

ihale komisyonu kararı ile ihalenin 1 kısmının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi üzerinde bırakılmasına, ihalenin 2. kısmına ilişkin davacı şirketin teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğundan değerlendirme dışı bırakılmasına ve 3. kısmının ise bu kısımda istenen parametreleri 4. kısımda yer aldığından maliyet kıyaslaması sonucu kamu yararı gözetildiğinden ilgili kısmın iptaline ait karar(Danıştay K812)

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3698

Karar No:2021/3023

TEMYİZ EDEN (DAVACI) :... Tıbbi Malzemeler Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLLERİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü'nce 25/01/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Müdürlüğümüze Bağlı Sağlık Tesislerine Ait 36 Ay Süreli 22 Kısım Sonuç Karşılığı Laboratuvar Hizmet Alım İşi” ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine düzeltici işlem belirlenmesine yönelik Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 07/05/2021 tarih ve 2021/UH.II-974 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin olarak; 09/02/2021 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin 19. kısmının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olan ... Sağlık Hizmetleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (...) üzerinde bırakılmasına, ihalenin 18. kısmına ilişkin davacı şirketin teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğundan değerlendirme dışı bırakılmasına ve 20. kısmının ise bu kısımda istenen kütle ck-mb, troponin-1, prokalsitonin ve beta hcg parametreleri 14. kısımda yer aldığından maliyet kıyaslaması sonucu kamu yararı gözetildiğinden ilgili kısmın

iptaline karar verildiği, anılan karara karşı davacı şirketin 15/02/2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun reddi üzerine, davacı şirket tarafından söz konusu işleme karşı itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kamu İhale Kurulunun dava konusu kararı üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, dava konusu ihalenin 18.Kısımına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede (Kurul kararında yer alan 5. iddia yönünden;

İhalenin 18. kısmına tek geçerli teklif sunulduğu ve bunun da yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu dikkate alındığında; idarenin ihaleyi iptal edebilmesi için "takdir yetkisi" çerçevesinde makûl sebeplerin oluştuğu, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerini sağlamakla yükümlü olduğu, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif ve keyfi amaçlar doğrultusunda kullandığına ilişkin olarak dosya içeriğinde herhangi bir somut bilgi ve belgenin de ortaya konulmadığı, dolayısıyla idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında yapılan değerlendirme sonucu ihalenin 18. kısmının iptaline ilişkin komisyon kararına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı dava konusu ihalenin 19. kısmına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede Kurul kararından yer alan (1. 2. ve 3. iddialar yönünden);

İhalenin 19. kısmına 2 adet teklif sunulduğu, davacının teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğundan değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin 19. kısmının ekonomik açıdan en avantajlı teklifi sunan ... üzerinde bırakıldığı, ... firmasının teklif dosyası incelendiğinde; Sağlık Bakanlığı ÜTS kayıtlarının sunulduğu, söz konusu belgelerden ... A.Ş.(üretici) firmasının ... firmasına bayilik verdiği, idareler tarafından isteklilerce teklif edilen cihaz ya da cihazların Teknik Şartname'yi karşılayıp karşılamadığına yönelik değerlendirmenin tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında yapılması isteniliyor ise bu hususa ilişkin kriter ya da

kriterlerinin İdari Şartname'de belirtilmesi gerektiği, dava konusu ihaleye ait doküman düzenlemeleri incelendiğinde İdari Şartname'nin 7. maddesinde isteklilerce teklif edilen ürünlerin Teknik Şartname'ye uygunluğunun tespitine yönelik ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak garanti taahhütnamesi, katalog, broşür, teknik şartnameye cevap, kit prospektüsleri belgelerinin istenilmediği, sadece İdari Şartname'de ihalenin karar sürecinde demonstrasyon yapılabileceğine yönelik düzenleme yapıldığı, idareler tarafından isteklilerce sunulan tekliflere ilişkin değerlendirmenin ihale dokümanında yer alan düzenlemeler çerçevesinde yapılması gerektiği, bu doğrultuda başvuru konusu ihalede idarece teklif edilen cihazların teknik şartnamede belirtilen özellikleri karşılayıp karşılamadığına ilişkin değerlendirmenin demonstrasyon yolu ile tespit edileceğinin düzenlendiği, bir başka ifadeyle teknik şartnameye uygunluğunu belirlemek amacıyla katalog, broşür, teknik şartnameye cevap, cd gibi değerlendirme yöntemlerinin seçilmediği göz önüne alındığında idarece ihalede teklif edilen cihazlara ilişkin değerlendirmenin sadece demonstrasyon yoluyla yapılabileceği, ihale dokümanında öngörülmediğinden teklif edilen cihazların teknik şartnameye uygunluğunun istekliler tarafından sunulan kataloglar, broşür vb. belgeler üzerinden tespit edilmesinin mümkün olmadığı, İdari Şartname'nin 7. maddesinde ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak anılan belgeler istenilmediğinden ve isteklilerce sunulmasına gerek bulunmadığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında da hukuka aykırılık bulunmadığı dava konusu ihalenin 20. kısmına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede Kurul kararında yer alan (4. iddia yönünden);

İhalenin 20. kısmına tek teklif sunulduğu, anılan teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu, 09/02/2021 tarihli ihale komisyonu kararında; "20. kısımda istenen kütle ck-mb. Troponin-I, prokalsitonin ve beta hcg parametreleri 14. kısımda yer aldığından maliyet kıyaslaması sonucu kamu yararı gözetildiğinden ilgili kısmın iptaline karar verilmiştir." ifadelerine yer verildiği, ihalenin iptal edilmesi sebebiyle

davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik gerekçelere yer verilmediği, ihalenin 20. kısmına ilişkin tek geçerli teklif sunulduğu ve anılan teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu dikkate alındığında; idarenin ihaleyi iptal edebilmesi için “takdir yetkisi” çerçevesinde makûl sebeplerin olduğu, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, Kanun’un 5. maddesinde belirtilen rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerini sağlamakla yükümlü olduğu, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif ve keyfi amaçlar doğrultusunda kullandığına ilişkin olarak dosya içeriğinde herhangi bir somut bilgi ve belgenin de ortaya konulamadığı, dolayısıyla idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında yapılan değerlendirme sonucu ihalenin iptaline ilişkin komisyon kararına karşı yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının bu kısmında da hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ihale uhdesinde kalan firmaya idari şartnameye aykırı olarak alt bayilik yetkisi verildiği, ihale dokümanının hem idari hem de teknik şartnameyi kapsadığı, itiraz sebeplerinin teknik şartnamede yer almasına karşın idari şartnamede yer almadığı gerekçesiyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu, ihale üzerinde bırakılan firmanın teklif ettiği cihazın CtHb ölçümünü yapamadığı cihazın ekli kataloğundan anlaşıldığı halde olmayan bir özelliğin araştırılması maksadıyla demonstrasyon yapılması yönünde karar verilmesinin anlaşılamadığı, teknik şartnamelerin bir firmanın lehine kullanılamayacağı, ihalenin 20. kısmında yer alan parametrelerin 14. kısımda yer aldığından bahisle bu kısma aktarılacağı belirtildiği ancak 20. kısımda yer alan bütün parametrelerin 14. kısımda çalışılmadığı, idarelerin ihaleyi iptal etme yetkilerinin idareye sınırsız bir yetki sağlamadığı, 20. kısma ilişkin tekliflerinin güncellenen yaklaşık maliyet birim fiyatının

altında olduğu ve firmalarının tekliflerinin uygun görölmesi gerekirken bu kısma ilişkin ihalenin iptalinin hukuka aykırı olduğu, ihalenin 18. kısmına ilişkin tekliflerinin TEFE, TÜFE artışları dikkate alınarak uygun görölmesi gerektiği Mahkeme kararında, itirazın şikâyet aşamasında iddiaların değerlendirilmediği, kararın gerekçesiz olduğu ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, 18. ve 20. kısımlara ilişkin olarak ihalenin iptaline karar verilmesinde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, 19. kısma ilişkin olarak ise ihalenin karar sürecinde demonstrasyon yapılabileceğine yönelik düzenleme uyarınca idarece demonstrasyon sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden bu kısım ile ilgili düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmöl ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği göröşöldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürölen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görölmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 23/09/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.