

ihaleye katılımı ve rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının tespiti için bir bilirkişi görüşü alındıktan sonra yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden verilen itiraza konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesi belirtilerek İdare Mahkemesi'nin anılan yürütmenin durdurulması kararının ihaleye ilişkin Teknik Şartname'nin ihtilaflı maddeleriyle ilgili dosya üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi

sonrasında yeniden bir karar verilmek üzere kaldırılmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2014/015
Gündem No	: 29
Karar Tarihi	: 19.02.2014
Karar No	: 2014/MK-73

<u>Şikayetçi:</u> Toshiba Turkey Tıbbi Sistemler A.Ş.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u> Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u> Başvuruya Konu İhale:
Kamu İhale Kurulu'nun 12.06.2013 tarihli ve 2013/UM.III-2441 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 16.01.2014 tarih ve E:2013/1233, K:2014/19 sayılı kararın uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u> Karar:

Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından 24.04.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2013/33163 İKN'li "2013 Yılı 2 Kalem Ekokardiyografi ve Üst Düzey Ekokardiyografi Cihazları Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Toshiba Turkey Tıbbi Sistemler A.Ş.'nin 29.03.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 05.04.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 11.04.2013 tarih ve 12755 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 10.04.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 12.06.2013 tarihli ve 2013/UM.III-2441 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Davacı Biodal İç ve Dış Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 05.11.2013 tarihli ve E:2013/1233 sayılı kararında, "Uyumsuzluk konusu olayda, başka bir şirket tarafından ihale dokümanında yapılan düzenlemelerin ihaleye katılımı ve rekabeti engellediği yönündeki iddialarına ilişkin olarak, davalı idareye gönderilen teknik görüş doğrultusunda, ihale dokümanında yer alan bazı düzenlemelerin rekabeti kısıtlayabileceği gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmişse de, anılan raporun bahse konu düzenlemelerin rekabeti kısıtlama ihtimaline dayandırıldığı, idarece Teknik Şartname'yle alınması öngörülen "2013 yılı 2 Kalem Ekokardiyografi ve Üst Düzey Ekokardiyografi Cihazları Alımına" konu Renkli Doppler Ekokardiyografi cihazının üç boyutlu ve renkli görüntüleme yapabiliyor olması özelliğinin arandığı, kardiyolojik muayenelerde hastanın teşhis ve tedavisi sırasında kullanılacak cihazın ileri teknoloji ürünü olmasının istendiği, bu sebeple elektronik ve bilişim hizmetleri sektörlerindeki teknolojik gelişmenin çok hızlı olması nedeniyle bu alana ilişkin olarak yapılacak olan alımlarda idarenin ihtiyacını en yeni teknolojik ürünlerle karşılamak istemesi alımı yapılacak cihazın bir süre sonra eski teknoloji ürünü olarak atıl hale gelmemesi ve sürdürülen kamu hizmetinin sağlıklı ve hızlı yapılabilmesi için teknik şartnamelerinde bu yönde düzenlemeler getirmesinin verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik ve kamu yararına uygun olduğu, davacı şirketçe verilen teklifin de tahmini bedelin altında kaldığı, diğer taraftan gerek 4734 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde belirtildiği şekliyle Teknik Şartname'de somut olarak rekabeti engelleyici ve fırsat eşitliğini engelleyici düzenlemelere yer verildiğinin ortaya konulmaması ve akademik görüşün kesin olarak bu hususu tespit edememesi gerekse de Teknik Şartname'de belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak ya da ürüne yönelik tanım ve özelliklere yer verildiği yönünde bir tespitin bulunmaması karşısında, Toshiba Turkey Tıbbi Sistemler A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine ihalenin iptaline ilişkin olarak anılan Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan kararın uygulanmasını teminen 20.11.2013 tarih ve 2013/MK-369 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulunun 12.06.2013 tarihli ve 2013/UM.III-2441 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin ilgili kararına ilişkin olarak Kurumumuz tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2013 tarih ve Y.D. İtiraz No:2013/5809 sayılı kararında "Bu itibarla, teknik şartnamenin uyumsuzluk konusu maddelerinde öngörülen kriterlerin ihaleye katılımı ve rekabeti kısıtladığı yönündeki iddiaların yeni bir teknik incelemeyi gerektirdiği sonucuna varılmış olup, uyumsuzlukta Renkli Doppler Ekokardiyografi Cihazları Alımına konu Renkli Doppler Ekokardiyografi cihazının B.11, B.12, B.21, B.23 ve B.24 maddelerinin, Üst Düzey Renkli Doppler Ekokardiyografi Cihazları Teknik Şartnamesi'nin de B.12 ve B.22 maddelerinin ihaleye katılımı ve rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının tespiti için bir bilirkişi görüşü alındıktan sonra yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden verilen itirazın şikâyet kararında hukuka isabet görülmemiştir." gerekçesi belirtilerek Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin anılan yürütmenin durdurulması kararının ihaleye ilişkin Teknik Şartname'nin ihtilafli maddeleriyle ilgili dosya üzerinde yapılacak bir bilirkişi incelemesi sonrasında yeniden bir karar verilmek üzere kaldırılmasına karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararına icaplarına göre işlem tesis edilmek üzere Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 13.01.2014 tarih ve 2014/MK-13 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 20.11.2013 tarih ve 2013/MK-369 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Daha sonra, Ankara 15. İdare Mahkemesi tarafından alınan 16.01.2014 tarih ve E:2013/1233, K:2014/19 sayılı kararda "Uyumsuzluk konusu olayda, başka bir şirket tarafından ihale dokümanında yapılan düzenlemelerin ihaleye katılımı ve rekabeti engellediği yönündeki iddialarına ilişkin olarak, davalı idareye gönderilen teknik görüş doğrultusunda, ihale dokümanında yer alan bazı düzenlemelerin rekabeti kısıtlayabileceği gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmişse de; anılan raporun bahse konu düzenlemelerin rekabeti kısıtlama ihtimaline dayandırıldığı, idarece teknik şartnameyle alınması öngörülen 2013 yılı 2 Kalem Ekokardiyografi ve Üst Düzey Ekokardiyografi Cihazları Alımına konu Renkli Doppler Ekokardiyografi Cihazlarının üç boyutlu ve renkli görüntüleme yapabiliyor olması özelliğinin arandığı, kardiyolojik muayenelerde hastanın teşhis ve tedavisi sırasında kullanılacak cihazın ileri teknoloji ürünü olmasının istendiği, bu sebeple elektronik ve bilişim hizmetleri sektörlerindeki teknolojik gelişmenin çok hızlı olması nedeniyle bu alana ilişkin olarak yapılacak olan alımlarda idarenin ihtiyacını en yeni teknolojik ürünlerle karşılamak istemesi alımı yapılacak cihazın bir süre sonra eski teknoloji ürünü olarak atıl hale gelmemesi ve sürdürülen kamu hizmetinin sağlıklı ve hızlı yapılabilmesi için teknik şartnamelerinde bu yönde düzenlemeler getirmesinin verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik ve kamu yararına uygun olduğu, davacı şirketçe verilen teklifin de tahmini bedelin altında kaldığı, diğer taraftan gerek 4734 sayılı Yasanın 12. maddesinde belirtildiği şekliyle teknik şartnamede somut olarak rekabeti engelleyici ve fırsat eşitliğini engelleyici düzenlemelere yer verildiğinin ortaya konulmaması ve akademik görüşün kesin olarak bu hususu tespit edememesi gerekse de teknik şartnamede belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak ya da ürüne yönelik tanım ve özelliklere yer verildiği yönünde bir tespitin bulunmaması karşısında, Toshiba Turkey Tıbbi Sistemler A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine ihalenin iptaline ilişkin olarak alınan Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesi belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında ise, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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;

1- Kamu İhale Kurulu'nun 13.01.2014 tarih ve 2014/MK-13 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine, Oybirliği ile karar verildi.

