

ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığına ilişkin iddiası yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının anılan iddia yönünden iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması(Danıştay Kararlı)

ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığına ilişkin itirazen şikâyet başvurusunun reddinin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması

Toplantı No	: 2023/040
Gündem No	: 24
Karar Tarihi	: 02.08.2023
Karar No	: 2023/MK-173

BASVURU SAHİBİ:

Nofmed Tıbbi Malzemeler San. Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Mardin İl Sağlık Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2022/1104544 İhale Kayıt Numaralı "24 Aylık Sonuç Karşılığı Cihaz Kullanımı Biyokimya-Kan Gazı-Kan Gruplama Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Mardin İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2022/1104544 ihale kayıt numaralı "24 Aylık Sonuç Karşılığı Cihaz Kullanımı Biyokimya-Kan Gazı-Kan Gruplama Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Nofmed Tıbbi Malzemeler San. Tic. Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 25.01.2023 tarihli ve 2023/UH.I-206 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Nofmed Tıbbi Malz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 25. İdare Mahkemesinin 08.03.2023 tarihli ve E:2023/227, K:2023/317 sayılı kararında "Davacının dava dışı Alice Medikal Sos. Hiz. Kır. Taş. Pet. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.nin ihalenin ikinci kısmına yönelik olarak ihale teklif dosyasında ürünlerin kataloglarını sunmadığına ilişkin iddiası yönünden yapılan incelemede; Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar davalı idare tarafından, yeterlilik kriterinin yalnızca idari şartnamede belirtilen kurallara göre değerlendirileceği ileri sürülmekte ise de; 4734 sayılı Yasaya göre gerçekleştirilen ihalelerde, sunulan tekliflerin ihale dokümanında yer alan düzenlemeler çerçevesinde değerlendirileceği, bu anlamda idari şartname ve teknik şartnamenin birlikte ihale dokümanını oluşturan belgelerden olduğu, ayrı ayrı mütalaa edilmelerinin söz konusu olmadığı, zira dava konusu ihaleye ait Teknik Şartnamenin D.7 maddesinde ihale isteklisinin teklif edilen kitler ve cihazlar ile birlikte tüm teknik dokümanları teklif dosyasına sunulması gerektiğinin belirtildiği, Teknik Şartname'de yer alan "Cihaz ve kitler ile birlikte tüm teknik dokümanlar (katalog, resim, vb.) teklif dosyasında verilecektir." şeklindeki yeterlik kriterinin değerlendirme yapılırken göz önüne alınması gerektiği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna oyçokluğuyla varılmıştır.

...

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin davacının dava dışı Alice Medikal Sos. Hiz. Kır. Taş. Pet. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.nin ihalenin ikinci kısmına yönelik olarak ihale teklif dosyasında ürünlerin kataloglarını sunmadığına ilişkin kısmın iptaline oyçokluğuyla, ... karar verildi." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Ankara 25. İdare Mahkemesinin anılan kararının uygulanmasını teminen alınan 22.03.2023 tarihli ve 2023/MK-53 sayılı Kurul kararı ile "1) Kamu İhale Kurulunun 25.01.2023 tarihli ve 2023/UH.I-206 sayılı kararının "Alice Medikal Sos. Hiz. Kır. Taş. Pet. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.nin teklif dosyasında ürünlerin kataloglarını sunmadığı" iddiasına ilişkin değerlendirmelerin iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin "Alice Medikal Sos. Hiz. Kır. Taş. Pet. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.nin teklif dosyasında ürünlerin kataloglarını sunmadığı"na ilişkin iddiasının esasının yeniden incelenmesine" karar verilmiştir.

Kamu İhale Kurulunun 22.03.2023 tarihli ve 2023/MK-53 sayılı kararı gereğince yapılan inceleme neticesinde alınan 13.04.2023 tarihli ve 2023/UH.I-663 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Ankara 25. İdare Mahkemesinin bahse konu kararına ilişkin olarak yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.05.2023 tarihli ve E:2023/994, K: 2023/2538 sayılı kararı ile "... 2. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının, davacının davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığı iddiasının reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptaline dair kısmına gelince;

Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, ihalelerde ihaleye katılımda yeterlik kriterlerinin İdari Şartname'de düzenlenmesi gerektiği, Teknik Şartname'de yer alan bir kriterin ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak belirlenebilmesi için İdari Şartname'nin 7.5.4. maddesinde de belirtilmesi gerektiği, aksi takdirde sadece Teknik Şartname'de düzenlenen bir kriterin ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak değerlendirilemeyeceği, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Davaya konu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesi incelendiğinde; T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası (TİTUBB) veya ürün takip sistemi (UTS) kaydı, sunulacak olan ürün veya ürünlere ilişkin numune ve demonstrasyon değerlendirmesi yapılacağı hususlarının yeterlik kriteri olarak belirlendiği, katalog ile teknik şartnameye cevaplar ve açıklamaların sunulmasının ise ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak belirlenmediği görülmüştür.

Öte yandan, EKAP üzerinden gönderilen 09/12/2022 tarih ve "Beyan edilen bilgileri tevsik eden belgelerin sunulması ve/veya numune/demonstrasyon işlemlerine ilişkin ürün örneklerinin verilmesi/kurumların yapılması/aşırı düşük teklif açıklamalarının sunulması" konulu yazı üzerine davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalar ile ilgili kataloglar idareye sunulmuş; demonstrasyon çalışması gerçekleştirilmiş ve 16/12/2022 tarihli demonstrasyon tutanağında teklif edilen kan gazı cihazının teknik şartnameye uygun olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla, davacı şirketin davaya konu ihalenin ikinci kısmı uhdesinde bırakılan dava dışı şirket tarafından ihale teklif dosyasında ürün kataloglarının sunulmadığına ilişkin iddiası yönünden itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının anılan iddia yönünden iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî 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 hükmüne 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 22.03.2023 tarihli ve 2023/MK-53 sayılı kararı ile bu karar gereği yapılan inceleme sonucu alınan Kamu İhale Kurulunun 13.04.2023 tarihli ve 2023/UH.I-663 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 25.01.2023 tarihli ve 2023/UH.I-206 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.