idari şartname maddesinde lüzum görülmesi hâlinde istenilmesi öngörülen katalogda bulunan teknik bilgilerin teknik şartnameye uygun olmaması veya bilgilerin eksikliği sebebiyle teknik şartnameye uygunluğunun değerlendirilememesi hâlinde tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağına ilişkin ihale dokümanında herhangi bir düzenlemenin yapılmaması nedeni ile teklifin değerlendirme dışı bırakılamaz (Danıştay kararlı)

Toplantı No	: 2021/050
Gündem No	: 63
Karar Tarihi	: 15.12.2021
Karar No	: 2021/MK-496

BAŞVURU SAHİBİ:
Baytuna Sağlık Eğitim Altın İnş. Dan. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ İDARE İSMİ:
Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/684131 İhale Kayıt Numaralı "Kocaeli Devlet Hastanesi 36 Aylık Görüntüleme (Raporlama Dahil) Hizmet Alımı" İhalesi

HUKUMET TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:
Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/684131 ihale kayıt numaralı "Kocaeli Devlet Hastanesi 36 Aylık Görüntüleme (Raporlama Dahil) Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Baytuna Sağlık Eğitim Altın İnş. Dan. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.04.2021 tarihli ve 2021/UH.II-868 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Tomokay Özel Sağlık Hizmetleri ve Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 16.06.2021 tarihli ve E:2021/923, K:2021/1162 sayılı kararında "…Davacı tarafından beyan edilen bilgilerin tevsiki için sunulan belgeler incelendiğinde; Ge Medical Systems Türkiye Ltd. Şti. tarafından düzenlenmiş Teknik Şartnameye Uygunluk Taahhütnamesinin bulunduğu, söz konusu belgede General Electric marka Signa Explorer model manyetik rezonans görüntüleme sisteminin, Teknik Şartnamenin 1.3.2. ve 1.3.3. maddelerine uygun olduğunun taahhüt edildiği görülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 12/01/2021 tarihinde gerçekleştirilen 2020/684131 ihale kayıt numaralı "Kocaeli Devlet Hastanesi 36 Aylık Görüntüleme Hizmet Alımı" ihalesine katıldığı, 9.603.590,44 TL bedel karşılığında ihaleyi kazandığı, ihaleye katılan diğer şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihaleye katılan diğer şirket Baytuna Sağlık Eğitim Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin şikâyet başvurusunun idarece reddedildiği, itirazen şikâyet başvurusu üzerine dokuz ana başlık altında ileri sürülen itirazların incelendiği, iddiaların yerinde olup olmadığının tespiti için Kamu İhale Kurulunca Sağlık Bilimleri Üniversitesi Rektörlüğünden görüş istenildiği, dokuzuncu maddesinin (j) ve (k) bentlerinde ileri sürülen iddialar yönünden Sağlık Bilimleri Üniversitesince verilen görüşte "Türkçe kataloğda veya orijinal (İngilizce) kataloğun bu maddeyi karşılayan bir ifademin yer almadığının" belirtildiği, davalı idarece "Davacı tarafından teklif edilen cihazın teknik şartnamenin bahse konu maddelerindeki kriterleri sağlamadığı" gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlendiği, Kamu İhale Kurulunun bu kararının iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Sağlık Bilimleri Üniversitesi tarafından Kamu İhale Kurumun talebine istinaden hazırlanan akademik görüşün, ihale konusu iş kapsamında davacı tarafından teklif edilen cihazın sadece kataloğunun incelenmesi suretiyle hazırlandığı, bu inceleme sonucunda da "Türkçe kataloğda veya orijinal (İngilizce) kataloğda bu maddeyi karşılayan bir ifademin yer almadığının" belirtildiği, davacı tarafından beyan edilen bilgilerin tevsiki için sunulan belgeler arasında Ge Medical Systems Türkiye Ltd. Şti. tarafından düzenlenmiş Teknik Şartnameye Uygunluk Taahhütnamesinin bulunduğu, bu belgede General Electric marka Signa Explorer model manyetik rezonans görüntüleme sisteminin, Teknik Şartnamenin 1.3.2. ve 1.3.3. maddelerine uygun olduğunun taahhüt edildiği, dava dilekçesi ekinde sunulan Hacettepe Üniversitesi Radyoloji Baş teknisyeni tarafından hazırlanan raporda; "Sistemin hasta masasının, hastanın yeniden konumlandırılmasını gerektirmeyecek şekilde yatay eksende otomatik olarak kesintisiz tüm vücut görüntüleme işleminin yapılmasına olanak sağladığını", "Hasta masasının dışarıya el kumandası ile çıkarılabildiğini, gerektiğinde çekim esnasında magnetin gücünü sıfırlamak için kırmızı renkli (Buench Button) bulunduğunu" belirttiği, yine dava dilekçesi ekinde sunulan ve Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Radyoloji Birimi tarafından hazırlanan raporda ise; "Hasta masasının, magnet üzerinde bulunan panel üzerindeki tuşlar ile otomatik olarak dışarı çıkarılabildiğini, ayrıca acil durumlarda hastanın hızlıca dışarı çıkarılabilmesi için hasta masasının el ile manuel olarak dışarı çıkarılabildiğini, manyetik alanı yanı magnetin gücünü sıfırlayan butonun bulunduğunu" belirttiği dikkate alındığında, sistem üzerinde maddî olarak bir inceleme ve kesif yapılmadan, cihazın sadece kataloğunun incelenmesi suretiyle hazırlanan akademik görüşe istinaden tesis edilen ve davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.," gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının yerine getirilmesini teminen idarece 29.07.2021 tarihinde düzenlenen 3 numaralı ihale komisyonu kararında "Kamu İhale Kurumunun 08.07.2021 tarihinde toplanarak 2021/MK-285 numaralı karar ile Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından verilen karara ilişkin olarak cihaz üzerinde İdaremize gerekli inceleme ve keşfin yapılarak teklifin buna göre değerlendirilmesi hususunda karar verilmiştir.
Sonuç olarak ihale komisyonu tarafından Müdürlüğümüze bağlı Gebze Fatih Devlet Hastanesinde bulunan aynı marka ve model cihaz üzerinde yapılan inceleme ve keşif doğrultusunda ihalenin 9.603.590,44 TL (Dokuz Milyon Altı Yüz Üç Bin Beş Yüz Doksan Türk Lirası) bedel karşılığında ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi Tomokay Özel Sağ. Hiz. ve Turz. Tic. ve Sam. Ltd. Şti.nin ohdesinde bırakılmasına, ekonomik açıdan en avantajlı 2. Teklif sahibinin elmadığına…" ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Baytuna Sağlık Eğitim Altın İnş. Dan. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti.nin 29.07.2021 tarihinde kesinleşen 3 numaralı ihale komisyonu kararına yönelik 09.08.2021 tarihinde idare kayıtlarına alınan şikayet başvurusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklif ettiği cihazın Teknik Şartname'nin 1.3.3'üncü maddesini sağlayıp sağlamadığının demonstrasyon yapılarak tespit edilmesi gerektiğini iddia ettiği, yapılan inceleme sonucunda başvuru sahibinin şikayet başvurusunun reddedildiği görülmüştür.

Bunun üzerine Baytuna Sağlık Eğitim Altın İnş. Dan. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazen şikayet başvurusunda bulunulmuş olup, 22.09.2021 tarihli ve 2021/UH.II-1752 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile en az biri ihale komisyonu üyelerinden olmak kaydıyla, 08.07.2021 tarihli ve 2021/MK-285 sayılı Kurul kararına uygun olarak ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi gözetilerek inceleme ve keşfin gerçekleştirilmesine karar verilmiştir.

İdare tarafından 12.10.2021 tarihinde EKAP üzerinden gönderilen "Düzeltici İşlem Kararına Yönelik Bildirim" konulu yazı ile 22.09.2021 tarih ve 2021/UH.II-1752 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararında belirtilen eksiklerin giderildiği bildirilmiştir. Söz konusu bildirim üzerine Baytuna Sağlık Eğitim Altın İnş. Dan. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından 15.10.2021 tarihinde yapılan şikayet başvurusunda yeniden inceleme ve keşif işlemlerinin yapılmasına gözlemci olarak katılma talebinde bulunulmuştur. İdare tarafından ilgili şikayet başvurusunun redd**ine karar verilmiştir.**

Bunun üzerine anılan istekli tarafından söz konusu işleme karşı da itirazen şikayet başvurusunda bulunulmuş olup, Kamu İhale Kurulu tarafından 11.11.2021 tarihli ve 2021/UH.II-2061 sayılı karar ile başvuru sahibinin gözetmen olarak davet edildiği bir tarihte mevzuata uygun bir şekilde yeniden demonstrasyon işleminin yapılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Ayrı zamanda, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin anılan kararına karşı Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olup, yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Daire'nin 13.10.2021 tarihli ve E:2021/3695, K:2021/3283 sayılı kararında "Uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin olarak İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde, firmaların, kıracaklarını cihazların hangi marka, model ve tip olduğunu belirterek teknik şartnameye uygun olduğunu yeterlik bilgileri tablosunda beyan edeceği, ihale komisyonunun lüzum görmesi hâlinde ihalenin ilk oturum sonrası beyan edilen cihazlara ait teknik doküman, katalog vb. belgeler ile teknik şartnamenin her maddesine cevap verilmiş ve imza yetkilisinin onaylamış olduğu "Teknik Şartnameye Uygunluk Belgesi"ni isteyeceği düzenlenmiş, ancak ihale konusu iş kapsamında teklif edilen ürüne ilişkin kataloğda teknik bilgileri bulunmayan veya eksikliği nedeniyle teknik şartnameye uygunluğu değerlendirilemeyen veya kataloğda bulunan teknik bilgileri teknik şartnameye uygun olmayan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.
İdari Şartname ve Teknik Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı istekllilerce başvurıda bulunulmayarak kuralların kesinleşmesi hâlinde, istekliler tarafından teklif kapsamında şartnamede istenilen şekilde tekliflerin sunulmasının zorunlu olduğu, ihale dokümanında yer alan ve kesinleşen kuralların, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idareler tarafından uygulanmamasının ihaleler için Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenirlik ilkelerini ihlâl edeceği açıktır.
Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin kurulacak cihazların hangi marka, model ve tip olduğuna ve teknik şartnameye uygunluğuna yeterlik bilgileri tablosunda beyan ettiği, idari şartnamede belirtilen şekilde ihale komisyonunun lüzum görmesi sonucu 12/01/2021 tarih ve 940 sayılı yazı ile davacı şirketten, "… Teknik doküman, katalog ve teknik şartnameye uygunluk belgesi …" istenildiği, davacı şirket tarafından teknik şartnameye uygunluk cevabı, teknik şartnameye uygunluk belgesi ve kataloğun sunulduğu görülmüştür.
Bu durumda, ihale üzerinde bırakılan davacı şirket tarafından idari şartnamede istenilen belgelerin teklif dosyası kapsamında sunulmuş olduğu ve anılan şartnamenin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde, lüzum görülmesi hâlinde istenilmesi öngörülen kataloğda bulunan teknik bilgilerin teknik şartnameye uygun olmaması veya bilgilerin eksikliği sebebiyle teknik şartnameye uygunluğunun değerlendirilememesi hâlinde tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağına ilişkin ihale dokümanında herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı dikkate alındığında, davacı şirketin teklif ettiği ürüne ilişkin kataloğda Teknik Şartname'nin 1.3.2. ve 1.3.3. maddesini karşılayan bir ifade yer almadığından bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde verilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.," ifadelerine yer verilerek anılan Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına karar verilmiştir.
Bu itibarla, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise sonuca itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.," ifadelerine yer verilerek anılan Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yanama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştirmeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği hükmü bağlamıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmekksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmemeyeceği hükm 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 21.04.2021 tarih ve 2021/UH.II-868 sayılı kararı ile 08.07.2021 tarihli ve 2021/MK-285 sayılı kararının iptaline,

2- 08.07.2021 tarihli ve 2021/MK-285 sayılı Kurul kararı üzerine alınan 22.09.2021 tarihli ve 2021/UH.II-1752 sayılı, 11.11.2021 tarihli ve 2021/UH.II-2061 sayılı Kurul kararının iptaline,
3-Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.