

teknik şartnameyi inceleyen
ve teknik şartnamede
özellikleri belirtilen ürünün
tek bir markayı işaret ettiği
iddiasında bulunan davacının,
dava konusu ihaleye teklif
verme iradesinin açık olduğu
görüldüğünden, aday veya
istekli ile istekli
olabilecek nitelikte
değerlendirilerek şikayetin
esas hakkında karar
verilmesi gereken davacının,
anılan ihaleye ilişkin
herhangi bir hak kaybına veya
zarara uğramasının mümkün
olmadığı gerekçesiyle
“ehliyet” yönünden

başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

teknik şartnameyi inceleyen ve teknik şartnamede özellikleri belirtilen ürünün tek bir markayı işaret ettiği iddiasında bulunan davacının, dava konusu ihaleye teklif verme iradesinin açık olduğu görüldüğünden, aday veya istekli ile istekli olabilecek nitelikte değerlendirilerek şikayetin esası hakkında karar verilmesi gereken davacının, anılan ihaleye ilişkin herhangi bir hak kaybına veya zarara uğramasının mümkün olmadığı gerekçesiyle “ehliyet” yönünden başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2014/025
Gündem No	: 35
Karar Tarihi	: 09.04.2014
Karar No	: 2014/MK-154

Şikayetçi:

Endoskopi Ticaret Ltd. Şti. **İhaleyi Yapan Daire:**

Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliği **Başvuru Tarih ve Sayısı:**

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 07.01.2013 tarih ve 2013/UM.II-103 sayılı kararı hakkında Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen verilen iptal kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması. **Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:**

Karar:

Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliği'nce 07.11.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/153370İKN'li "Üroloji Cerrahi Setleri Alımı" ihalesinin "Laparoskopik Cerrahi Seti Alımı" kısmına ilişkin olarak Endoskopi Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 07.01.2013 tarih ve 2013/UM.II-103 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun reddine," karar verilmiştir. Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Endoskopi Ticaret Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.12.2013 tarihli ve E:2013/391 ve K:2013/2065 sayılı kararı ile "Dava dosyasının incelenmesinden, Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliği'nce 07.11.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Üroloji Cerrahi Setleri Alımı" ihalesinin "Laparoskopik Cerrahi Seti Alımı" kısmına ilişkin olarak davacı şirket tarafından 30.10.2012 tarihinde yapılan şikâyet başvurusu hakkında idare tarafından süresi içinde karar alınmaması üzerine, davalı idareye şikâyet başvurusu yapıldığı, itirazın şikâyet dilekçesinde özetle, Laparoskopik Cerrahi Seti Alımına ait Teknik Şartname'nin tek bir marka ve modele (Karl Stroz Marka) yönelik hazırlandığı iddiasına yer verildiği, davalı idarece, 22.11.2012 tarihli ve 19856 sayılı yazı ile söz konusu Teknik Şartname'nin tek bir marka modele (Karl Stroz Marka) yönelik hazırlandığı hususunda bir akademik kuruluştan görüş istenildiği, akademik kuruluşun 24.12.2012 tarih ve 26187 sayılı yazısında "Teknik şartnamenin şikâyet konusu maddeleri incelenmiş ve 4734 sayılı Kanunun 53. maddesi gereğince ve ekteki belgeler dikkate alındığından teknik şartnamede yer alan düzenlemelerin tek bir marka veya modele yönelik olduğuna karar verilmiştir. Bu nedenle bunlara ilişkin değişiklik önerilerinin haklı olduğu görüşüne varılmıştır. Değiştirilmesi istene maddelerde tanımlanan özellikler daha üstün uluslararası teknik standartları anlatmaktadır. Üstün teknoloji standartlarının kurum ve ülke menfaatlerini daha iyi koruyacağı tartışmasızdır." ifadelerine yer verildiği, bunun üzerinde davalı idarece yapılan değerlendirmede; "İhalenin şikâyet konu "Laparoskopik Cerrahi Aletler" kısmına tek isteklinin katıldığı, söz konusu kısmın Karl Stroz marka ürün teklif Gentek Medikal ve Teknik Cihazlar A.Ş. üzerinde bırakıldığı, akademik kuruluştan gelen görüş yazısından Teknik Şartname'nin tek bir marka veya modele yönelik hazırlandığı anlaşıldığı, Bununla birlikte, başvuru sahibinin idareye yapmış olduğu başvurusunda birim fiyat teklif cetvelinde yer alan 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 24 ve 25 nolu iş kalemlerine ilişkin zeyilname talebinde bulunduğu, 21 ve 22 nolu iş kalemlerinin ise ayrı bir kısım olarak ihale edilmesinin istenildiği, Söz konusu başvuru üzerine idare tarafından düzenlenen değerlendirme raporunda, ihaleye tek firmanın girmedığı, laparoskopik cerrahi aletlere set olarak teklif verileceğinden söz konusu kalemlerin birbiriyle uyumlu olması gerektiği, ayrıca, bir takım tıbbi gerekçeler öne sürülerek başvuru sahibinin Teknik Şartname'ye yönelik zeyilname talebinin uygun bulunmadığı, bazı maddelerde değişiklik yapılsa bile ihaleye set olarak teklif verileceğinden firmanın ihaleye katılamayacağı ifade edildiği, ihale dokümanında yapılan düzenlemeler ve akademik kuruluştan gelen görüş yazısı birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar Teknik Şartname'nin tek bir marka veya modele yönelik hazırlandığı anlaşılmakta ise de, aynı amaca yönelik olmakla birlikte, idarece istenilen teknik kriterleri sağlamayan cihazların ihaleye teklif edilememesi veya teklif edilse dahi değerlendirme dışı bırakılması teknik şartname hazırlanmasının doğal sonucu olduğu, ayrıca, idarelerin ihaleleri kısmi teklife açık açmama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, İncelenen ihalede, başvuru sahibi tarafından söz konusu set içerisinde yer alan 21 ve 22 nolu kalemlerin ayrı kısım olarak ihale edilmesi istenildiğinden, başvuru sahibinin bu kısmın tamamına teklif veremeyeceği anlaşıldığı" belirtilerek, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında, ihale 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 olabileceklerin, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği hüküm altına alındığı, incelenen ihalede, başvuru sahibinin laparoskopik cerrahi aletler kısmına set olarak teklif veremeyeceği, bununla birlikte idarenin söz konusu kısma isteklilerin set olarak teklif vermesini istemesi konusunda takdir yetkisi bulunduğu, başvuru sahibinin ihale sürecinde herhangi bir hak kaybına veya zarara uğramasının mümkün olmadığı anlaşıldığı, bu nedenle, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu uyuşmazlıkta, ihale dokümanı sayın alarak teknik şartnameyi inceleyen ve teknik şartnamede özellikleri belirtilen ürünün tek bir markayı işaret ettiği iddiasında bulunan davacının, dava konusu ihaleye teklif verme iradesinin açık olduğu görüldüğünden, aday veya istekli ile istekli olabilecek nitelikte değerlendirilerek şikâyetin esası hakkında karar verilmesi gereken davacının, anılan ihaleye ilişkin herhangi bir hak kaybına veya zarara uğramasının mümkün olmadığı gerekçesiyle "ehliyet" yönünden başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Anayasanın 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. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; 1) 07.01.2013 tarih ve 2013/UM.II-103 sayılı Kurul kararının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, esasın incelenmesine geçilmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		