

**İdarelerin Teknik Şartname’de yer verdikleri düzenlemeleri tüm firmaların ihaleye katılmasını sağlayacak şekilde değil belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak ve ürün belirtmeden ihtiyaçlarını karşılayacak ve bu doğrultuda rekabeti mümkün olan en üst seviyeye çıkaracak şekilde düzenlemeleri gerekmektedir. Bu hususta sorumluluk idarelere aittir ve idarelerin ihtiyaçları doğrultusunda belirledikleri düzenlemelerin alım konusu alanda faaliyet gösteren tüm**

firmalar tarafından  
karşılanması her zaman mümkün  
değildir. Bu çerçevede her ne  
kadar başvuru sahibi  
tarafından incelemeye konu  
düzenlemenin Teknik  
Şartname'den çıkarılmasının  
ihaleye katılımlarını  
engellediği iddia  
edilmekteyse de idarenin  
ihtiyaçları doğrultusunda söz  
konusu düzenlemeye yer  
verdiği, ayrıca ihaleye 3  
isteklinin katıldığı göz  
önünde bulundurulduğunda  
belli bir marka, model,  
patent, menşei, kaynak ve  
ürün belirtmediği sonucuna

varılmış olup başvuru sahibinin konuya ilişkin iddiası yerinde bulunmamıştır.” gerekçesiyle tesis edildiği, bu itibarla Teknik Şartname’nin 2.3. maddesinde yer alan düzenlemesinin, davacının ihaleye katılımını engelleyip engellemediği konusunda, ihale mevzuatı konusunda uzman kuruluş olan Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan inceleme sonucunda karar verilebileceği, bu sebeple davacının söz konusu iddiasının açıklığa kavuşturulması maksadıyla

**ihhtisas sahibi kamu ve özel  
hukuk tüzel kişileri ile  
gerçek kişilerin görüşüne  
başvurularak işlem tesisi  
cihetine gidilmesine gerek  
olmadığı (bu karar  
bozulmuştur)**

13. D., E. 2016/4283 K. 2017/71 T. 9.1.2017

İstemin zeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 02.06.2016 tarih ve E:2015/3264, K:2016/1916 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının; idarelerin teknik şartnamelerde yer verdikleri düzenlemelerin belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtmeden ihtiyaçlarını karşılayacak ve bu doğrultuda rekabeti mümkün olan en üst seviyeye çıkaracak şekilde olması gerektiği, bu sebeple idarenin belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak belirtmeden ihtiyaçları doğrultusunda uyuşmazlık konusu düzenlemeye yer verdiği, ayrıca teknik görüş alınmasının Kamu İhale Kurumu'nun gerekli gördüğü hâllerde söz konusu olabileceği, bu konuda bir zorunluluğun bulunmadığı, davacının teknik şartnamedeki bazı hükümler nedeniyle ihaleye katılamadığını iddia etmesinin gayri samimi ve temelsiz olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın zeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği

savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'ın Düşüncesi : Temyiz istemlerinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davalı yanında müdahilin duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Mali Hizmetler Kurum Başkan Yardımcılığı tarafından, 12.05.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Gamma Kamera Cihazı Alımı" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 27.10.2015 tarih ve 2015/UM.I-2874 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Teknik Şartname'nin 2.3. maddesinde yer alan "Teklif edilecek Çift Dedektörlü SPECT Gama Kamera cihazı, istenildiğinde SPECT gamakamera sistemine, tanısal en az 16 kesitli BT (Bilgisayarlı Tomografi) eklenerek veya flat panel teknolojili BT (Bilgisayarlı Tomografi) eklenerek SPECT-BT' ye upgrade edilebilir özellikte olmalıdır." düzenlemesinin, bir gama kamerasının SPECT-BT'ye upgrade edilebilme özelliğinin o sistemin performansını veya kalitesini veya kullanım alanını etkilemeyen bir unsur olduğu, idarenin SPECT-BT gereksinimi olan hastaneler için ayrıca SPECT-BT alımı yaptığı, şu an Türkiye'de kurulan hiçbir Gama kamera cihazının, BT'ye upgrade

edilmediği, upgrade maliyetinin yeni bir SPECT-BT alımından daha pahalı olduğu, teknik olarak da istenilen performansa ulaşılamadığı, bu düzenlemenin rekabeti engelleyici nitelikte olduğu iddialarına yer verildiği, söz konusu iddialar incelendiğinde, özel bir ihtisas gerektiren teknik bir konu olduğu, bu duruma göre, davacının söz konusu iddiasının açıklığa kavuşturulması maksadıyla ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurularak işlem tesisi cihetine gidilmesi gerekmekte iken, eksik incelemeye dayalı olarak tesis olunan dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk görölmediği gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının davacının ikinci iddiasına ilişkin kısmının iptaline, diğer kısımları açısından davanın reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır..." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55. maddesinde, "şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması

gereken tarihi izleyen günden itibaren 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hâllerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar...

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.” kuralı yer almıştır.

Anılan Kanun'un “Kuruma itirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 56. maddesinde ise, “İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55'inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan

Kuruma başvuruda bulunulabilir.” kuralına; 56. maddesinin 6. fıkrasında, “Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Mali Hizmetler Kurum Başkan Yardımcılığı tarafından “Gamma Kamera Cihazı Alımı” işinin açık ihale usulü ile ihaleye çıkarıldığı, yaklaşık maliyetin kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanan fiyatlar ile daha önce gerçekleştirilen fiyatlar esas alınarak toplam 12.187.728,00.-TL olarak belirlendiği, bahse konu ihalede (6) adet ihale dokümanının satın alındığı, 12.05.2015 tarihinde yapılan ihaleye (3) isteklinin katıldığı, isteklilerden ikisinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 11.992.000,00.-TL teklif veren müdahil şirketin en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, davacı şirketin ihaleden önce 21.04.2015 tarihli dilekçesi ile ihale dokümanına yönelik olarak şikâyet başvurusunda bulunduğu, şikâyet tarihinden itibaren on gün içerisinde herhangi bir karar alınmaması üzerine 08.05.2015 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde özetle; 1- Teknik Şartname’nin 3.1.1., 3.1.7., 3.2.1., 3.2.4., 3.2.5., 3.3.2., 3.3.3., 3.3.4., 3.4.2., 3.6.3.2. maddelerinin itirazın şikâyet dilekçesinde belirtildiği şekilde değiştirilmesi gerektiği, 2- Teknik Şartname’nin 2.3. maddesinde yer alan “Teklif edilecek Çift Dedektörlü SPECT Gama Kamera cihazı, istenildiğinde SPECT gamakamera sistemine, tanısal en az 16 kesitli BT (Bilgisayarlı Tomografi) eklenerek veya flat panel teknoloji BT (Bilgisayarlı Tomografi) eklenerek SPECT-BT’ ye upgrade edilebilir özellikte olmalıdır.” düzenlemesinin ihaleye katılımlarını engellediği gerekçesiyle Teknik Şartname’den çıkartılması gerektiği, 3- Teknik Şartname’nin 3.2.2. maddesinde yer alan “Dedektörlerin hastaya mümkün olan en



yakın mesafeden geçmesini sağlayan Gerçek Zamanlı Otomatik “Vücut Kontur İzleme” (bodycontouring) özelliği bulunacaktır.” düzenlemesinin ihaleye teklif vermelerini engellediği, “Vücut Kontur İzleme” özelliğinin gerçek zamanlı olmasının veya olmamasının sistem rezolüsyonunu etkileyen bir özellik olmadığı ve bu çerçevede söz konusu düzenlemenin “Dedektörlerin hastaya mümkün olan en yakın mesafeden geçmesini sağlayan Otomatik “Vücut Kontur İzleme” (bodycontouring) özelliği bulunacaktır.” şeklinde değiştirilmesi gerektiği iddialarına yer verildiği; söz konusu iddiaların incelenmesi neticesinde dava konusu Kurul kararı ile, davacının birinci iddiasına yönelik olarak; “ihaleyi gerçekleştiren idarece 11.05.2015 tarihinde yayımlanan Zeyilname ile başvuruya konu Teknik Şartname düzenlemelerinin başvuru sahibinin itirazın şikâyet dilekçesinde belirttiği şekilde değiştirildiği ve bu doğrultuda herhangi bir uyuşmazlık konusu kalmadığı” gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına, davacının ikinci iddiasına yönelik olarak; “her ne kadar başvuru sahibi tarafından incelemeye konu düzenlemenin Teknik Şartname’den çıkarılmamasının ihaleye katılımlarını engellediği iddia edilmekteyse de, idarenin ihtiyaçları doğrultusunda söz konusu düzenlemeye yer verdiği, ayrıca ihaleye 3 isteklinin katıldığı göz önünde bulundurulduğunda belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak belirtmediği” gerekçesiyle reddine, ayrıca davacının 27.05.2015 tarihli dilekçesindeki iddiaları da ikinci iddia içerisinde incelenerek süre yönünden reddine, davacının üçüncü iddiasına yönelik olarak; “akademik kuruluştan Kurum’a gönderilen 19.10.2015 tarihli ve 19340 sayılı cevabî yazıda “Şikâyetçi firma şartnamenin 3.2.2. maddesindeki Gerçek Zamanlı Otomatik ‘Vücut Kontur İzleme’ özelliğinin 90 derecede açılanma özelliğiyle birlikte kullanılabilmemesinin fiyat dışı unsur olarak kullanılmasını önermiştir. Kalp çalışmaları bu özellik olmadan sadece 90 derece özelliği kullanılarak da yapılabilmektedir. Gerçek Zamanlı Otomatik “Vücut Kontur İzleme” özelliğinin 90 derecede açılanma özelliğiyle birlikte kullanılması kalp görüntülemeye çözünürlüğü ve kontrastı

arttırmak için kullanılan bir yöntemdir ve yapılan çalışmalarda bu özelliğin gerekli yazılımlar kullanılarak görüntü kalitesini arttırdığı saptanmıştır. Bu sebeple özelliğin fiyat dışı unsur olarak kullanılması uygundur." ifadelerine yer verilmiş olup "Vücut Kontur İzleme" özelliğinin gerçek zamanlı olması yönündeki düzenleme hakkında olumsuz bir görüş aktarılmadığı sonucuna varıldığı" gerekçelerine yer verilerek itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği anlaşılmış olup Mahkeme tarafından dava konusu Kurul kararının davacının ikinci iddiasına ilişkin kısmının iptaline, diğer kısımları açısından davanın reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare ve davalı yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu Kurul kararının, "İdarelerin Teknik Şartname'de yer verdikleri düzenlemeleri tüm firmaların ihaleye katılmasını sağlayacak şekilde değil belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak ve ürün belirtmeden ihtiyaçlarını karşılayacak ve bu doğrultuda rekabeti mümkün olan en üst seviyeye çıkaracak şekilde düzenlemeleri gerekmektedir. Bu hususta sorumluluk idarelere aittir ve idarelerin ihtiyaçları doğrultusunda belirledikleri düzenlemelerin alım konusu alanda faaliyet gösteren tüm firmalar tarafından karşılanması her zaman mümkün değildir. Bu çerçevede her ne kadar başvuru sahibi tarafından incelemeye konu düzenlemenin Teknik Şartname'den çıkarılmasının ihaleye katılımlarını engellediği iddia edilmekteyse de idarenin ihtiyaçları doğrultusunda söz konusu düzenlemeye yer verdiği, ayrıca ihaleye 3 isteklinin katıldığı göz önünde bulundurulduğunda belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak ve ürün belirtmediği sonucuna varılmış olup başvuru sahibinin konuya ilişkin iddiası yerinde bulunmamıştır." gerekçesiyle tesis edildiği, bu itibarla Teknik Şartname'nin 2.3. maddesinde yer alan "Teklif edilecek Çift Dedektörlü SPECT Gama Kamera cihazı, istenildiğinde SPECT gamakamera

sistemine, tanısal en az 16 kesitli BT (Bilgisayarlı Tomografi) eklenerek veya flat panel teknolojiili BT (Bilgisayarlı Tomografi) eklenerek SPECT-BT' ye upgrade edilebilir özellikte olmalıdır." düzenlemesinin, davacının ihaleye katılımını engelleyip engellemediği konusunda, ihale mevzuatı konusunda uzman kuruluş olan Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan inceleme sonucunda karar verilebileceği, bu sebeple davacının söz konusu iddiasının açıklığa kavuşturulması maksadıyla ihtisas sahibi kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurularak işlem tesisi cihazına gidilmesine gerek olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir." kuralının dava konusu olayda uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, Kurul kararının ikinci iddiaya ilişkin kısmında hukuka aykırılık, anılan kısmın iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 02.06.2016 tarih ve E:2015/3264, K:2016/1916 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 201,10.-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, toplam 239,20.-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.510.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, müdahil tarafından yapılan 292,00.-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, posta

gideri avansından artan tutarların taraflara iadesine, kullanılmayan 48,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 09.01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.