

Davacı tarafından, ihale uhdesinde kalan firmanın teklif etmiş olduğu anestezi cihazının Teknik Şartname'de yer alan bazı kriterleri karşılamadığı yönündeki iddialarının somut, ciddi, teknik analiz içeren ve kullanım kılavuzundan da tespit edilebilecek iddialar olduğu dikkate Alındığında, Teknik Şartnamede yer alan kriterler ile ihale uhdesinde kalan firma tarafından teklif edilen anestezi cihazına ait kullanım kılavuzunu kıyaslamak suretiyle bir değerlendirme yapılması

gerekirken, diğerk bir anlatımla davacı tarafından ileri sürülen iddiaların yeniden bir numune incelemesine gerek bulunmaksızın uzman kişi ya da kuruluşlar tarafından cihaza ait kullanım kılavuzu üzerinde yapılacak inceleme neticesinde anlaşılabilcek iddialar olduğundan, bu yönde yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde dava konusu işlemin tesis edilmesi gerekirken, sorumluluğun, malın istenen teknik kriterleri sağlayıp sağlamadığına ilişkin usulüne

uygun olarak yapılmış
demonstrasyon işlemlerinde
gerekli tetkikleri yapmakla
mükellef olan idareye ait
olduğu gerekçesiyle tesis
edilen başvurunun reddine
ilişkin dava konusu kısmında
hukuka uygunluk
bulunmamıştır. Bu itibarla
dava konusu işlemlerde hukuka
uygunluk, davanın reddi
yönündeki İdari Mahkeme
kararında ise hukuka isabet
bulunmamaktadır” gerekçesiyle
Mahkeme kararının bozulmasına
karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2018/027
Gündem No	: 39

Karar Tarihi	: 09.05.2018
Karar No	: 2018/MK-158

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Draeger Medikal Ticaret Ve Servis Anonim Şirketi
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Kamu Hastane Birliği (3.Bölge) Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/159277 İhale Kayıt Numaralı “Yeni Açılacak Kızılcahamam Devlet Hastanesi İhtiyacı 30 Kalem Tıbbi Cihaz Alım İşi” İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

3.Bölge Kamu Hastane Birliği Genel Sekreterliği tarafından yapılan 2017/159277 ihale kayıt numaralı “Yeni Açılacak Kızılcahamam Devlet Hastanesi İhtiyacı 30 Kalem Tıbbi Cihaz Alım İşi” ihalesine ilişkin olarak Draeger Medikal Ticaret ve Servis Anonim Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 02.08.2017 tarihli ve 2017/UM.III-2083 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Drager Medikal Tic. San. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 16.11.2017 tarihli ve E:2017/2693,K:2017/3415 sayılı karar ile “davanın reddine” karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararı üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda ise, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13.03.2018 tarihli ve E:2017/3112, K:2018/967 sayılı kararında “...Temyize konu Mahkeme kararının, davacının idareye şikâyet başvurusunda yer vermediği iddiasının itirazın şikâyet başvurusunda dikkate alınamayacağına ilişkin olan kısmı incelendiğinde; Davacı tarafından, 23.06.2017 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet başvurusunun 04.07.2017 tarihinde reddi üzerine, 13.07.2017 tarihinde Kamu ihale Kurumu’na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet başvurusunda idareye verilen şikâyet dilekçesinde yer almayan yeni bir iddia olarak; ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan Mindray markalı Wato EX 65 Pro marka cihazın İdari Şartnamedin 7.5.6. maddesi ile Teknik Şartnamenin “Aksesuar” başlıklı bölümünde istenen özellikler karşılamadığı iddiasının yer aldığı ancak, Kamu İhale Kurulu’nun dava konusu kararında, bu hususun idareye verilen şikâyet dilekçesinde yer almadığından bahisle söz konusu ikinci iddianın şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun’un 56’ncı maddesinin lafzından, başvuru sahibi sadece şikâyetinde yer alan iddialarının anlaşılacağı, Kanun’da böyle bir sınırlama yapılmadığı Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının, şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 4734 sayılı Kanun’da öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun olarak itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, ancak dava konusu Kurul kararında davacının söz konusu iddiasının esasa gerekirken şekil yönünden reddine karar verildiğinden, dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Temyize konu Mahkeme kararının, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan Mindray markalı Wato EX 65 Pro marka cihazın Teknik Şartname’nin A kısmının “Anestezi cihazının genel özellikleri” başlıklı 5. maddesi ve anılan Şartname’nin D kısmının “Solunum sistemi” başlıklı 3. maddesi ile aynı Şartname’nin E kısmının “Otomotlk ventilatör” başlıklı 6. maddesinde belirtilen özellikler karşılamadığına ilişkin kısmı incelendiğinde;

4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin 6. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, itirazın şikâyetin incelenmesi aşamasında Kamu ihale Kurumu’nca teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurulması zorunlu olmayıp gerekli hâllerde bu yola gidilebileceği açıktır. Davacı tarafından, ihale uhdesinde kalan firmanın teklif etmiş olduğu anestezi cihazının Teknik Şartname’de yer alan bazı kriterleri karşılamadığı yönündeki iddialarının somut, ciddi, teknik analiz içeren ve kullanım kılavuzundan da tespit edilebilecek iddialar olduğu dikkate alındığında, Teknik Şartnamede yer alan kriterler ile ihale uhdesinde kalan firma tarafından teklif edilen anestezi cihazına ait kullanım kılavuzunu kıyaslamak suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekirken, diğer bir anlatımla davacı tarafından ileri sürülen iddiaların yeniden bir numune incelemesine gerek bulunmaksızın uzman kişi ya da kuruluşlar tarafından cihaza ait kullanım kılavuzu üzerinde yapılacak inceleme neticesinde anlaşılabilecek iddialar olduğundan, bu yönde yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde dava konusu işlemin tesis edilmesi gerekirken, sorumluluğun, malın istenen teknik kriterleri sağlayıp sağlamadığına ilişkin usulüne uygun olarak yapılmış demonstrasyon işlemlerinde gerekli tetkikleri yapmakla mükellef olan idareye ait olduğu gerekçesiyle tesis edilen başvurunun reddine ilişkin dava konusu kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu itibarla dava konusu işlemden hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdari Mahkeme kararında ise hukuka 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 eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü 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 02.08.2017 tarihli ve 2017/UM.III-2083 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1’inci iddiasının esasının incelenmesine geçilmesine,

3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2’nci iddiasının ise esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

