

Teknik Şartnamede idarelerce belirlenen kriterler nedeni ile piyasadaki mevcut bütün markaların ve bu markaların bütün modellerinin ihaleye iştirak etmesinin beklenemeyeceği hk

Konu: Teknik Şartname'de idarelerce belirlenen kriterler nedeni ile piyasadaki mevcut bütün markaların ve bu markaların bütün modellerinin ihaleye iştirak etmesinin beklenemeyeceği hakkında.

Karar: Danıştay 13. Dairesinin 22.06.2017 tarihli ve E:2017/586, K:2017/2100 sayılı kararı.

Özet:İstanbul İli Bakırköy Bölgesi Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 20.06.2016 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2016/173034 ihale kayıt numaralı "Hastanemiz 2016-2017-2018 Mali Yılları Biyokimya Laboratuvarına Kit Alımı ile Birlikte Cihaz Edinme İşi" ihalesine ilişkin olarak Özmen Tıbbi Laboratuvar Teşhisleri A.Ş.nin 14.06.2016 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 17.06.2016 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 24.06.2016 tarih ve 37726 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 24.06.2016 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 31.08.2016 tarihli ve 2016/UM.III-2229 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Özmen Tıbbi laboratuvar Teşhisleri A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 22.12.2016 tarihli ve E:2016/4523, K:2016/5499 sayılı kararında, *"...Bakılan davada; davacı şirket tarafından itirazın şikayet başvurusunda ileri sürülen iddialardan, "Teknik Şartname'nin B.4'üncü maddesinde yer alan "Kitlerin içerisinde 6 lı standart seti bulunmalı ve 300 LU/mL ye kadar olan konsantrasyonları tek çalışmada sonuçlandırabilmelidir." düzenlemesinde standart sayısının 6 ile sınırlandırılmasının sadece Aesku markasını işaret ettiği, çoklu kantitasyon grafiği kullanılması için en az 3'lü standart set kullanılmasının yeterli olduğu, bu nedenle söz konusu düzenlemenin Teknik Şartname'den çıkarılması gerektiği" şeklindeki iddiaya ilişkin olarak;*

Kamu İhale Kurulu tarafından 4734 sayılı Kanununun 53. maddesinde yer alan "Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir..." 'hükmüne istinaden alınan teknik görüş yazısında yer alan değerlendirmelerde, standart sayısının az olmasından kaynaklanan test kayıplarının Teknik Şartname düzenlemelerine göre yükleniciden karşılanacağı, bu nedenle idarenin test kaybının söz konusu olmayacağı belirtildiği, bu durumda standart seti sayısının en az 3 olarak belirlenmesinin idarenin ihtiyaçlarının karşılanması açısından yeterli olacağı ve ihaleyi yapan idare tarafından söz konusu düzenlemenin başka hangi markalar tarafından karşılandığına ilişkin bir cevap verilmediği birlikte değerlendirildiğinde, düzenlemenin idarelerce alımı yapılacak malın teknik özellikleri belirlenirken verimliliğin ve fonksiyonelliğin sağlanmasına yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve fırsat eşitliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu hükmüne uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Yine; davacı şirketin dava konusu kurul kararında B3, B4, B5,

B6, B7 ve B8 olarak kodlandırılan, "Teknik Şartname'nin D bölümünde düzenlenen "Multimod Okuyucu" ve "Yıkayıcının" teknik özelliklerinin belirli bir markayı işaret ettiğine ve sadece ihaleye konu testlerin çalışılması için değil, başka parametrelerin de çalışabilmesi için talep edildiğine yönelik olduğu" şeklindeki iddialara ilişkin olarak;

Davalı idarece alınan teknik görüş yazısında yer alan değerlendirmeler kapsamında, idare tarafından alımı yapılacak olan testler dışında başka testlerin de çalışabilmesi amacıyla daha spesifik bir cihaza ilişkin düzenleme yapıldığının anlaşıldığı, alımın konusunun sadece kit alımı olduğu ve söz konusu kitlerle çalışabilecek bir cihazın yeterli olduğu düşünüldüğünde söz konusu düzenlemenin Kamu İhale Kanunu'nun 12. maddesinde yer alan "verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik" olarak değerlendirilemeyeceği, bu durumun ihaleye teklif sunabilecek olan istekli sayısını azaltacağı ve katılımı daraltacağı, düzenlemenin idarelerce alımı yapılacak malın teknik özellikleri belirlenirken verimliliğin ve fonksiyonelliğin sağlanmasına yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve fırsat eşitliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu hükmüne uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; bu iddialar yönünden itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Mahkeme kararında geçen iddialar bakımından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulunun 22.02.2017 tarih ve 2017/MK-52 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 31.08.2016 tarihli ve 2016/UM.III-2229 sayılı kararının 2 ve 4'üncü kısımlarının iptaline,

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

karar verilmiştir.

Daha sonraki aşamada Kurum tarafından Danıştay 13. Dairesine yapılan temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay 13. Dairesinin 22.06.2017 tarihli ve E:2017/586, K:2017/2100 sayılı kararında *"...Bu durumda, idarelerin, teknik şartnamelerdeki kriterleri ihtiyaçları doğrultusunda belirledikleri, her idarenin ihtiyacının farklı olduğu, ayrıca piyasadaki bütün malların aynı teknik kriterlere sahip olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, Teknik Şartname'de idarelerce belirlenen kriterler nedeni ile piyasadaki mevcut bütün markaların ve bu markaların bütün modellerinin ihaleye iştirak etmesinin beklenemeyeceği, idarece spesifik test istemlerine cevap verebilen özelliklere sahip bir cihaz olarak ifade edilen multimod okuyucunun ve sonuç güvenliğini sağlamak amacıyla tercih edilen kitlerin temini için yapılan uyumsuzluk konusu ihalede; belirlenen teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olduğu ve rekabeti engelleyici hususlar içermediği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır."* denilerek Ankara 5. İdare Mahkemesinin 22.12.2016 tarihli ve E:2016/4523, K:2016/5499 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine karar verilmiştir.