

**ihalede istekli tarafından
seçeneklerden birine uygun
ekilde sunulan numune
değerlendirilerek, ürünün
diğer seçeneğe uygun olmadığı
sonucuna ulaşıłmasının
yerinde olmadığı hk**

Toplantı No : 2019/044

Gündem No : 39

Karar Tarihi : 26.09.2019

Karar No : 2019/UM.I-1212

BAŞVURU SAHİBİ:

Seher ÖZKOÇAK – Trend Sağlık,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/210751 İhale Kayıt Numaralı “2019-2020 Yılları KVC
Kliniklerine Sarf Malzeme Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 11.06.2019 tarihinde
açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “2019-2020 Yılları KVC
Kliniklerine Sarf Malzeme Alımı” ihalesine ilişkin olarak
Seher Özkoçak’ın 31.07.2019 tarihinde yaptığı şikâyet
başvurusunun, idarenin 16.08.2019 tarihli yazısı ile reddi

üzerine, başvuru sahibince 29.08.2019 tarih ve 36041 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 29.08.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/991 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) İhalenin 90'ıncı kısmında teklif ettikleri ürünün Teknik Şartname'nin "Klips aplikatör kıskaçlarının arasına güvenli ve doğru olarak oturmalı ve her seferinde klips tam hassas olarak kapanmalıdır. Aplikatörün kavrayıcılığı ve taşıyıcılığı yüksek olmalıdır." şeklindeki birinci ve "Klips dişleri, damarları güvenle kavramalı, uygulandığı noktadan kaymamalıdır." şeklindeki dördüncü maddesini karşılamadığı gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bunun üzerine idareye şikâyet başvurusunda bulundukları ve idarece alınan kararda "klipslerin dişlerinin damarı iyi kavramadığı, klipslendiği noktadan kaydığının görüldüğü" hususlarının belirtildiği, hâlihazırda ilgili klipslerin ülkemizdeki birçok kamu hastanesinde güvenle kullanılmakta olduğu ve bu hususta tek bir şikâyet bildirilmediği, bu itibarla Kamu İhale Kurumunca belirlenecek bağımsız bir uzman tarafından klips ve aplikatörlerinin kullanılması sonucunda bahse konu gerekçenin yerinde olmadığına görüleceği,

2) İdarece şikâyet üzerine alınan kararda "aplikatör boyutunun Teknik Şartname'nin altıncı maddesinde belirtilen 26 ± 2 cm şartını sağlamadığı" hususunun ifade edildiği, söz konusu maddenin "Firma 1000 adet klipse 1 adet 20 ± 1 cm veya 26 ± 2 cm klips aplikatörünü ücretsiz olarak sağlamalıdır. Bozulan aplikatörler ücretsiz olarak yenilenmelidir. Aplikatör ölçü seçenekleri: small, medium, m-large, large ve boy ölçüleri: 20

cm, medium ve large aplikatörlerde 26-27 cm seçenekleri olmalıdır. Aplikatör uzunluk ve açı ölçüleri hastane talebine göre belirlenecektir.” şeklinde olduğu, dolayısıyla 20 ± 1 cm ve 26 ± 2 cm boyutlarına açık bir şekilde seçimlik olarak yer verildiği ve ilgili hastanenin ihtiyacına göre bu boyutun belirleneceğinin belirtildiği, bu kapsamda numune değerlendirmesi için verdikleri ürün üzerinden ulaşılan bu sonucun yerinde olmadığı, tüm aplikatör boylarının teklif ettikleri açısından mevcut olduğu,

3) İdarece şikâyet üzerine alınan kararda “robotik kalp cerrahi ameliyatlarında kullanılan small klip aplier kolunun standart kullanılan ve tüm şirketlerin small klipleriyle uyumlu universal bir kol olduğu, ancak başvuru sahibinin sunduğu small kliplerin bu kol ile uyumsuz olduğu ve kullanılamayacağı” hususlarının ifade edildiği, Teknik Şartname’de buna ilişkin bir teknik kriterin bulunmadığı, bu nedenle bu gerekçeyle ürünün uygun bulunmamasının yerinde olmadığı; kaldı ki söz konusu kolun universal olmadığı ve tüm şirketlerin small kliplerine uymadığı, bu kolun 120 atımlık olduğu ve sonrasında değiştirilmesi gerektiği, her değişimde ortalama 5000 Dolar maliyet ortaya çıkardığı, bu maliyet ülkemiz hastaneleri için yüksek olduğundan klipslerin manuel olarak atıldığı, piyasadaki ürünler içerisinde yalnızca bir markaya ait ürünün bu kola uyumlu olduğu ve bu ürünün de çok yüksek maliyetler ortaya çıkardığı, ayrıca başvuruya konu kısım üzerinde bırakılan isteklinin teklif ettiği klipslerin de kesinlikle bu kol ile kullanılamayacağı iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1’inci iddiasına ilişkin olarak:

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman” başlıklı

43'üncü maddesinde "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 istenebilir. Özel imalat süreci gerektiren mal alımları hariç, teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalar içeren doküman istenilmesi durumunda katalog istenilmesi zorunludur. İsteklilerin cevap vermesi ve açıklamada bulunması istenen hususlara ilişkin sorulara teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalar standart formunda yer verilir.

(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 "Tekliflerin alınması ve değerlendirilmesi" başlıklı 16'ncı 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 değerlendirmesi yapılır. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan belgeler ve/veya numune üzerinden teknik değerlendirme yapılmasının öngörülmemesi halinde ise bu durumun ihale dokümanında belirtilmesi koşuluyla istenen belgelerin ve/veya numunenin sadece teklif ekinde sunulup sunulmadığına bakılır." açıklamaları,

Aynı Tebliğ'in "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...” açıklamaları bulunmaktadır.

İdari Şartname’nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7’nci maddesinde “7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:

...

d) Bu Şartnamenin 7.4 ve 7.5 inci maddelerinde belirtilen, şekli ve içeriği Mal Alimi İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen yeterlik belgeleri,

...

7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin aranacak belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler

...

7.5.6. NUMUNE: İhaleye katılan istekliler; teklif verdikleri ürünlerin her bir kalemi için numunelerini (marka, model v.b. belirterek) son teklif verme saatine kadar ilgili idare görevlisine orijinal ambalajında tutanakla teslim edeceklerdir. Son teklif verme saatine kadar numune teslim etmeyen isteklilerin teslim etmediği kalemlere ait teklifleri değerlendirme dışı bırakılacaktır. Numune değerlendirilmesinde Teknik Şartname kriterleri esas alınacaktır. Numuneler denenerek de değerlendirme yapılabilecektir. Tıbbi cihaz kapsamına giren ürünlerin T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası`na (TİTUBB) ve/veya Ürün Takip Sistemi'ne kayıtlı ve T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu kontrolünden geçmiş olması gerekmektedir. Numuneler yükleniciye Muayene ve kabul işlemleri tamamlandıktan sonra isteklilere ise sözleşme

imzalanmasından sonra talepleri doğrultusunda iade edilecektir...” düzenlemelerine yer verilmiştir.

Dolayısıyla aktarılan Yönetmelik hükümleri ve Tebliğ açıklamaları doğrultusunda İdari Şartname’de numunelerin sunulması istenilmiş ve Teknik Şartname kriterleri çerçevesinde numunelerin değerlendirileceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda ihalenin başvuruya konu 90’ıncı kısmına teklif veren isteklilerce numunelerin teslim edildiği ve teslim tutanaklarının düzenlendiği, ihale komisyonunun uzman üyelerince numuneler değerlendirilerek buna ilişkin tutanakların oluşturulduğu, başvuru sahibine ilişkin tutanakta ürünün Teknik Şartname’nin 1’inci maddesini karşılamadığının belirtildiği, ihale komisyonu kararıyla ise şikâyetçinin 90’ıncı kısım için sunduğu numunenin Teknik Şartname’nin 1’inci ve 4’üncü maddelerini karşılamadığı ifade edilerek teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır.

Teknik Şartname’nin 1’inci maddesinde “Klips aplikatör kısıkaçlarının arasına güvenli ve doğru olarak oturmalı ve her seferinde klips tam hassas olarak kapanmalıdır. Aplikatörün kavrayıcılığı ve taşıyıcılığı yüksek olmalıdır.” düzenlemesi, 4’üncü maddesinde “Klips dişleri, damarları güvenli kavramalı, uygulandığı noktadan kaymamalıdır.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Mal alımı ihalelerinde ihtiyacın en doğru şekilde karşılanabilmesi adına teknik şartnameler hazırlanmakta olup, bu şartnamelerde alımı yapılacak ürünlerin sahip olması istenilen temel özellikler ile birlikte ürünün kullanımına yönelik kullanıcılar tarafından talep edilen özelliklere de yer verilebilmektedir. Temel özellikler bakımından belirlenen kriterler genellikle nesnel nitelikte iken, ürünün kullanımına yönelik özellikler kimi zaman öznel değerlendirmeler gerektirebilmekte, bu özelliklere ilişkin değerlendirmeler her kullanıcı için farklılık arz edebilmektedir. Bu şekildeki ürünün kullanımına yönelik ihale dokümanı düzenlemelerinin mevzuata aykırılığına yönelik şikâyet/itirazen şikâyet

yollarının ilgililerce kullanılması halinde konunun irdelenmesi mümkün olabilmekte, ancak gerekli süreler içerisinde şikâyet/itirazen şikâyet başvurularına konu edilmeyen düzenlemeler mevcut halleriyle kesinleştiğinden değerlendirmelerin mevcut duruma uygun olarak yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, ihale dokümanında yer alan, kullanıcıdan kullanıcıya uygunluk değerlendirmesi sonuçlarının değişebileceği düzenlemelerde, ürünün uygunluğuna ilişkin en sağlıklı değerlendirmelerin ihtiyacın sahibi idarenin ürünü kullanacak personeli eliyle yapılabileceği, bu hususun 4734 sayılı Kanun'un ihtiyacın uygun şartlarla karşılanmasının sağlanması temel ilkesine uygun şekilde alım yapılabilmesi açısından önem arz edeceği de göz ardı edilmemelidir.

Sonuç olarak; 4734 sayılı Kanun'un temel ilkeleri çerçevesinde idarelerin ihtiyaçlarını uygun şartlarda ve zamanında karşılamasının gerekli olduğu; bunun yanında idarelerin isteklilerce teklif edilen ürünlerin ihtiyaçlara uygun özelliklere sahip olup olmadığının değerlendirilmesine ve ihtiyaca uygun ürünlerin kamunun hizmetine sunulmasına ilişkin yükümlülüklerinin de bulunduğu; bu yükümlülük çerçevesinde ihale komisyonunda görevlendirilen uzman üyeler tarafından numune değerlendirilmesi işlemlerinin gerçekleştirildiği ve tutanağa bağlandığı; ihale dokümanının bahse konu düzenlemelerinin mevcut haliyle kesinleştiği ve bu doğrultuda yapılacak değerlendirmelerin ürünü kullanacak olan idarenin personeli tarafından yapılmasının sağlıklı olduğu, dışarıdan bir bağımsız uzman tarafından yapılacak değerlendirmelere göre karar verilmesinin sağlık sektörü gibi kritik bir sektörde telafisi güç ya da imkânsız zararlara sebep olabileceği; teklif edilen ürünlerin Teknik Şartname'de yer alan düzenlemelere uygun olup olmadığı yönünde yapılan tespitler neticesinde alınan kararlara ilişkin nihai sorumluluğun idareye ait bulunduğu; bu nedenlerle başvuru sahibinin ihalenin 90'ıncı kısmında teklifinin değerlendirme dışı

bırakılmasının kamu ihale mevzuatı uygulamaları ile uyumlu olduğu neticesine ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, başvuru sahibine ilişkin numune değerlendirme tutanağında yalnızca Teknik Şartname'nin 1'inci maddesinin karşılanmadığı belirtildiği halde, ihale komisyonu kararında anılan maddenin yanı sıra Teknik Şartname'nin 4'üncü maddesinin de karşılanmadığı tespitinin yapıldığı, her ne kadar bu durum usulen uygun olmasa da, numune değerlendirmesinin zaten ihale komisyonunun uzman üyelerince yapıldığı göz önüne alındığında, bu usulî uygunsuzluğun esasa etkili olmadığı ve yapılan işlemlerin geçerliliğine etkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci ve 3'üncü iddialarına ilişkin olarak:

Başvuru sahibince idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine alınan karara dayanak teşkil eden raporda "Firmanın tekrar gönderdiği klipsler ve tutucular incelenmiş olup firmanın 26 ± 2 cm boyutunda aplikatör göndermediği tespit edilmiştir. Şartnamemizin 6. maddesinde istenilen klips tutucu ölçüleri mevcuttur." ve "Ayrıca hastanemizde yapılan robotik kalp cerrahi ameliyatlarında kullanılan small klip aplier kolu standart kullanılan ve tüm firmaların small klipleriyle uyumlu universal bir koldu. Ancak trend firmasının gönderdiği small klipler, small klip aplier kolu ile uyumsuz olup robotik kalp cerrahisi ameliyatlarında kullanılamamaktadır." hususları ifade edilmektedir.

Teknik Şartname'nin 6'ncı maddesinde "Firma 1000 adet klipse 1 adet 20 ± 1 cm veya 26 ± 2 cm klips aplikatörünü ücretsiz olarak sağlamalıdır. Bozulan aplikatörler ücretsiz olarak yenilenmelidir. Aplikatör ölçü seçenekleri: small, medium, m-large, large ve boy ölçüleri: 20 cm, medium ve large aplikatörlerde 26-27 cm seçenekleri olmalıdır. Aplikatör uzunluk ve açı ölçüleri hastane talebine göre belirlenecektir." düzenlemesine yer verilmiş, aynı Şartname'de

ürünün small klip aplier kolu ile uyumlu olmasına ve robotik kalp cerrahisi ameliyatlarında da kullanılabilmesine yönelik bir şart ise getirilmemiştir.

Dolayısıyla klips aplikatörünün ölçüleri bakımından farklı seçenekler öngörüldüğü ve sözleşme uygulanması aşamasında idarenin talebine göre bu ürünün temin edileceği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, istekli tarafından seçeneklerden birine uygun şekilde sunulan numune değerlendirilerek, ürünün diğer seçeneğe uygun olmadığı sonucuna ulaşılmışının yerinde olmadığı neticesine ulaşılmıştır. Diğer taraftan, kamu ihale mevzuatı çerçevesinde, numune değerlendirmesi teklif edilen malın teknik şartnamede yer alan teknik kriterlere uygunluğunu belirlemek amacıyla yapılmaktadır. Bu itibarla teknik şartnamede yer almayan bir kriter gereğince değerlendirme yapılması imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle, istekli tarafından teklif edilen ürünün, Teknik Şartname'de yer almayan bir kriteri sağlamadığından uygun olmadığı sonucuna ulaşılmış da yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, ihalenin şikâyet konu kısmının yaklaşık maliyeti dikkate alındığında 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca ödenmesi gereken itirazın şikâyet başvuru bedelinin 5.719,00 TL olduğu, başvuru sahibi tarafından toplam yaklaşık maliyet üzerinden 17.163,00 TL'nin Kurum hesaplarına yatırıldığı, bu nedenle fazla ödendiği tespit edilen 11.444,00 TL'nin yazılı talebi halinde başvuru sahibine iadesinin gerektiği anlaşılmıştır.

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) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,
- 2) Fazla ödenen başvuru bedelinin başvuru sahibinin yazılı

talebi halinde iadesine,
Oybirliđi ile karar verildi.