

teklif edilen ürünlerin
Teknik Şartnameye
aykırılığının tespit edildiği
davacı tarafından yapılan
şikâyet başvurusunun reddine
ilişkin kararda da ilgili
numunelerin teknik
özelliklerinin Şartnameye
aykırı olduğunun
somutlaştırıldığı buna karşın
davacı tarafından bu
tespitlerin aksini gösteren
hiç bir delil sunulmadığı
gibi olayın niteliğine uygun
somut bir iddianın da ortaya
konmadığı Bu itibarla ihaleyi
yapan idarece numune
değerlendirme işleminin

**hukuka uygun şekilde
gerçekleştirildiği ve ilgili
numunelerin Teknik Şartnameye
uygun olmamasının
sebeplerinin açıkça ortaya
konulduğu dikkate alındığında
konuya ilişkin teknik
inceleme yaptırılmasına gerek
görülmemeyerek tesis edilen
itirazın şikâyet başvurusunun
reddine dair dava konusu
Kurul kararında hukuka
aykırılık dava konusu işlemin
iptali yolundaki temyize konu
Mahkeme kararında ise hukukî
isabet bulunmamaktadır
gerekçesiyle mahkeme
kararının bozulmasına karar**

verilmiştir

Toplantı No	: 2021/005
Gündem No	: 34
Karar Tarihi	: 03.02.2021
Karar No	: 2021/MK-44

BAŞVURU SAHİBİ:

Hazen Sağlık Ürünleri San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/714083 İhale Kayıt Numaralı "2020 Yılı 91 Kalem Anestezi Ve Yenidoğan Branşı Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kütahya İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/714083 ihale kayıt numaralı "2020 Yılı 91 Kalem Anestezi ve Yenidoğan Branşı Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" ihalesine ilişkin olarak Hazen Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 13.05.2020 tarihli ve 2020/UM.II-889 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Hazen Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 06.08.2020 tarihli ve E:2020/1111 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiş, söz konusu karar üzerine 26.08.2020 tarihli ve 2020/MK-225 sayılı Kurul kararı ile başvuru sahibinin iddiasının esasının yeniden incelenmesine geçilmiş, 16.09.2020 tarihli ve 2020/UM.II-1516 sayılı karar ile "1) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin 59, 60 ve 61'inci kısımlarının iptaline, 2) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince ihalenin 58'inci kısmına ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının Kurum tarafından temyiz edilmesi neticesinde alınan, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.12.2020 tarihli ve E:2020/3265, K:2020/3576 sayılı kararında "Dosyanın incelenmesinden, 23/03/2020 tarihli İhale Komisyonu kararında, davacı tarafından sunulan 58., 59. ve 60. kısma ait numunelerin "Teknik Şartname'nin 3. maddesinde belirtilen 'Spinal kanül giriş sırasında eğilip bükülmeyecek derecede stabil bir yapıya sahip olmalıdır. Bu özelliği sayesinde hastaya ağrı vermeden ponksiyon yapabilme imkânı sunmalıdır.' ifadesine uygun bulunmadığının; 61. kısma ait numunenin ise, "İlgili kısma ait Teknik Şartname'nin 3. maddesinde belirtilen Epidural kanül, atraumatik tuohy bileyli olmalıdır" ifadesine uygun bulunmadığının belirtildiği; davacının şikâyet başvurusu üzerine bir uzman doktorun raportör olarak görevlendirildiği, anılan uzman tarafından hazırlanan rapora göre, 58., 59. ve 60. kısım spinal keskin uçlu iğne hakkında, "...iğnenin direnç ile karşılaştığında eğilerek büküldüğü, direnç ortadan kalktığına tekrar eski haline dönmediği, bu durumun işlem süresini uzatabileceği, hastaya ağrı verebileceği ve yeni bir iğne kullanarak maliyeti arttırabileceği..." ve 61. kısım epidural katater hakkında ise, "...epidural kataterin 5 milimetrelik farklı renkteki soft ucu katateri çekerken epidural kanülün ucuna takılmakta, bu durum katateri çekmekte zorluk oluşturmakta ve kesip koparma riskine neden olmaktadır. Ayrıca numune setinin üstündeki bilgilerde ve setin içinden çıkan prospektüste LOR enjektörün lateksiz olduğuna dair bilgiye rastlanılmamıştır. ..." şeklinde değerlendirmeler yapılarak davacının teklif ettiği ürünlere ait numunelerin Teknik Şartname'ye uygun olmadığına yönelik rapor hazırlandığı, söz konusu rapora dayalı olarak davacının şikâyet başvurusunun reddedildiği, itirazın şikâyet başvurusunun ise ihale komisyonunun numune değerlendirmeleri ve idarenin şikâyet sürecindeki tespitleri ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurularak reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mal alımı ihalelerinde teklif edilen ürünün Teknik Şartname'ye uygunluğuna ilişkin değerlendirme bu hususun ihale dokümanında düzenlenmiş olmasına bağlı olarak tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında "numune değerlendirmesi" yoluyla ihale komisyonunu oluşturan uzman üyeler tarafından isteklilerce sunulan numuneler üzerinden gerçekleştirilebilecektir. Öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin altıncı fıkrasına göre, itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesi aşamasında teknik konularla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurulması zorunlu olmayıp, bu husus itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddiaların karşılanmasına yönelik olarak ortaya çıkan ihtiyaca bağlıdır. Dolayısıyla teknik görüşe ihtiyaç bulunup bulunmadığı noktasında somut uyumsuzluğun niteliğine bağlı olarak Kurulun takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

Uyumsuzluk konusu ihalenin 58, 59, 60 ve 61 sıra numaralı kısımlarına ilişkin olarak, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasından önce, numunelerin ihale komisyonunun alanında uzman üyeleri tarafından incelendiği, şikâyet başvurusu üzerine bir uzman doktorun raportör olarak görevlendirilerek her bir kısım için yeniden inceleme yapıldığı, nihayetinde, teklif edilen ürünlerin Teknik Şartname'ye aykırılığının tespit edildiği, davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kararda da ilgili numunelerin teknik özelliklerinin Şartname'ye aykırı olduğunun somutlaştırıldığı buna karşın davacı tarafından bu tespitlerin aksini gösteren hiç bir delil sunulmadığı gibi olayın niteliğine uygun somut bir iddianın da ortaya konmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, ihaleyi yapan idarece numune değerlendirme işleminin hukuka uygun şekilde gerçekleştirildiği ve ilgili numunelerin Teknik Şartname'ye uygun olmamasının sebeplerinin açıkça ortaya konulduğu dikkate alındığında, konuya ilişkin teknik inceleme yaptırılmasına gerek görülmemektedir. Tesis edilen itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği 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 26.08.2020 tarihli ve 2020/MK-225 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak alınan 16.09.2020 tarihli ve 2020/UM.II-1516 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 13.05.2020 tarihli ve 2020/UM.II-889 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna, Oybirliği ile karar verildi.

