

Danıştay kararında “Bakılan davada, Mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi raporunda; toplam nispi ağırlık puanı 79 olan Tablo-1 de (Çok Hüzmeli Sayaçlar İçin Değerlendirmede Kullanılacak Fiyat Dışı Unsur Nispi Ağırlık Tablosu) 10 puanlık 6 sıra No’lu özelliğin, toplam nispi ağırlık puanı 116 olan Tablo-2’de (Hacim Esaslı Sayaçlar İçin Değerlendirmede Kullanılacak Fiyat Dışı Unsur Nispi Ağırlık Tablosu) ise, 12 puan teşkil eden 2 ve 3 sıra no’lu özelliğin A.Ş. firması

tarafından teklif edilen marka sayacı tarif ettiği belirtilmiştir. Bu durumda, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyat esasına göre değil, fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği uyumsuzluk konusu ihalede, teknik şartnamede yer alan her iki tabloda yer alan Aquadis marka sayaca avantaj sağlayan özelliklere uygulanan puanların, anılan tablolarda yer alan toplam nispi ağırlık puanlarına göre orantısız olarak fazla olmadığı ve

ölçümlü bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Toplantı No	: 2016/023
Gündem No	: 38
Karar Tarihi	: 06.04.2016
Karar No	: 2016/MK-150

<u>Şikayetçi:</u>
Baylan Ölçü Aletleri San. Ve Tic. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
11.07.2013 / 23038
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2013/73349 İhale Kayıt Numaralı "Soğuk Su Sayacı" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 09.07.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Soğuk Su Sayacı Alımı" ihalesine ilişkin olarak Baylan Ölçü Aletleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 01.07.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 08.07.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 11.07.2013 tarih ve 23038 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 10.07.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kamu İhale Kurulunca alınan 02.10.2013 tarihli ve 2013/UM.III-3800 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Baylan Ölçü Alet. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesinin 28.01.2015 tarihli ve E:2013/1876, K:2015/58 sayılı kararında "...Uyumsuzluğun çözümü teknik yönden bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektirdiğinden, Mahkememizin bilirkişi incelemesi yaptırılması kararına istinaden Gazi Üniversitesi Makine Mühendisliği Anabilim Dalında görevli öğretim üyelerinden oluşturulan bilirkişi heyetince hazırlanan 17.12.2014 tarihli bilirkişi raporunda; 'Sayacın özellikle yüksek debilerde, pistonun ölçüm odacığına sürtünmesini azaltıcı, birden fazla piston girişli ve çıkışlı yapıya sahip olması' şeklindeki bir tanımlama içeren su sayacı teknolojik özelliğine, yapılan araştırmalar sonucunda herhangi bir başka sayacı rastlanılmadığı, diğer taraftan bu özelliğin AQUADIS+ model su sayacı için patent ile korunan, yani sadece bu sayaca has bir özellik olduğu, bu konuda idarece 'Bilgi notu' ile yapılan açıklamalar da MANAS firması tarafından ihale dokümanında sunulan patent içeriğine atıf yapmakta, sayacı çok piston ve su geçici olmaması durumunda meydana gelen aşınma ve gürültü problemlerinden bahsedildiği, dolayısıyla patentle de korunan bu özelliğin direkt olarak AQUADIS+ model su sayacını tarif ettiği ve MANAS firmasına ihalede üstünlük sağladığı' belirtilmiştir.

Tamamı dava dosyasında bulunan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, davalı idare tarafından yapılan itirazlar, raporun dayandığı teknik ve bilimsel veriler karşısında yerinde görülmemiş olup, Mahkememiz heyetince hükmü esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, İhale Şartnamesi içeriğinde belli bir firma ve markaya işaret edildiği hususunun yukarıda alıntısı yapılan bilirkişi raporu ile sabit olduğu anlaşıldığından, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun 4734 sayılı Kanun'un 54. Maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir." denilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine 17.06.2015 tarihli ve 2015/MK-258 sayılı Kurul kararıyla "1- Kamu İhale Kurulunun 02.10.2013 tarihli ve 2013/UM.III-3800 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, Kurumumuz tarafından hakkında temyiz yoluna başvurulması üzerine, Danıştay 13. Dairesinin 16.11.2015 tarih ve E:2015/3141, K:2015/3893 sayılı kararında "Bakılan davada, Mahkeme tarafından yaptırılan 17.12.2014 tarihli bilirkişi raporunda; toplam nispi ağırlık puanı 79 olan Tablo-1 de (Çok Hızlı Savaşlar İçin Değerlendirmede Kullanılacak Fiyat Dışı Unsurlar Nispi Ağırlık Tablosu) 10 puanlık 6 sıra No'lu özelliğin, toplam nispi ağırlık puanı 116 olan Tablo-2'de (Hacim Esaslı Savaşlar İçin Değerlendirmede Kullanılacak Fiyat Dışı Unsurlar Nispi Ağırlık Tablosu) ise, 12 puan teşkil eden 2 ve 3 sıra no'lu özelliğin Manas En. Yön. San. ve Tic. A.Ş. firması tarafından teklif edilen Aquadis marka sayacı tarif ettiği belirtilmiştir.

Bu durumda, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyat esasına göre değil, fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği uyumsuzluk konusu ihalede, teknik şartnamede yer alan her iki tabloda yer alan Aquadis marka sayaca avantaj sağlayan özelliklere uygulanan puanların, anılan tablolarda yer alan toplam nispi ağırlık puanlarına göre orantısız olarak fazla olmadığı ve ölçülü bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, çok yaygın kullanılan ve çalışma koşullarına göre birbirlerine üstünlük sağlayabilecek özelliklere sahip bir cihaz olan su sayacıların temini için yapılan uyumsuzluk konusu ihalede, belirlenen teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olduğu ve rekabeti engelleyici hususlar içermediği anlaşıldığından dava konusu işlemden hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesi uyarınca Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 28.01.2015 tarih ve E:2013/1876, K:2015/58 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine.. " denilerek Ankara 16. İdare Mahkemesinin 28.01.2015 tarihli ve E:2013/1876, K:2015/58 sayılı 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 hükmü 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;

1- Kamu İhale Kurulunun 17.06.2015 tarihli ve 2015/MK-258 sayılı kararının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi