

ihalelerde kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasına, rekabet ve eşit muamele ilkelerine veya idare tarafından belirlenen teknik ölçütlerin verimliliği ve fonksiyonelliğine yönelik somut bir inceleme ve değerlendirmeye yer verilmediği, sadece bahse konu maddelerin şikâyetçinin talebi doğrultusunda değiştirilmesi gerektiği kanaatinde olduğunun belirtildiği, söz konusu düzenlemelerin ihale Kanunun ilgili maddelerine neden uygun olmadığı yönünde bir

açıklamanın
görölmektedir

bulunmadığı

Toplantı No	: 2020/018
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 21.04.2020
Karar No	: 2020/MK-85

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Siemed Tıbbi Sistemleri Elektrik Elektronik İletişim Sağlık Hizmetleri Danışmanlık Bilgisayar Ve San. Tic. Ltd. Şti.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2013/12738 İhale Kayıt Numaralı "U.Ü. Sağlık Uygulama Ve Araştırma Merkezi Ve Bağlı Birimlerinde Bulunan 5490 Adet Tıbbi Cihazın Periyodik Bakım-Onarım Ve Kalibrasyonu İşİ" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından yapılan 2013/12738 ihale kayıt numaralı "U.Ü. Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi ve Bağlı Birimlerinde Bulunan 5490 Adet Tıbbi Cihazın Periyodik Bakım-Onarım ve Kalibrasyonu İşİ" ihalesine ilişkin olarak Siemed Tıbbi Sistem. Elektrik Elektronik İlet. Sağ. Hiz. Danış. Bilgi. ve San. Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.06.2013 tarihli ve 2013/UH.III-2373 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 20.03.2014 tarihli E:2013/641, K:2014/436 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, bunun üzerine Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin temyiz başvurusunda bulunduğu, Ankara 18. İdare Mahkemesinin kararının temyiz incelemesi sonucunda verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.11.2019 tarihli E:2014/3071, K:2019/3793 sayılı kararında "Aktarılan kurallara göre, idare, kamu ihalelerinde kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını sağlamak ve ihalelerin rekabet ve eşit muamele ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmesini temin etmekle yükümlüdür. İhalelere yönelik temel ilkeleri ve belirlenecek teknik ölçütlerin verimliliği ve fonksiyonelliğini dikkate almak kaydıyla, ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin vasfını belirleme konusunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davalı idareye ait tıbbi cihazların periyodik bakım, onarım ve kalibrasyonu isine yönelik olarak ihaleye çıkıldığı, Teknik Şartname'de ihale konusu cihazların tamirini gerektiren durumlarda nasıl bir usul izlemesi gerektiği ve yüklenicinin sorumluluğunu belirlemeye yönelik kurallara yer verildiği, bahse konu kurallarla sadece belirli niteliklere sahip kişilere tamir yetkisi verildiği, yüklenicinin cihazın tamir işlemlerini ancak belirli koşullara uygun olarak Teknik Şartname'de belirtilen nitelikleri taşıyan kişilere yaptırabileceği, Teknik Şartname'nin 4.5., 4.6., 5.1.2., 7.2.2. ve 7.9.1. maddelerinde yer alan düzenlemelerin ihaleye katılımı daraltıcı nitelikte olduğu, gerekli rekabetin oluşmasını engelleyeceği, ayrıca Teknik Şartname'nin "Ek-3" ve "Ek-4" listelerinde yer alan "X-İsını tüpü dahildir" ibaresinin metinden çıkartılması gerektiği iddialarıyla yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine gerçekleştirilen itirazın şikâyet başvurusu kapsamında alınan teknik görüşte, Teknik Şartname'nin başvuruya konu maddelerine ilişkin iddiaların uygun bulunduğu, teknik görüşteki değerlendirmeye uygun olarak davalı idarece ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan teknik görüş yazısı incelendiğinde, Teknik Şartname'nin 4.5., 4.6., 5.1.2., 7.2.2. ve 7.9.1. maddelerinde kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasına, rekabet ve eşit muamele ilkelerine veya idare tarafından belirlenen teknik ölçütlerin verimliliği ve fonksiyonelliğine yönelik somut bir inceleme ve değerlendirmeye yer verilmediği, sadece bahse konu maddelerin şikâyetçinin talebi doğrultusunda değiştirilmesi gerektiği kanaatinde olunduğunun belirtildiği, söz konusu düzenlemelerin 4734 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine neden uygun olmadığı yönünde bir açıklamanın bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, ihaleye konu tıbbi cihazların kullanımı esnasında ortaya çıkabilecek arızaların giderilmesi, cihazların bakım ve onarımı ile yedek parçaların temin edilmesinin idarece belirlenen çerçevede gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik Teknik Şartname'nin dava konusu işleme esas alınan kurallarının, ihaleye katılımı daraltıcı nitelikte olmadığı, idarenin teknik ölçütlerin verimliliğini ve fonksiyonelliğini dikkate almak kaydıyla ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin vasfını belirleme konusundaki takdir yetkisi kapsamında bulunduğu, işin önemi ve özelliğine uygun olarak sözleşmenin uygulanması aşamasında yaşanması muhtemel olumsuzlukları bertaraf etmek amacıyla getirildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, ihalenin iptaline yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle temyiz konusu işlemin kabulüne 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 Kurulu'nun 05.06.2013 tarihli ve 2013/UH.III-2373 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.