7.1'inci maddesinden de LABİM'in "Halk Sağlığı Laboratuvar İşletim Sistemi" olduğu, Teknik Şartname'nin 10.1.1'inci maddesinde yüklenici firmanın kuracağı cihaz ve sistemlerin İstanbul Halk Sağlığı Müdürlüğünün Labim yazılımıyla uyumlu çalışmak zorunda olduğu ve hasta bilgilerinin İstanbul Halk Sağlığı Müdürlüğünün Labim programından alınacağı belirtilmek suretiyle Labim programının idareye ait olduğunun açık bir şekilde belirtildiği ve ayrıca Lis programını ise yüklenici firmanın kuracağı hususunun da aynı madde de açıklandığı görüldüğünden, davacının bu iddiasının yerinde bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

7) ...7. iddiası için; idarece teknik görüşe başvurulduğu söz konusu teknik görüşte özetle; VDRL testinin immunoassay cihazında yer alması durumunda söz konusu testin ek bir cihazla veya dış laboratuvar yoluyla çalışılmasının idare tarafından istenebileceği, bu şekilde de bazı firmalara ek avantaj sağlama şüphesinin giderilmiş olacağı belirtildiğinden Mahkememizce de kabul gören teknik görüşte belirtilen gerekçeler çerçevesinde idarece yapılan düzenlemelerin rekabeti engellediği değerlendirildiğinden, dava konusu işlemin bu iddia yönünden de hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının 3. ve 7. iddiasının yerinde olduğu, ihalenin bu yönlerden hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından aksi yönde tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline" açıklamalarına yer verilerek "davanın kısmen kabul kısmen reddine" karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasla ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme 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;

1- 08.07.2015 tarihli ve 2015/UH.III-1926 sayılı Kurul kararının 3 ve 7'nci iddialar ile ilgili kısımlarının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	