

İdari Şartname'nin 7.5.2'nci maddesi uyarınca aranan belgenin bazı istekliler tarafından teklif ekinde sunulduğu, bazı istekliler tarafından ise sunulmadığı, dolayısıyla isteklilerce bu hususun net olarak anlaşılmadığı ve isteklilerin tereddüde düştüğü, idarenin de teklif ekinde ilgili bilgi ve belgeleri sunmayanları düzenlemesine aykırı olarak değerlendirme dışı bırakmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, mevcut düzenlemeler

çerçevesinde söz konusu aykırılık, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işleme gidilemeyecek nitelikte olduğundan, ihalenin iptaline karar verilmesi gerekirken, itirazın şikâyet başvurusunun kabul edilmesine karşın sadece davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.” şeklinde gerekçe belirtilerek dava

konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/040
Gündem No	: 83
Karar Tarihi	: 01.07.2015
Karar No	: 2015/MK-285
Şikayetçi:	
Burç Sağlık Hizmetleri A.Ş. İhaleyi Yapan Daire:	
Kamu Hastane Birliği(Anadolu Güney) Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başvuru Tarih ve Sayısı:	
02.12.2014 / 41202 Başvuruya Konu İhale:	
2014/110855 İhale Kayıt Numaralı "Sonuç Karşılığı Tıbbi Genetik Testleri Hizmet Alımı" İhalesi Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:	
Karar:	

İstanbul (Anadolu Güney) Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 09.10.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2014/110855 ihale kayıt numaralı "Sonuç Karşılığı Tıbbi Genetik Testleri Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Burç Sağlık Hizmetleri A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet üzerine, 18.02.2015 tarihli ve 2015/UH.I-588 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Düzen Biyolojik Bilimler Araş. ve Geliş. ve Üret. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 14.05.2015 tarihli ve (E:2015/701, K:2015/1046) sayılı kararı ile "Uyumsuzluğa konu ihaleye ilişkin İdari Şartname'nin 7.5.2.maddesinde "Yüklenici firma en az 16 (24-48-96 olabilir) kapiller özelliğine sahip DNA sekans cihazının envanterinde olduğunu gösteren belgeyi komisyona sunmalıdır." hükmü yer almaktadır.

Uyumsuzluğa konu ihaleye ilişkin Teknik Şartnamenin B.43 maddesinde "Kurumumuzun yoğunluğu göz önünde bulundurularak, moleküler genetik analizlerin gecikme olmaksızın sonuçlandırılabilmesi ve buna bağlı olarak SGK tarafından belirlenmiş süreler içerisinde faturalandırmanın yapılabilmesi için yüklenici firma en az 16(24-48-96 olabilir) kapiller özelliğine sahip DNA Sekans Cihazının envanterinde olduğunu gösteren belgeyi komisyona sunmalıdır." Hükmü yer almakta iken, 25.09.2015 tarihinde yapılan zeyilname ile söz konusu madde "Kurumumuzun yoğunluğu göz önünde bulundurularak, moleküler genetik analizlerin gecikme olmaksızın sonuçlandırılabilmesi ve buna bağlı olarak SGK tarafından belirlenmiş süreler içerisinde faturalandırmanın yapılabilmesi için yüklenici firma en az 16(24-48-96 olabilir) kapiller özelliğine sahip DNA Sekans Cihazının ya da Yeni Nesil DNA Sekans Cihazının envanterinde olduğunu gösteren belgeyi komisyonun talep etmesi durumunda komisyona sunmalıdır. Sonuçlar hakkında tıbbi genetik bölümünün doğrulama istemesi durumunda klasik Sanger Sekans ile ayrıca puan harcaması yapılmadan belirtilen gen bölgesinin çalışması yapılacaktır." şeklinde değiştirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul (Anadolu Güney) Kamu Hastaneleri Birliğinin 2014/110855 ihale kayıt numaralı "Sonuç Karşılığı Tıbbi Genetik Testleri Hizmet Alımı" ihalesinin 09.10.2014 tarihinde yapıldığı, ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ihalede ekonomik açıdan ikinci en avantajlı teklifi veren Burç Sağlık Hizmetleri A.Ş. 'nin 14.11.2014 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarenin 21.11.2014 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 02.12.2014 tarih ve 41202 sayılı davalı Kurum kayıtlarına alınan 02.12.2014 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet başvurusunda dile getirilen iddialardan yalnızca birinin yerinde görüldüğü, idari şartnamenin 7.5.2. maddesi uyarınca en az 16 (24-48-96 olabilir) kapiller özelliğine sahip DNA sekans cihazının envanterinde olduğunu gösteren belgeyi komisyona sunması gerektiği hâlde, söz konusu belgenin davacı şirket tarafından sunulmadığı gerekçesiyle tesis olunan dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun 18.02.2015 tarih ve 2015/UH.I-588 sayılı kararı ile itirazın şikâyet başvurusunun kabulü ile düzeltici işlem belirlenerek davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı görülmektedir.

Uyumsuzluğa konu ihaleye ilişkin Teknik Şartnamenin B.43'üncü maddesi ile İdari Şartname'nin 7.5.2'nci maddesinde iki farklı düzenlemenin bulunduğu görülmektedir. Bu farklılıklardan ilki, cihazın özelliğine (İdari Şartname'de bu özellik "en az 16 (24-48-96 olabilir) kapiller özelliğine sahip DNA sekans cihazı" olarak belirlenmişken; Teknik Şartname'nin zeyilname ile değiştirilen B.43 üncü maddesinde cihaz "en az 16(24-48-96 olabilir)kapiller özelliğine sahip DNA Sekans Cihazının ya da Yeni Nesil DNA Sekans Cihazı" olarak nitelendirilmiştir.) ilişkindir. İki şartname arasındaki ikinci farklılık ise, belgenin sunumuna (İdari şartnameye göre yüklenici firma söz konusu cihazın envanterinde olduğunu gösteren belgeyi komisyona sunması gerektiği halde; Teknik şartnameye göre, yüklenici firma söz konusu belgeyi komisyonun talep etmesi durumunda komisyona sunması gerekmektedir.) ilişkindir.

Olayda, dava konusu ihaleye ait teknik şartnamenin B.43 maddesinde, sonradan zeyilname ile yapılan değişiklik sonrası ihaleyi yapan idarece tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan DNA sekans cihazına ilişkin bilgi ve belgelerin aranmadığı ve hiçbir isteklinin teklifinin söz konusu belgenin ibraz edilememesi nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmadığı anlaşılmaktadır.

Teknik Şartname'nin B.43'üncü maddesi ile İdari Şartname'nin 7.5.2'nci maddesi uyarınca aranan belgenin bazı istekliler tarafından teklif ekinde sunulduğu, bazı istekliler tarafından ise sunulmadığı, dolayısıyla isteklilerce bu hususun net olarak anlaşılmadığı ve isteklilerin tereddüde düştüğü, idarenin de teklif ekinde ilgili bilgi ve belgeleri sunmayanları düzenlemesine aykırı olarak değerlendirme dışı bırakmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mevcut düzenlemeler çerçevesinde söz konusu aykırılık, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte olduğundan, ihalenin iptaline karar verilmesi gerekirken, itirazın şikâyet başvurusunun kabul edilmesine karşın sadece davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır." şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin iptaline 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 hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, 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 günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 18.02.2015 tarih ve 2015/UH.I-588 sayılı kararının 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.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKANII. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLİ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi