

Mahkeme kararında itiraz edilen maddelerin çoğunlukla teknik özelliklerle ilgili olduğu ve bu nedenle bunların uygunluğunun demo üzerinden kontrol edilmesi gerektiğine yönelik teknik görüşe dayalı değerlendirmelere yer verilmişse de anılan ihaleye ait İdari Şartname'de yeterlik kriteri olarak teklif edilecek ürüne ait katalogun belirlendiği, teklife konu cihazların Teknik Şartname'ye uygunluğunun katalog üzerinden değerlendirilmesinin

öngöröldüğü, teknik belgeler üzerinden incelemenin yeterli görölmemesi halinde ihale komisyonunun demo yapmak hususunda serbest olduğu, katalog üzerinden yapılan değerlendirme neticesinde ayrıca demo yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı anlaşıldığından, itirazen şikayet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2019/026
Gündem No	: 24
Karar Tarihi	: 15.05.2019

Karar No

: 2019/MK-161

BAŞVURU SAHİBİ:

Novamedtek Medikal ve Tıbbi Cihazlar San. ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Türkiye Hudut Ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/316557 İhale Kayıt Numaralı "2 Kalem 23 Adet Eswl (Taşkırma) Sistemi Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/316557 ihale kayıt numaralı "2 Kalem 23 Adet Eswl (Taşkırma) Sistemi Alımı" ihalesine ilişkin olarak Novamedtek Medikal ve Tıbbi Cihazlar San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 16.10.2018 tarihli ve 2018/UM.I-1855 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Novamedtek Medikal ve Tıbbi Cihazlar san. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 21.12.2018 tarihli E:2018/2242, K:2018/2573 sayılı kararında "..Dava konusu uyuşmazlıkta şikâyet konu cihazın Teknik Şartname'ye uygunluğu hakkında alınan uzmanlık görüşünde cihaz üzerinde demo incelemesi yapılarak hazırlanacak teknik rapor sonucunda görüş verilebileceği bildirildiği halde demonstrasyon incelemesi yaptırılmaksızın sadece kataloglardaki beyanların teknik şartnameye uygun olduğundan bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Diğer taraftan davacının dava dilekçesi ve savunmaya cevap dilekçelerinde dava konusu kurul kararının itirazın şikâyet konusu edilen tüm maddelerin karşılamadığı ve eksik incelemeye dayalı karar verildiği, böylelikle kararın denetlenilebilir olmadığına ilişkin ileri sürülen iddiaları dikkate alındığında her ne kadar iki ana başlık altında yapılan itirazın şikâyet başvurusunda şikâyet konusu birinci maddenin incelenmesinden, iş deneyim belgesinin mevzuata uygun olarak sunulduğu görülmekte ise de davacı tarafından, müdahil şirketin iş deneyim belgesinin hukuka uygun olmadığına ilişkin herhangi bir iddiasının bulunmadığı, hukuka aykırılık iddialarının Kurul kararının denetlenilebilir olmadığı ve itiraz edilen tüm hususların karşılanmadığına ilişkin olduğu, bu kapsamda kararın iptalinin talep edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, alınan uzmanlık görüşü doğrultusunda cihazın Teknik Şartnameye uygun olup olmadığına ilişkin demonstrasyon incelemesi yaptırılarak uzmanlık görüşüne esas teknik raporun alınmasının ardından teklif edilen cihazın Teknik Şartname'ye uygun olmadığına ilişkin tüm iddialar karşılanarak bir karar verilmesi gerekirken cihazın Teknik Şartnamenin ilgili maddelerine uygun olduğu sonucuna varılarak davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen 23.01.2019 tarihli ve 2019/MK-35 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 16.10.2018 tarihli ve 2018/UM.I-1855 sayılı kararının, "ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklif etmiş olduğu cihazın ESWL TİP-2 Teknik Şartname'sinin şikâyet konusu edilen maddelerine aykırı olduğu" ile ilgili 2'nci iddiası yönünden iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarece ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından teklif edilen ESWL cihazının şikâyet konu Teknik Şartname maddelerini karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesini teminen demonstrasyon yapılması yönünde, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Bu defa yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13'üncü Dairesi'nin verdiği 13.03.2019 tarihli ve E:2019/374, K:2019/750 sayılı kararda "..Aktarılan kurallara göre İdari Şartname'de isteklilerde aranılan şartların, gerekli belgelerin ve yeterlik kriterlerinin belirtilmesi zorunludur. İdare tarafından teklif edilen ürünün Teknik Şartname'de yer alan ölçütlere uygunluğunu belirlemek amacıyla numune, teknik bilgilerin yer aldığı katalog, Teknik Şartname'ye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğraf istenebilir. Teklife konu ürünün sunulma yöntemi ile ihale komisyonunca ürünün değerlendirilmesine yönelik ölçütleri içeren İdari Şartname'ye göre, teklife konu cihazın tıbbi ve teknik özelliklerini ortaya koyacak nitelikte teknik doküman ve cihazın marka, model ve tip bilgilerini içeren İdari Şartname'ye uygunluk belgeleri isteklinin teklifi ile birlikte sunulur. Uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin teknik görüşüne başvurulabilir. Alınacak teknik görüşün uyuşmazlık konusu olayın özünü aydınlatacak nitelikte olması gerekir. Bu bakımdan, davalı idarece alınan teknik görüşte, ihale uhdesinde kalan müdahil şirket ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi davacı şirket tarafından teklif edilen ürünlere ait kataloglardan her iki cihazın Teknik Şartname'de belirtilen özellikleri karşıladıkları açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla, ihale konusu olan "2 kalem 23 adet ESWL (Taşkırma) Sistemi Alımı" ihalesine yönelik itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen hususların özel teknik bilgiyi gerektirmesi sebebiyle alanında uzman kişilerden teknik görüş alınması gerektiği, teklif edilen cihazların Teknik Şartname'de belirtilen özellikleri karşıladığının davalı idarece alınan teknik görüşle ifade edildiği, dolayısıyla ihale uhdesinde kalan istekli ile davacı şirket tarafından teklif edilen ürünlerin Teknik Şartname'de öngörülen kriterlere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan Mahkeme kararında itiraz edilen maddelerin çoğunlukla teknik özelliklerle ilgili olduğu ve bu nedenle bunların uygunluğunun demo üzerinden kontrol edilmesi gerektiğine yönelik teknik görüşe dayalı değerlendirmelere yer verilmişse de anılan ihaleye ait İdari Şartname'de yeterlik kriteri olarak teklif edilecek ürüne ait katalogun belirlendiği, teklife konu cihazların Teknik Şartname'ye uygunluğunun katalog üzerinden değerlendirilmesinin öngörüldüğü, teknik belgeler üzerinden incelemenin yeterli görülmemesi halinde ihale komisyonunun demo yapmak hususunda serbest olduğu, katalog üzerinden yapılan değerlendirme neticesinde ayrıca demo yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle

- 1) Davalı ve davalı yanında müdahil temyiz isteminin kabulüne,
- 2) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 21/12/2018 tarih ve E:2018/2242, K:2018/2573 sayılı kararının bozulmasına,
- 3) 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 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 23.01.2019 tarihli ve 2019/MK-35 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 16.10.2018 tarihli ve 2018/UM.I-1855 sayılı Kurul kararının hukukun geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.