

İhale sunulan ürünün Teknik Şartnamesinde belirtilen özellikleri taşımadığı tespit edildiğinden bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır gerekçesiyle anılan mahkeme kararının bozulması hk (Danıştay K5)

Toplantı No	: 2022/008
Gündem No	: 11
Karar Tarihi	: 09.02.2022
Karar No	: 2022/MK-34

BAŞVURU SAHİBİ:

Atl Sağlık Hiz. Ve Gör. İnş. Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Sağlık Uygulama Ve Araştırma Merkezi (Hastane) Birimi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/608347 İhale Kayıt Numaralı "Radyoloji Görüntüleme (Mr)Hizmet Alımı (36 Aylık)" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi (Hastane) Birimi tarafından yapılan 2020/608347 ihale kayıt numaralı "Radyoloji Görüntüleme (Mr)Hizmet Alımı (36 Aylık)" ihalesine ilişkin olarak Atl Sağlık Hiz. Ve Gör. İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.04.2021 tarihli ve 2021/UH.I-843 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Bilim Öz. Sağ. Hiz. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 12.07.2021 tarihli E: 2021/972 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Söz konusu karar gereği alınan Kamu İhale Kurulunun 05.08.2021 tarihli ve 2021/MK-315 sayılı kararı ile "Kamu İhale Kurulunun 21.04.2021 tarihli ve 2021/UH.I-843 sayılı kararında Bilim Öz. Sağ. Hiz. A.Ş.ye yönelik değerlendirmelerin iptaline," karar verilmiştir.

Mahkeme kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16.11.2021 tarihli ve E:2021/4437, K:2021/3853 sayılı kararı ile "...Aktarılan mevzuattan, yeterlik değerlendirmesi için istenilecek belgelerin ve yeterlik değerlendirmesinde aranılacak kriterlerin ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterlik ilanı veya davet belgelerinde belirtilmesinin zorunlu olduğu, idarelerce yapılacak olan ihale kapsamında tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğraflarının istenebileceği, ihale dokümanında ihale konusu mal veya ürünün teknik kriterlere uygunluğunu belirlemek maksadıyla numune, teknik bilgilerin yer aldığı katalog, teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğraf sunulmasının istenilmesi hâlinde, teknik şartnameye uygunluk değerlendirmesinin de bu belgelerden ve/veya numune üzerinden yapılacağı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin 7.5.2. maddesinde, teklif edilecek sistemin teknik özelliklerini, çalışma ortam koşullarını, standart ve isteğe bağlı (opsiyonel) aksesuar listelerini ve tüm dış görünümünü açık ve net olarak gösteren tam boy resimleri de içeren tanıtım, broşür veya kitap/kitapçığının teklif dosyası kapsamında sunulmasının zorunlu olduğu belirtildiğinden, isteklilerce teklif edilen sistemin teknik şartnamede aranan özellikleri taşıyıp taşımadığına yönelik değerlendirmenin teklif kapsamında verilecek olan ihale konusu ürüne ilişkin tam boy resimleri içeren tanıtım, broşür veya kitap/kitapçık üzerinden yapılacağı açık olup, Teknik Şartname'nin 4.1. maddesinde ise teklif edilen cihazın maksimum gradient gücünün her üç ekseninde 33 mT/m olacağı belirtilmiştir.

İdari Şartname ve Teknik Şartname'de yer alan düzenlemelere karşı isteklilerce dokümana itiraz kapsamında süresi içerisinde başvuruda 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 güvenilirlik ilkelerini ihlâl edeceği açıktır.

Bu kapsamda, kesinleşen İdari ve Teknik Şartname uyarınca, dava konusu ihalede Radyoloji Görüntüleme (MR) cihazlarının teknik özelliklerini, çalışma ortam koşullarını, standart ve isteğe bağlı (opsiyonel) aksesuar listelerini ve tüm dış görünümünü açık ve net olarak gösteren tam boy resimlerini de içeren tanıtım, broşür veya kitap/kitapçık isteklilerce sunulması gerekmekte olup, sunulan bu belgelere göre yapılacak inceleme neticesinde cihazın Teknik Şartname'nin 4.1. maddesinde belirtilen maksimum gradient gücünün her üç ekseninde 33 mT/m olması gerektiğine yönelik şartı karşılayıp karşılamadığı değerlendirilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketçe ihalede GE Marka Signa Voyager model

1.5 Tesla manyetik rezonans görüntüleme cihazının teklif edildiği, teklif dosyasında yer alan "Manyetik Rezonans Görüntüleme Cihazı (1.5 Tesla) Teknik Şartnamesi Uygunluk Beyanı" başlıklı belgenin 2. sayfasında "4. Gradyent Sistemi" başlığı altında, "4.1. Sistemin maksimum gradient gücü her üç ekseninde en az 33 mT/m olmaktadır.(Signa Voyager Premium Edition Ürün Kataloğu S.5)..." şeklinde ifadeye yer verildiği, anılan cihaz kataloğunun ilgili kısmı incelendiğinde, "Gradient Performansı" başlıklı bölümde Tepe Amplitüd Performansının 45 mT/m şeklinde belirtildiği ve Teknik Şartname'nin 4.1. maddesine atıf yapıldığı görülmüştür.

İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından, Teknik Şartname'nin 4.1. maddesinde yapılan düzenleme ile, ihale kapsamında teklif edilecek MR cihazlarının maksimum gradient gücünün her üç ekseninde 33 mT/m olacağı belirtilmiş, söz konusu doküman düzenlemesine yönelik olarak süresi içerisinde herhangi bir şikâyet başvurusu yapılmamış ve düzenleme bu hâliyle kesinleşmiştir.

Bu itibarla, davacı tarafından teklif edilen MR cihazının her üç ekseninde 33 mT/m maksimum gradient gücüne sahip olması gerekirken 45 mT/m maksimum gradient gücüne sahip olduğu dikkate alındığında, Teknik Şartname'de belirtilen özellikleri taşımadığı tespit edildiğinden bahisle teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönünde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle anılan mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine 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 günü 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 05.08.2021 tarihli ve 2021/MK-315 sayılı kararının iptaline

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 21.04.2021 tarihli ve 2021/UH.I-843 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği le karar verildi.