

ihaleye ait Teknik Şartnamede tüm teknik dokümanlar (katalog, resim, vb.) teklif dosyasında verilecektir yeterlik kriterine yer verildiği söz konusu kriterin değerlendirme yapılırken göz önüne alınması gerektiği hk (Danıştay K)

ihaleye ait Teknik Şartnamede tüm teknik dokümanlar (katalog, resim, vb.) teklif dosyasında verilecektir yeterlik kriterine yer verildiği

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/2538 K.

2023/994 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/994

Karar No:2023/2538

TEMYİZ EDENLER : 1. (DAVALI) ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

2. (DAVACI) ... Tıbbi Malzemeler Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Mardin İl Sağlık Müdürlüğü'nce 09/12/2022 tarihinde açık ihale usûlü ile gerçekleştirilen "24 Aylık Sonuç Karşılığı Cihaz Kullanımı Biyokimya-Kan Gazı-Kan Gruplama Hizmet Alımı" ihalesinin ikinci kısmına (Kan Gazı) yönelik itirazden şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 25/01/2023 tarih ve 2022/UH.I-206 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu Kurul kararının, ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından, ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığı iddiasına ilişkin kısmı yönünden incelenmesinden;

Her ne kadar davalı idare tarafından, yeterlik kriterinin yalnızca idari şartnamede belirtilen kurallara göre değerlendirileceği ileri sürülmekte ise de, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre gerçekleştirilen ihalelerde, sunulan tekliflerin ihale dokümanında yer alan düzenlemeler çerçevesinde değerlendirileceği, bu anlamda idari şartname ve teknik şartnamenin birlikte ihale dokümanını oluşturan belgelerden olduğu, ayrı ayrı mütalaa edilmelerinin söz konusu olmadığı; olayda, dava konusu ihaleye ait Teknik Şartname'nin D.7. maddesinde, "Cihaz ve kitler ile birlikte tüm teknik dokümanlar (katalog, resim, vb.) teklif dosyasında verilecektir." yeterlik kriterine yer verildiği, söz konusu kriterin değerlendirme yapılırken göz önüne alınması gerektiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı;

Dava konusu Kurul kararının, ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından teklif edilen ürünlerin teknik şartnamede belirtilen nitelikleri ve özellikleri haiz olmadığı iddiasına ilişkin kısmı yönünden

incelenmesinden;

09/12/2022 tarihinde EKAP üzerinden ihaleyi yapan idarece gönderilen tebligat ile ihale üzerinde bırakılan istekliden yeterlik bilgileri tablosunda elektronik ortamda sorgulanamayan belgeler ile numune/demonstrasyon değerlendirmesi için ürünün/ürünlerin sunulmasının istenildiği, ihale üzerinde bırakılan dava dışı şirket tarafından ilgili yazı kapsamında sunulan ürüne/ürünlere ilişkin ihaleyi yapan idarece yapılan 16/12/2022 tarihli demonstrasyon tutanağında, "İhale teklifinde fiyat teklifi verilen IL marka GEM Premier 5000 ve GEM Premier 3500 model kan gazı cihazlarında kartuş yüklenmesi, kalibrasyon çalışması, kontrol çalışması, hasta çalışması yapılmış ve teknik şartnameye uygun olduğu görülmüştür." ifadelerine yer verilmek suretiyle anılan isteklinin cihazının teknik şartnameye uygun olduğunun belirtildiği, davalı idare tarafından davacının söz konusu iddiasının değerlendirilmesi için akademik kuruluştan teknik görüş istenildiği, 24/01/2023 tarihinde davalı idareye sunulan teknik görüş cevap yazısında, "...sO2 parametresi oksimetre ile ölçülmekte İL GEM5000 cihaz kataloğunda direkt ölçülen parametreler arasında yer almaktadır.

Kullanılan kan gazı analiz cihazına bağlı olarak arteriyel oksijen doygunluğu (sO2) iki şekilde bulunur.

1. Hesaplamalı sO2: Ölçülen arteriyel pO2'den "oksijen dissosiyasyon eğrisi" kullanılarak sO2 hesaplanır. pO2 basıncından sO2 hesaplama ile tahmin edilir. pO2, arteriyel kandaki oksijenin çok küçük bir kısmını (yaklaşık %1-2) yansıtır.

2. Direkt sO2 ölçümü: sO2 'nin CO-oksimetri ile ölçümüdür. Oksimetre ile direkt ölçülen oksihemoglobin konsantrasyonu (cO2Hb) ve direkt ölçülen deoksi Hemoglobin konsantrasyonu (cHHb) ile bulunur. "sO2 = (cO2Hb / cO2Hb+ cHHb) x 100" formülü ile bulunsa da tahmini bir değer olmayıp direkt olarak sO2 parametresini ölçer.

sO2 sadece kandaki hemoglobine bağlı oksijeni yansıtır. pO2, kanın plazmasında çözülmüş çok küçük bir miktardır.

Hemoglobin molekülünün dört oksijen bağlama bölgesinin tümü oksijenle dolu olduğunda oksijenle "sature"dir. Bu bağlanmanın ürünü O₂Hb olarak adlandırılır. sO₂, oksijen ile dolu olan oksijene bağlanmak için mevcut olan toplam Hb bağlanma bölgelerinin yüzdesidir. Bu nedenle, Hb'e bağlı oksijen taşıma kapasitesinin ne kadarının kullanıldığının bir ölçüsüdür ve aşağıdaki denklemle tanımlanır: $sO_2 = (cO_2Hb / cO_2Hb + cHHb) \times 100$ Bu denklem ile bulunan sO₂ hesaplama olarak kabul edilmez direkt olarak hemoglobinin oksijen saturasyonunu verir.

İstekli TŞ'nin C.2. maddesini karşılamaktadır.

Hb ve Hct parametrelerinden en az birini ölçmeli ifadesinde direkt ölçüm aranmamaktadır. GEM3500 cihazının konfigürasyonunda Hct ölçümü yer almaktadır. ... Model kan gazı cihazının Hct'i conductivity metodu ile direkt olarak ölçer. Hb değerini hesaplar.

Cihaz konfigürasyon menüleri: Kan gazı + Hct; Kan gazı + elektrolitler (Na⁺, K⁺, Ca²⁺) + Hct; Kan gazı + elektrolitler (Na⁺, K⁺, Ca²⁺) + glu + Hct; İstekli TŞ'nin C.3. maddesini karşılamaktadır.

Hem İL GEM3500 hem de İL Gem 5000 otomatik kalibrasyon özelliğine sahiptir.

İtirazda yer alan CVP 5 "kalibrasyon validasyon ürünü" olup kalibrasyon sonrasında bilirubin parametresini valide etmek için kullanılmalıdır. Kalibrasyon kiti değildir kalibrasyonu valide etmede kullanılır.

İç kalite kontrol uygulamaları kalibrasyon uygulamaları dışı bir uygulamadır. IQM modu ile ilgisi yoktur.

... model cihazlarda IQM modu ile iç kalite kontrol cihazın bir parçası olarak yapılabilmektedir.

IQM moduna sahip olmayan ... model cihazlarda iç kalite kontrol, TŞ D2. maddesine uygun olarak yüklenici tarafından sağlanacağı taahhüt edilen kontrol serumları ile uygulanır." tespit ve değerlendirmelerine yer verildiği, bu kapsamda ihalenin kan gazı kısmı üzerinde bırakılan dava dışı şirket tarafından teklif edilen ürünlerin teknik şartnamede belirtilen nitelik ve özellikleri haiz olduğu

anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu Kurul kararının, davacının davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından teklif edilen ürünlerin teknik şartnamede belirtilen nitelikleri ve özellikleri haiz olmadığı iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine, davacının davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığı iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde ihaleye katılımda yeterlik kriterlerinin İdari Şartname'de düzenlenmesi gerektiği, Teknik Şartname'de yer alan bir kriterin ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak belirlenebilmesi için İdari Şartname'nin 7.5.4. maddesinde de belirtilmesi gerektiği, aksi takdirde sadece Teknik Şartname'de düzenlenen bir kriterin ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak değerlendirilemeyeceği, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda davaya konu ihaleye ait ihale dokümanı düzenlemeleri incelendiğinde, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası veya Ürün Takip Sistemi kaydının ve sunulacak ürün ve ürünlere ilişkin numune ve demonstrasyon değerlendirmesi yapılacağıнын yeterlik kriteri olarak belirlendiği, katalog ile teknik şartnameye cevaplar ve açıklamaların sunulmasının ise ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak belirlenmediği, 09/12/2022 tarihinde EKAP üzerinden gönderilen tebligat ile ihale üzerinde bırakılan isteklinin numune değerlendirmesine davet edildiği, bunun üzerine 16/12/2022 tarihli demonstrasyon tutanağının düzenlendiği, düzenlenen tutanakta 2 ihale komisyonu üyesinin imzasının yer aldığı, istekli tarafından sunulan cihazın/cihazların idarece uygun bulunduğu ve numune

değerlendirmesinin usûlüne uygun olarak yapıldığı ileri sürülmektedir.

Davacı tarafından, ihale uhdesinde bırakılan dava dışı şirketin ihaleye katılımda yeterlik koşullarını sağlamadığı tespit edildiği hâlde aynı şirket tarafından sunulan ürünün teknik şartnameye uygun olduğunun tespit edilmesinin ihale sürecinin doğasına aykırı olduğu, uygulamada çelişkiye neden olacağı, teklif edilen cihazın teknik şartnameye uygun olmadığı, Teknik Şartname'nin C.2. maddesi uyarınca cihazın SO2 parametresini direkt ölçmesi gerektiği hâlde teklif edilen cihazın anılan parametreyi direkt ölçmediği, formül yoluyla hesaplamak suretiyle ölçtüğü; teklif edilen cihaza ait katalogta ölçülebilen parametreler listesinde Hb ve Hct parametrelerinin olmadığı, bu iki parametreyi hesaplayarak ölçmesinin Teknik Şartname'nin C.3. maddesine aykırı olduğu; teklif edilen cihazın Teknik Şartname'nin C.5. maddesinde istenilen otomatik kalibrasyon sistemine sahip olmadığı; Teknik Şartname'nin D.2. maddesi uyarınca IQM modu olan kit teklif edilmesi gerekirken bu şarta da riayet edilmediği; verilen teklif Teknik Şartname'nin C.2., C.3., C.5. ve D.2. maddelerine aykırı olduğundan teklifin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, ayrıca söz konusu eksiklikler bilirkişi incelemesi ile anlaşılacağından ve bu yönde talepleri olduğu hâlde Mahkemece bu husus dikkate alınmaksızın karar verildiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Davalı idare tarafından, Kurul kararında belirtilen hususlar tekrar edilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmının onanması; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozularak, bu kısım yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerektiği

düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden tarafların yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Mardin İl Sağlık Müdürlüğü'nce 09/12/2022 tarihinde açık ihale usûlü ile "24 Aylık Sonuç Karşılığı Cihaz Kullanımı Biyokimya-Kan Gazı-Kan Gruplama Hizmet Alımı" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

16/12/2022 tarihli ihale komisyonu kararı ile toplam üç kısımdan oluşan ihalenin "Kan Gazı" adlı ikinci kısmında dava dışı ... Medical Sosyal Hizmetler Kırtasiye Taşıma Petrol Sanayi Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi, davacı şirket ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak belirlenmiştir.

Davacı şirket tarafından, "1. Teknik Şartname'nin D.7. maddesinde yer alan 'Cihaz ve kitler ile birlikte tüm teknik dokümanlar (katalog, resim, vb.) teklif dosyasında verilecektir.' kuralı gereği teklif dosyası ile birlikte sunulması gereken katalogların teklif dosyasında sunulmadığı, daha sonra sunulduğu; 2. Teknik Şartname'nin C.2. maddesi uyarınca cihazın SO2 parametresini direkt ölçmesi gerektiği hâlde teklif edilen cihazın anılan parametreyi direkt ölçmediği, formül yoluyla hesaplamak suretiyle ölçtüğü; 3. Teklif edilen cihaza ait katalogta ölçülebilen parametreler listesinde Hb ve Hct parametrelerinin olmadığı, bu iki parametreyi hesaplayarak ölçmesinin Teknik Şartname'nin C.3. maddesine aykırı olduğu; 4. Teklif edilen cihazın Teknik Şartname'nin C.5. maddesinde

istenilen otomatik kalibrasyon sistemine sahip olmadığı; 5. Teknik Şartname'nin D.2. maddesi uyarınca IQM modu olan kit teklif edilmesi gerekirken bu şarta da riayet edilmediği; verilen teklifin Teknik Şartname'nin C.2., C.3., C.5. ve D.2. maddelerine aykırı olduğundan ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli olarak belirlenen şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin şirketleri uhdesinde bırakılması" iddiaları ve talebiyle ihalenin "Kan Gazı" adlı ikinci kısmına yönelik yapılan şikâyet başvurusunun, idarenin 20/12/2021 tarihli işlemi ile reddi üzerine, aynı iddialarla davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Anılan başvurunun 25/01/2023 tarih ve 2022/UH.I-206 sayılı Kurul kararıyla reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

...

9) İdarenin talebi hâlinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları.

İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir. ...";

"Şartnameler" başlıklı 12. maddesinde, "... İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.

Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası

teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu Şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menŐei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir. ...”;

“Tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 37. maddesinde, “...isteklilerin ihale konusu iŐi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen Őartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.” kuralları yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Teknik Şartname” başlıklı 16. maddesinde, “(1) İŞin teknik ayrıntılarını ve Őartlarını gösteren bir teknik Şartname hazırlanarak ihale dokümanına dahil edilir. Teknik Şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar iŐermemesi ve bütün istekliler işin fırsat eşitliği sağlaması zorunludur. ...”; “İstenecek belgeler” başlıklı 29. maddesinde, “... (4) Yukarıda sayılan belgeler dıŐında, Kanun’un 10’uncu maddesinde yer alan diğer belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere isteneceği, ihale konusu işin niteliğine uygun biŐimde ve bu Yönetmelikte düzenlenen esaslar çerçevesinde idare tarafından belirlenir.” kurallarına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Tekliflerin alınması ve değerlendirilmesi başlıklı 16. maddesinde, “... 16.9. Katalog, kılavuz, çizim, fotoğraf vb. belgeler ve/veya numune istenen ihalelerde, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında bu belgelerden ve/veya numune üzerinden teknik Şartnameye uygunluk değerlendirmesi yapılır. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan belgeler ve/veya numune

üzerinden teknik değerlendirme yapılmasının öngörülmemesi hâlinde ise bu durumun ihale dokümanında belirtilmesi koşuluyla istenen belgelerin ve/veya numunenin sadece teklif ekinde sunulup sunulmadığına bakılır.” kuralı yer almıştır. Davaya konu ihaleye ait İdari Şartname'nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7. maddesinde, “7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilgileri e-teklipleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir.

”
1) Önerilen cihazlar ve kitler, T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası'na (TİTUBB) veya (UTS)'ye kayıtlı olmalıdır ve TİTUBB'da veya (UTS)'de Sağlık Bakanlığı tarafından onaylı olmalıdır. Önerilen cihazlar ve kitlelere ait T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası'na (TİTUBB) veya (UTS) kayıt belgesini ve TİTUBB' da veya (UTS)'de Sağlık Bakanlığı tarafından onay belgesini firmalar dosyalarında bulundurmak zorundadır. TİTUBB veya (UTS) kayıt ve onayı bulunmayan cihazlar ve kitlelere ait teklifler reddedilecektir.

Teklif edilen ürünler Tıbbi Cihaz Yönetmeliği kapsamında değil ise 'Tıbbi Cihaz Satış Merkezi Yetki Belgesi' istenmeyecektir.

”
7.5.4. İsteklinin teklifi kapsamında sunması gerektiği bu şartnamenin 7'nci maddesi dışındaki maddeleri ile teknik şartnamede belirtilen aşağıdaki belgeler:

1) Tıbbi Cihaz Yönetmelikleri kapsamındaki kitlerin ve cihazların T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankasına (ÜTS) kayıt veya bildirim işlemlerinin yapıldığına dair belgeyi ihale dosyasında sunacaklardır.

2) Tıbbi Cihaz Yönetmelikleri kapsamında olmayan kitler ve cihazlar için TİTUBB kayıt veya bildirimi aranmayacaktır. Bu durumda üreticinin veya ithalatçının yönetmelik kapsamında olmadığına dair belge ihale dosyasında sunulacaktır.

3) İhale komisyonunca istenildiği takdirde komisyonca

belirtilen tarih, saat ve yerde demonstrasyon talep edilebilecek ve istekliler bunu karşılayacaktır. İstenilen yer ve zamanda demonstrasyon yapmayan ve yapılacak demonstrasyonda teknik şartnamede belirtilen bir veya birden fazla özelliğinin olmaması durumunda isteklinin ilgili Kısıma ait teklifi değerlendirme dışı bırakılacaktır.

7.5.5 Bu Şartname'nin 7'nci maddesinde sayılan belgeler dışındaki belgeler tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmaz.

...

7.7. Numune ve demonstrasyon değerlendirmesi:

...

7.7.2. Kurum isterse, farklı markalara ait kontrol örnekleri ile çalışma yapılacaktır. Demonstrasyon çalışmasında cihaz ve kitlerin teknik şartnameye uygunluğu değerlendirilecektir. Demonstrasyon çalışması süreci komisyon üyeleri ikna oluncaya kadar devam edecektir. Demonstrasyon çalışması için yapılan tüm masraflar ilgili firmaya ait olup demonstrasyon sonucunda teknik şartnameye uygun olmayan cihazlar kabul edilmeyecektir.”;

Teknik Şartname'nin “Diğer İstekler” başlıklı D. maddesinde, “...D.7. Cihaz ve kitler ile birlikte tüm teknik dokümanlar (katalog, resim, vb.) teklif dosyasında verilecektir.” düzenlemeleri yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının, davacının davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından teklif edilen ürünlerin teknik şartnamede belirtilen nitelikleri ve özellikleri haiz olmadığı iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine dair kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının, davacının davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığı iddiasının

reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline dair kısmına gelince;

Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, ihalelerde ihaleye katılımda yeterlik kriterlerinin İdari Şartname'de düzenlenmesi gerektiği, Teknik Şartname'de yer alan bir kriterin ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak belirlenebilmesi için İdari Şartname'nin 7.5.4. maddesinde de belirtilmesi gerektiği, aksi takdirde sadece Teknik Şartname'de düzenlenen bir kriterin ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak değerlendirilemeyeceği, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Davaya konu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesi incelendiğinde; T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası (TİTUBB) veya ürün takip sistemi (UTS) kaydı, sunulacak olan ürün veya ürünlere ilişkin numune ve demonstrasyon değerlendirmesi yapılacağı hususlarının yeterlik kriteri olarak belirlendiği, katalog ile teknik şartnameye cevaplar ve açıklamaların sunulmasının ise ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak belirlenmediği görülmüştür.

Öte yandan, EKAP üzerinden gönderilen 09/12/2022 tarih ve "Beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelerin sunulması ve/veya numune/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerinin verilmesi/kurulumların yapılması/aşırı düşük teklif açıklamalarının sunulması" konulu yazı üzerine davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalar ile ilgili kataloglar idareye sunulmuş; demonstrasyon çalışması gerçekleştirilmiş ve 16/12/2022 tarihli demonstrasyon tutanağında teklif edilen kan gazı cihazının teknik şartnameye uygun olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla, davacı şirketin davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığına ilişkin iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddine

ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının anılan iddia yönünden iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının ONANMASINA,
3. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
4. ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığı iddiası yönünden dava konusu işlemin kısmen iptaline ilişkin kısmı ile davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine ve yargılama giderlerine ilişkin kısımlarının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
5. Anılan kısım yönünden de DAVANIN REDDİNE,
6. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz aşamasındaki davacı tarafından yapılan toplam ...-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
7. Kullanılmayan ...-TL ilk derece, ...-TL temyiz aşamalarındaki yürütmeyi durdurma harçlarının istemi hâlinde davacıya, ...-TL temyiz aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
8. Davalı idare tarafından yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen ...-TL temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
9. Davalı idare lehine ilk derece mahkemesince vekâlet ücretine hükmedildiğinden yeniden vekâlet ücretine hükmedilmemesine,
10. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara

iadesine,

11. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

12. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 22/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.