

temyize konu Mahkeme kararının, teknik şartnamenin B.16. maddesinde yer alan “cihazlar analiz için hiçbir ön işlem gerektirmeden numune tüpünden numuneyi direkt olarak alacaktır.” maddesine yönelik kısmının ONANMASINA, teknik şartnamenin B.4. maddesinde yer alan “Cihaz kalitatif ve kantitatif ölçüm yapabilmelidir. Ölçümü yapacak analiz cihazının bilgisayar ve yazıcı hariç tüm kullanılan materyalleri aynı marka olmalıdır.” maddesine yönelik olarak, temyize konu kararda inceleme

ve değerlendirme yapılarak
hüküm kurulmadığından, dava
konusu işlemin değerlendirme
yapılmayan ve hüküm
kurulmayan bu kısmı yönünden
BOZULMASINA, DAVANIN BU
KISMININ REDDİNE...”
gerekçesiyle Kurul kararının
Teknik Şartname’nin B.16.
maddesini konu eden kısmını
iptal eden İdare Mahkemesi
kararının onanmasına, Kurul
kararının Teknik Şartname’nin
B.4. maddesini konu eden
kısmını iptal eden İdare
Mahkemesi kararının ise
bozulmasına, davanın bu
kısmının reddine karar

verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/037
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 22.06.2016
Karar No	: 2016/MK-260

<u>Şikayetçi:</u>
BETAMED TIBBİ MALZEME İTH. İHR. TAAH. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Kahramanmaraş İl Sağlık Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
28.01.2011 / 5714
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2010/546070 İhale Kayıt Numaralı "25000 Kit karşılığı 2 adet hemoglobin varyant cihazı alımı" İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Kahramanmaraş İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 06.12.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/546070 ihale kayıt numaralı "25000 Kit Karşılığı 2 Adet Hemogloblin Varyant Cihazı Alımı" ihalesine ilişkin olarak Betamed Tıb. Malz. İth. İhr. Taah. San. Tic. Ltd. Şti.'nin 12.01.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 14.01.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 28.01.2011 tarih ve 5714 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 28.01.2011 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 21.02.2011 tarihli ve 2011/UM.II-795 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Betamed Tıb. Malz. İth. İhr. Taah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 08.02.2012 tarihli ve E:2011/1813, K:2012/86 sayılı kararda dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine 16.04.2012 tarihli ve 2012/MK-114 sayılı Kurul kararı ile; "...1) Kamu İhale Kurulu'nun 21/02/2011 tarih ve 2011/UM.II-795 sayılı kararının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine..." karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının temyizen incelenmesi talebi üzerine, Danıştay 13. Dairesinin 13.06.2012 tarih ve E:2012/1734 sayılı kararı ile İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş, anılan kararın icaplarının yerine getirilmesi amacıyla Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 27.08.2012 tarihli ve 2012/MK-285 sayılı Kurul kararı ile; "...1) Kamu İhale Kurulu'nun 16.04.2012 tarih ve 2012/MK-114 sayılı kararının iptaline, 2) Anılan Danıştay Onüçüncü Dairesinin kararı doğrultusunda 21/02/2011 tarih ve 2011/UM.II-795 sayılı kararı gereği, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine..." karar verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin temyiz incelemesi sonunda 08.03.2016 tarihli ve E:2012/1734, K:2016/590 sayılı kararı ile karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere;

"Teknik şartnamenin B.16 maddesinde; "Cihazlar analiz için hiçbir ön işlem gerektirmeden numune tüpünden numuneyi direkt olarak alacaktır." B.4 maddesinde ise, "Cihaz kalitatif ve kantitatif ölçüm yapabilmelidir. Ölçümü yapacak analiz cihazının bilgisayar ve yazıcı hariç tüm kullanılan materyalleri aynı marka olmalıdır." denilmiştir.

Davacı şirket tarafından teklif edilen Agilent marka 1200 series model HPLC cihazı ile ilgili olarak Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin E:2009/1892 sayılı dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davacı şirkete teklif edilen cihazın, teknik şartnamenin B.16. maddesinde yer alan; "Cihazlar analiz için hiçbir ön işlem gerektirmeden numune tüpünden numuneyi direkt olarak alacaktır." koşulunu karşıladığı anlaşıldığından, dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararının bu kısımda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Teknik şartnamenin B.4 maddesinde yer alan; "Cihaz kalitatif ve kantitatif ölçüm yapabilmelidir. Ölçümü yapacak analiz cihazının bilgisayar ve yazıcı hariç tüm kullanılan materyalleri aynı marka olmalıdır." koşuluna gelince;

...

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin, ihaleye teklif ettiği cihazın teknik şartnamenin B.16. maddesini karşılamadığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bunun üzerine idareye şikâyet başvurusu yaptığı, şikâyet başvurusuna idarece verilen cevapta, ihaleye teklif edilen cihazın teknik şartnamenin B.16. maddesi dışında ayrıca B.4. maddesini de karşılamadığının belirtildiği; idarenin, uyumsuzluk konusu cihazın, ön işlem gerektirip gerektirmediği hususunu düzenleyen teknik şartnamenin B.16. maddesini karşılamadığı yönündeki değerlendirmesi ile, cihazın bilgisayar ve yazıcı hariç tüm kullanılan materyallerinin aynı marka olması gerektiğini belirten B.4 maddesinin aksine davacı tarafından farklı marka ürünler teklif edildiği yönündeki değerlendirmesinin itirazın şikâyet başvurusuna konu edildiği; dava konusu Kurul kararında ise, bahse konu cihazın, teknik şartnamenin B.4 ve B.16 maddeleri yönünden değerlendirmesinin yapıldığı, ancak Mahkeme kararında; söz konusu Kurul kararının, teknik şartnamenin B.16 maddesine yönelik kısmının yargısal denetiminin yapıldığı, ancak B.4 maddesine yönelik kısmının yargısal denetiminin yapılmadığı ve bu kısma yönelik hüküm kurulmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, ihaleye ait teknik şartnamenin B.4. maddesinde yer alan "Cihaz kalitatif ve kantitatif ölçüm yapabilmelidir. Ölçümü yapacak analiz cihazının bilgisayar ve yazıcı hariç tüm kullanılan materyalleri aynı marka olmalıdır." koşuluna karşı ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, davacının, ihale dokümanına itiraz niteliğindeki başvurusunu ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapması gerekirken, bu süreyi geçirdikten sonra yaptığı anlaşıldığından, süre geçirildikten sonra yapılan itirazın şikâyet başvurusunun da esasının incelenemeyeceği açık olduğundan, dava konusu Kurul kararının anılan kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyize konu Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 08.02.2012 tarih ve E:2011/1813, K:2012/86 sayılı kararının, teknik şartnamenin B.16. maddesinde yer alan "Cihazlar analiz için hiçbir ön işlem gerektirmeden numune tüpünden numuneyi direkt olarak alacaktır." maddesine yönelik kısmının ONANMASINA, teknik şartnamenin B.4. maddesinde yer alan "Cihaz kalitatif ve kantitatif ölçüm yapabilmelidir. Ölçümü yapacak analiz cihazının bilgisayar ve yazıcı hariç tüm kullanılan materyalleri aynı marka olmalıdır." maddesine yönelik olarak, temyize konu kararda inceleme ve değerlendirme yapılarak hüküm kurulmadığından, dava konusu işlemin değerlendirme yapılmayan ve hüküm kurulmayan bu kısmı yönünden BOZULMASINA, DAVANIN BU KISMININ REDDİNE..." gerekçesiyle Kurul kararının Teknik Şartname'nin B.16. maddesini konu eden kısmını iptal eden İdare Mahkemesi kararının onanmasına, Kurul kararının Teknik Şartname'nin B.4. maddesini konu eden kısmını iptal eden İdare Mahkemesi kararının ise bozulmasına, davanın bu kısmının reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü 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, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmesizin 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;

Anılan Danıştay kararı doğrultusunda, 27.08.2012 tarihli ve 2012/MK-285 sayılı Kurul kararı ile geçerli hale gelen 21.02.2011 tarihli ve 2011/UM.II-795 sayılı Kurul kararının birinci iddiaya ilişkin kısmının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Hamdi GÜLEÇ Başkan		
Şinasi CANDAN II. Başkan	Osman DURU Kurul Üyesi	Erol Öz Kurul Üyesi
Köksal SARINCA Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	Oğuzhan YILDIZ Kurul Üyesi