

demonstrasyon işleminin yapıldığı belirtilmekle birlikte, Mahkememin ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden, ihalenin herhangi bir demonstrasyon işleminin yapılmadığının görüldüğü, Şartname'nin 7. Maddesinde idarece gerekli görülmesi halinde isteklilerden demonstrasyon istenebileceğinin ve demonstrasyon istenmesi durumunda cihazın Şartnamenin her maddesine uygunluğunun tek tek kontrol edileceğinin düzenlendiği bir arada

değerlendirildiğinde, davacı tarafından idareye sunulan ürünün demonstrasyon işlemi gerçekleştirilerek Şartnameye uygunluğunun değerlendirilmesi gerekirken, ürüne ait katalogda Şartnamede aranan ön segment görüntülenmesi yapıldığında dair bir maddenin bulunmadığından bahisle, dava konusu Kurul kararının ihalenin Kısmı yönünden, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması suretiyle düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin

kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır

MAHKEME KARARLARI

Toplantı No	: 2018/068
Gündem No	: 60
Karar Tarihi	: 20.12.2018
Karar No	: 2018/MK-418

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Butik Medikal ve Yapı Malzemeleri İthalat İhracat San. ve Tic. A.Ş.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> İstanbul Çekmece Bölgesi Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/480590 İhale Kayıt Numaralı "Genel Sekreterliğimize Bağlı Sağlık Tesislerine Göz Cihazları Alımı" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

İstanbul İli Çekmece Bölgesi Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından yapılan 2017/480590 ihale kayıt numaralı "Genel Sekreterliğimize Bağlı Sağlık Tesislerine Göz Cihazları Alımı" ihalesine ilişkin olarak Butik Medikal ve Yapı Malzemeleri İthalat İhracat San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.02.2018 tarihli ve 2018/UM.II-459 sayılı karar ile "1) İhalenin 8 ve 14'üncü kısımlarına ilişkin olarak 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

2) İhalenin 13'üncü kısmına ilişkin olarak 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

3) İhalenin 10'uncu kısmına ilişkin olarak başvurunun reddine,

4) Fazla ödenen başvuru bedelinin başvuru sahibinin yazılı talebi halinde iadesine" karar verilmiştir.

Davacı Optiklon Teknoloji Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 16.11.2018 tarihli ve E:2018/623, K:2018/2405 sayılı kararı ile "... Uyusmazlığın, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının ihalenin 8. Kısımına yönelik düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmı incelendiğinde;

Lensmetre cihazının Tıbbi Cihaz Yönetmeliğinde yer alan tıbbi cihaz tanımını karşılamadığı, bu nedenle de tıbbi cihaz yönetmelikleri kapsamında değerlendirilemeyeceğinin Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun yukarıda yer verilen görüş yazısıyla belirtildiği, başka bir deyişle lensmetre cihazının TİTUBB'a kaydının gerekmediğinin bizzat ilgili Kurumca kabul edildiği, UBB kapsamında olmayan ürünlerin de kapsam dışı beyanıyla birlikte teklif edilmesinin ihale dokümanı uyarınca mümkün olduğu birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Kurul kararının ihalenin 8. Kısım yönünden Butik Medikal Yapı Malz. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş.'nin teklifinin değerlendirmeye alınması suretiyle düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Uyusmazlığın, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının ihalenin 14. Kısımına yönelik düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmına gelince;

Kamu İhale Kurulunca alınan teknik görüş yazısında, davacı tarafından teklif dosyasında sunulan Phoenix Marka İkon Model ürünün ön segment görüntülemesi yapabildiğine dair kataloğunda herhangi bir bilginin yer almadığı tespitinin yapıldığı, başka bir deyişle teklif edilen ürünün Şartnameye uygunluğuna ilişkin somut bir değerlendirmenin yapılmadığı, ürüne ilişkin demonstrasyon işleminin yapıldığı belirtilmekle birlikte, Mahkememizin 29.5.2018 tarihli ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden, ihalenin 14. Kısımına ilişkin herhangi bir demonstrasyon işleminin yapılmadığının görüldüğü, İdari Şartname'nin 7. Maddesinde idarece gerekli görülmesi halinde isteklilerden demonstrasyon istenebileceğinin ve demonstrasyon istenmesi durumunda cihazın Şartnamenin her maddesine uygunluğunun tek tek kontrol edileceğinin düzenlendiği bir arada değerlendirildiğinde, davacı tarafından idareye sunulan ürünün demonstrasyon işlemi gerçekleştirilerek Şartnameye uygunluğunun değerlendirilmesi gerekirken, ürüne ait katalogta Şartnamede aranan ön segment görüntülemesi yapabildiğinde dair bir maddenin bulunmadığından bahisle, dava konusu Kurul kararının ihalenin 14. Kısım yönünden, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması suretiyle düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının ihalenin 14. Kısımına yönelik düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmının iptaline, Kurul kararının ihalenin 8. Kısımına yönelik düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmı yönünden 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 21.02.2018 tarihli ve 2018/UM.II-459 sayılı kararının ihalenin 14'üncü kısmında Optiklon Teknoloji Ltd. Şti.nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihalenin 14'üncü kısmında anılan isteklinin demonstrasyona tabi tutularak teklifinin idarece değerlendirilmesi yönünde 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

