

ürün özelliğinin upgrade edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda açık ve hiçbir çelişkiye mahal vermeyecek şekilde teknik görüş alınarak bir karar verilmesi gerekirken yalnızca broşürdeki ifadelere dayalı ve çelişkili ifadeler içeren teknik görüş esas alınarak tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2018/001
Gündem No	: 109
Karar Tarihi	: 04.01.2018
Karar No	: 2018/MK-14

BASVURU SAHİBİ:

Carl Zeiss Meditec Medikal Çözümler Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2017/297542 İhale Kayıt Numaralı “Fundus Floreseın Anjıyografı (Ffa) / Fundus Kamera Sistemi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/297542 ihale kayıt numaralı "Fundus Floresein Anjiyografi (Ffa) / Fundus Kamera Sistemi" ihalesine ilişkin olarak Carl Zeiss Meditec Medikal Çözümler Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 13.09.2017 tarihli ve 2017/UM.I-2492 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Carl Zeiss Neditec Medikal Çözümler Tic. ve San A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 08.12.2017 tarihli E:2017/3044 K:2017/3439 sayılı kararında "...Dava dosyasının incelenmesinden, İhale konusu işin "Fundus Floresein Anjiyografi (Ffa) Fundus Kamera Sistemi" alımı olduğu, söz konusu ihaleye 2 isteklinin katıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı istekli olarak Butik Medikal ve Yapı Malz. İth. İhr. Tic. ve San. A.Ş.'nin, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci istekli olarak ise davacı şirketin belirlendiği, 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi hükmü gereğince, istekliler tarafından teklif edilen ürünlerin ICG çekim özelliğinin olup olmadığı veya ICG çekim özelliğinin upgrade edilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarında 17.08.2017 tarihli ve 19019 sayılı yazı ile bir akademik kuruluştan teknik görüş istenildiği, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Filiz Afrashi'nin 23.08.2017 günlü raporunda, "Topcon TRC-50DX (ihale uhdesinde kalan şirketin sunduğu cihaz) ve Topcon TRC 50DX (type IA) modellerinin ortak broşür ile sunulduğu, ICG ve otofloresans özellikleri dışında diğer özelliklerin ortak olduğu görülmüştür. Topcon TRC-50DX cihazının ICG ve otofloresans çekimleri için upgrade edilebildiği broşürde belirtilmektedir... Sonuç olarak Butik Medikal ve Yapı Malz. İth. İhr. Tic. ve San. A.Ş tarafından teklif edilen Topcon marka TRC-50DX modeli cihazda; teknik şartnamede belirtilen "ICG çekim özelliği opsiyonel olup, ileride teknik şartnamenin 7. maddesinde belirtilen ICG modülü upgrade edilme özelliği mevcuttur." görüşüne yer verildiği, teknik görüş dikkate alınarak ihalenin Butik Medikal ve Yapı Malz. İth. İhr. Tic. ve San. A.Ş. üzerinde bırakıldığı görülmektedir.

Olayda, ihale uhdesinde kalan şirket tarafından teklif edilen ürünün ICG çekim özelliğinin olup olmadığı veya ICG çekim özelliğinin upgrade edilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarında teknik görüş alınmış ise de, teknik görüş veren kişi tarafından "Topcon TRC-50DX (ihale uhdesinde kalan şirketin sunduğu cihaz) ve Topcon TRC 50DX (type IA) modellerinin ortak broşür ile sunulduğu, ICG ve otofloresans özellikleri dışında diğer özelliklerin ortak olduğu" şeklinde bir ibare kullanılarak çelişkili bir duruma neden olduğu gibi ihale uhdesinde kalan şirkete ait Topcon TRC-50DX marka cihaz üzerinde fiziki bir inceleme yapılmadan yalnızca broşürde yazan ifadelerle itibar edilerek Topcon TRC-50DX marka cihazın teknik şartnameye uygun olduğu kanaatine varıldığı görülmekte olup oysa ki bu uyumsuzluk için teknik görüş alınmasının istenilen özelliğin fiziki bir uygulama neticesinde cihazda olup olmadığının tespitini zorunlu kıldığı bu tespitin ise yapılmadığı açıktır.

Bu durumda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin verdiği yetkiye istinaden ihale uhdesinde kalan şirketin sunmuş olduğu Topcon TRC-50DX marka cihazın ICG çekim özelliğinin olup olmadığı veya ICG çekim özelliğinin upgrade edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda açık ve hiçbir çelişkiye mahal vermeyecek şekilde teknik görüş alınarak bir karar verilmesi gerekirken yalnızca broşürdeki ifadelerle dayalı ve çelişkili ifadeler içeren teknik görüş esas alınarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 hükme 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Kamu İhale Kurulunun 13.09.2017 tarihli ve 2017/UM.I-2492 sayılı kararının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarece istekliler tarafından sunulan cihazların şikâyet konu Teknik Şartname maddelerini karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesine yönelik, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.