

**İhale dosyasında yer alan cihaza ait kataloglar ile davacının açıklamaların tespiti amacıyla idare tarafından cihaz üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak davacının itirazının reddine ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı hk 2**

<b>Toplantı No</b>	: 2021/047
<b>Gündem No</b>	: 37
<b>Karar Tarihi</b>	: 24.11.2021
<b>Karar No</b>	: 2021/MK-450

<b>BAŞVURU SAHİBİ:</b> Btl Medikal Cihazlar Ve Malzemeleri İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi İdari Ve Mali İşler Daire Başkanlığı
<b>BAŞVURUYA KONU İHALE:</b> 2021/324616 İhale Kayıt Numaralı "Makine-Teçhizat, Laboratuvar Cihazları Ve Sarf Malzemeleri" İhalesi
<b>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b>
<b>KARAR:</b>

Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından yapılan 2021/324616 ihale kayıt numaralı "Makine-Teçhizat, Laboratuvar Cihazları ve Sarf Malzemeleri" ihalesine ilişkin olarak, Btl Med. Cih. ve Mal. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve 2021/UM.II-1588 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Btl Med. Cih. ve Mal. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 21.10.2021 tarihli E:2021/1833 sayılı kararı ile "Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 08.07.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Makine-Teçhizat, Laboratuvar Cihazları ve Sarf Malzemeleri" ihalesinin şikâyete konu 8. kısmına ise 3 isteklinin teklif verdiği, davacı BTL Med. Cih. ve Malz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklif ettiği cihazın Teknik Şartname'nin 11, 12, 13 ve 14'üncü maddelerine uygun olmadığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, davacı tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine idarece "BTL Medikal Cihazlar ve Malzemeleri İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ihale teklif dosyasında sunmuş olduğu birim fiyat teklif cetvelinde BTL marka 4825S Smart modelini sunacağını belirtmiştir. Bu modele ait ultrason kısmına ait bilgi (11, 12, 13 ve 14'üncü maddeler) katalogta bulunmamaktadır. Firmanın bahsettiği 5'inci sayfada ise bu maddeler farklı bir model olan BTL-4710 model üzerinde gösterilmektedir. Bu modelin firmanın teklif ettiği BTL-4825S Smart modeli ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenden dolayı, 08.07.2021 tarihinde yapılan Makine-Teçhizat, Laboratuvar Cihazları ve Sarf Malzemeleri Alım İhalesi kapsamında 8'inci kalem için BTL Medikal Cihazlar ve Malzemeleri İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklif ettiği cihazın Teknik Şartname'nin 11, 12, 13 ve 14'üncü maddelerine uygun olmadığı tespit edilmiş olduğundan şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir." ifadelerine yer verilerek davacının başvurusunun reddine karar verildiği, davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda davalı idare tarafından yapılan inceleme neticesinde "başvuru sahibi istekli tarafından sunulan birim fiyat teklif cetvelinde ihalenin şikâyete konu 8'inci kısmı için BTL marka 4825S Smart model cihazın teklif edildiği, bahse konu istekli tarafından teklif ettiği cihaza ilişkin sunulan katalogta teklif etmiş olduğu BTL marka 4825S Smart model cihaza ait özelliklere elektroterapi başlığı altında yer verildiği, ultrason başlığı altında ise BTL marka 4710 Premium ve BTL marka 4710 Smart model cihazlara ait özelliklere yer verildiği, aynı başlık altında cihazlara ait özelliklerin Kombine Elektroterapi Ultrason Cihazı Teknik Şartnamesi'nin 11, 12, 13 ve 14'üncü maddelerine uygun olduğuna ilişkin işaretlemelere yer verildiği, teklif kapsamında sunulan katalog üzerinden yapılan incelemede, bahse konu katalogta elektroterapi ve ultrason cihazına ilişkin iki farklı modelin bulunduğu, elektroterapi özelliğinin BTL marka 4825S Smart model cihazda, ultrason özelliğinin ise teklife konu edilmeyen BTL marka 4710 Premium ve BTL marka 4710 Smart model cihazlarda bulunduğu, diğer bir anlatımla başvuru sahibi istekli tarafından teklife konu edilen modelin ultrason özelliğini sağladığının katalog üzerinden görülmediği, anılan istekli tarafından teklif edilen modelin ultrason özelliğine sahip olduğuna dair tevsik edici başka bir belgenin de sunulmadığı anlaşıldığından başvuru sahibi isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğu, ihaleye ait İdari Şartname'de ise istekliler tarafından teklifleri kapsamında tedarik edilecek mallara ilişkin teknik özelliklerini de içerir katalog, broşür, fotoğraf veya resim sunulacağına düzenlendiği, dolayısıyla İdari Şartname'de tekliflerin teknik değerlendirmesinin istekliler tarafından sunulması gerektiği düzenlenen katalog üzerinden yapılacağı, bunun dışında demonstrasyon yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı görüldüğünden başvuru sahibi istekli tarafından teklif etmiş oldukları cihazlara ilişkin demonstrasyon yapılması ve iddia edilen özelliklerin bu yolla tespit edilmesi taleplerinin idarece reddedilmesinde mevzuata ve ihale dokümanına aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davacının başvurusunun reddine karar verildiği; davacı firma tarafından birim fiyat teklif cetvelinde teklif etmiş olduğu BTL markalı 4825S Smart model cihazın, bahse konu ihalenin Teknik Şartnamesi'nde istenilen "Kombine Elektroterapi ve Ultrason" özelliklerini içeren bir kombine bir cihaz olduğu, anılan 4825S Smart model cihazın Elektroterapi ve Ultrason cihazının birleşiminden meydana geldiği, teklif edilen cihaz ile hiçbir ilgisi bulunmadığı belirtilen 4710 Smart model Ultrason cihazının, teklif edilen 4825S Smart model cihazın içerisinde bulunan ultrason ünitesi olduğu, katalogta cihazın elektroterapi özelliğinin 4825S Smart model başlığı altında, cihazın ultrason özelliğinin ise 4710 Smart model başlığı altında izah edildiği, ortada iki ayrı cihaz bulunmadığı, iki ayrı modelin tek cihazda kombine olarak sunulduğu iddia edilerek ihaleyi yapan idarenin demonstrasyon talebinde bulunduğu ve bu talebin reddedildiği ileri sürüldüğünün görüldüğü, her ne kadar davalı idare tarafından yapılan incelemede başvuru sahibi istekli tarafından teklife konu edilen modelin ultrason özelliğini sağladığının katalog üzerinden görülmediği, anılan istekli tarafından teklif edilen modelin ultrason özelliğine sahip olduğuna dair tevsik edici başka bir belgenin de sunulmadığı anlaşıldığından başvuru sahibi isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğu ve İdari Şartname'de tekliflerin teknik değerlendirmesinin istekliler tarafından sunulması gerektiği düzenlenen katalog üzerinden yapılacağı, bunun dışında demonstrasyon yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile davacının talebinin yerinde olmadığına karar verilmiş ise de, dosya kapsamında yer alan cihaza ait kataloglar ile davacının açıklamaları birlikte değerlendirildiğinde, davacının iddialarının yerinde olup olmadığının tespiti amacıyla davalı idare tarafından cihaz üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak davacının itirazının reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka ayarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, dava konusu işlemin uygulanması halinde teklif fiyatı davacı şirketten daha yüksek olan bir şirket ile sözleşme imzalanabileceği, bu nedenle kamunun ve davacı şirketin telafisi güç zararlara uğrayabileceği de açıktır." şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci 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 hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 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 gün geçemeyeceği hüküm 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 25.08.2021 tarihli ve 2021/UM.II-1588 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin teklif etmiş olduğu cihaz üzerinde idarece bilirkişi incelemesi yaptırılarak teklifin buna göre değerlendirilmesi hususunun 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.