T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/75
Karar No:2021/800

TEMYİZ EDENLER : **1. (DAVALI)** ...Üniversitesi / ...
VEKİLİ : Av. ...

2. (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) ...
Medikal Çözümler Ticaret ve Sanayi A.Ş.
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) :... Teknoloji Çözümleri Dağıtım Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü'nce 4734 sayılı Kanun'un 3/f maddesinde belirtilen istisna kapsamında gerçekleştirilen 3 kalem hastane cihazı alımı ihalesine ilişkin davacı şirket tarafından ihalenin nöroşirürji robotik cerrahi sistem alımı kısmının iptali talebiyle yapılan başvurunun reddine dair 03/07/2020 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 4734 sayılı Kanun'un 5., 12. ve 20. maddelerine atıf yapılarak idarelerin 4734 sayılı Kanuna göre yapacakları ihalelerde, rekabeti, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını sağlamak suretiyle ihale konusu mal alımlarının teknik kriterlerine teknik şartnamelerde yer vereceği, belirlenen teknik kriterlerin verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacağı, rekabeti engelleyici hususlar içermeyeceği, bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacağı, ancak belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemeyeceği ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemeyeceği, uyuşmazlıkta, dava konusu 03/07/2020 tarihli itirazın reddine dair işlemin gerekçe ve sonuç kısmının 2. maddesinde "İlgili alım kaleminin teknik şartnamesinin tesadüfi olarak... ... Medkal Çözümler A.Ş. firmasından edinilen teknik taslak üzerinde diğer marka ve cihazların teknik özellikleri de göz önünde bulundurularak güncel ve ileri teknolojik özelliklere sahip sistem olarak hazırlandığı" hususun belirtildiği, davacı şirket ve diğer tüm firmalara gönderilen teknik şartnamede "Company: ..." ibaresinin yer aldığının görüldüğü, bu durumda, davalı idarece yapılan ihalede ve ihale dökümanlarında belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilememesi ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmemesi gerekirken, bu gereklilikler sağlanmadan teknik şartnamede açıkça bir firmanın ismine yer verilmek suretiyle tesis edilen davaya konu işlemde eşitlik ve rekabet ilkelerine uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

UYAP Bilişim Sistemindeki bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden lEVbZKg - OGQ6jOd - T2g5dLZ - eFHjHw= ile erişebilirsin

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, aleyhe harca hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu, ihalede davacı şirket tarafından dokümanın 12/06/2020 tarihinde satın alındığı, ancak davacı şirket tarafından şikâyetin 01/07/2020 tarihinde gece 23.06'da elektronik posta üzerinden yapıldığı, 2003/6554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (BKK) uyarınca yapılan ihalede BKK'nin 44. maddesinde uyarınca şikâyetin, şikâyete konu durumun öğrenilmesinden itibaren on beş gün içinde yapılması gerektiği, uyuşmazlığa konu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3/(f) maddesi uyarınca istisna kapsamında yapıldığı, Kanun'da belirlenen limitlere uygun olarak belirli istekliler arasında ihale yöntemini tercih edildiği, davacı şirketin iddialarının aksine ihale sürecinin eşitlik ve rekabet ilkelerine uygun olarak yürütüldüğü, ihalenin üzerinde çalışılarak detaylı araştırmalar sonucunda bilimsel bir proje olarak sunulan cihazın alınmasına yönelik olduğu, davacı şirketin ürününün teknik şartnameye uygun olmadığının açık olduğu, bunun üzerine haksız ve somut dayanaktan yoksun itirazlarının kabul edilmediği, davacı şirketin de cihazının teknik şartnameye uygun olduğuna ilişkin savunmasının olmadığı, İdare Mahkemesi'nden dosyada bilirkişi incelemesi yapılması talep edilmesine karşın inceleme yapılmadan karar verildiği, Teknik Şartname'de belirlenen cihazın özelliklerinin idarenin elinde bulunan diğer ileri teknoloji ürünleri ile entegre olabilecek şekilde belirlendiği, bu cihazın şartnamenin oluşturulmasında davacı şirketten de yardım alındığı, rekabetin kısıtlandığı iddiasının kesinlikle doğru olmadığı, ilgili projenin bilimsel araştırma projesi olduğu, bu projelerin tanımının Atatürk Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Uygulama Yönergesi uyarınca güdümlü proje kapsamında yer aldığı, idarenin bilimsel araştırma projeleri kapsamında kendi ihtiyaçlarını karşılayacak ürünleri her türlü değerlendirmeyi yaparak belirleme yetkisine sahip olduğu, davacı şirket tarafından ise eski ve Teknik Şartname'yi karşılamayan cihazı ile ihaleye katılmayı tercih ettiği, davacının iddia ettiği tüm hususların dokümana itiraz niteliğinde olduğu, alınan ürünün adlandırılmasında usûle aykırılık bulunmadığı, bilimsel araştırma projeleri kapsamında alınacak yüksek teknolojili ürünler konusunda yapılan ön çalışmalarda firmalardan ürünlerine ilişkin bilgilerin istendiği, sunumların ve dokümanların davacı şirket ve müdahil şirketten alındığı, ilgili dokümanlarda değişiklikler yapılarak teknik şartnamenin hazırlandığı ileri sürülmektedir.

Müdahil tarafından ise, davacı şirket tarafından idareye süresi içerisinde şikayet başvurusunda bulunmamış olmasına rağmen Mahkeme kararında bu konu hakkında hiç bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan karar tesis edildiği, davacı şirket tarafından teklif sunulduktan sonra ihale dokümanına yönelik şikâyette bulunulduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

UYAP Bilişim Sistemindeki bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden lEVbZKg - OGQ6jOd - T2g5dLZ - eFHjHw= ile erişebilirsin

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/75
Karar No:2021/800

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davalı idare tarafından, ... proje numaralı "Beyin Cerrahi Kliniğinde Nöroonkolojik ve Nörovasküler Lezyonlarda, Ortapedi ve Tramvatoloji Kliniğinde Onkolojik Tramva ve Artroskopik Vakalarda Güncel Yaklaşımlarla Tanı ve Tedavilerinde ve Artefaktların Eliminasyonunda Yeni Hibrit ve Görüntüleme Tekniklerinin Yeri" başlıklı proje kapsamında 1 adet görüntüleme ve dijital floroskopi cihazı, 1 adet ileri düzey karbon fiber cerrahi sistemi ve 1 adet nöroşirürji robotik cerrahi sistem alımı olmak üzere 3 kalem hastane cihazı alımı amacıyla 4734 sayılı Kanun'un 3/f maddesi ile Geçici 4. maddesine dayanılarak hazırlanan 30/12/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/6554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 19. maddesi uyarınca belli istekliler arasında ihale usulü ile kısmi teklife açık ihale yapılmasına karar verilmiştir.

Davacı şirket tarafından, 12/06/2020 tarihinde ön yeterlik için doküman satın alınmış, 18/06/2020 tarihinde ihalenin nöroşirürji robotik cerrahi sistem alımı kısmı için ön yeterlik başvurusu yapılmıştır. Davalı idare tarafından, önce ön yeterlik açısından yeterli bulunarak davacıya ihaleye teklif verebileceği bildirilmiş, ancak diğer aday ... Medikal Çözümler Ticaret ve Sanayi A.Ş. (... firması) tarafından şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine davacının teklifinin teknik şartnameye uygun olmadığından bahisle ihaleye davet yazısı 26/06/2020 tarihli yazı ile iptal edilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından 01/07/2020 tarihinde idareye başvuru yapılarak, ihale dokümanlarının dijital olarak incelendiğinde teknik şartnamenin dijital imzasında belgeyi hazırlayan olarak ... firmasının gözüktüğü, şirketlerinin teklif ettiği mikroskobun en güncel ve ileri teknoloji olduğu, teknik şartnameye uygun olan cihaza göre birçok üstün özelliğinin bulunduğu, teknik şartnamenin ilgili maddeleri incelendiğinde herhangi bir ileri teknoloji barındırmadığı, ihale yönteminin ihale sürecinin tek firma ile yürütmeye müsait bir formül olarak belirlendiği, ihalenin üç kalemden oluştuğu, her bir kalem için bir firmanın yeterli görüldüğü, rekabet edebilecek firma sayısının değil kalem sayısının artırıldığı, ihalenin adında usule aykırılık bulunduğu, cihazın ameliyat mikroskobu olduğu, alınan cihazların merkezi izne tabi cihaz listesinde olduğu, sonuç itibarıyla ihalenin iptal edilerek ameliyat mikroskonu adı altında söz konusu ihaleye çıkılması ve teknik şartnamnin yeniden hazırlanması talep edilmiştir.

Davacının söz konusu başvurusunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

UYAP Bilişim Sistemindeki bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden lEVbZKg - OGQ6jOd - T2g5dLZ - eFHjHw= ile erişebilirsin

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/75
Karar No:2021/800

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde, ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları ile finansmanının tamamının Kanun kapsamındaki bir idare tarafından karşılanarak elde edilen sonuçların bu idare tarafından sadece kendi faaliyetlerinin yürütülmesinde faydalanıldığı hâller hariç, her türlü araştırma ve geliştirme hizmeti alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun'a tâbi olmadıkları kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin mülga birinci fıkrasında, bu Kanun'un 3. maddesinin (f) bendi gereğince yapılacak mal ve hizmet alımlarına ilişkin esas ve usullerin, Kamu İhale Kurumu'nun uygun görüşü üzerine, ilgili kurumlar tarafından hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı kuralı gereği 30/12/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/6554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Yükseköğretim Kurumları Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Karar" yürürlüğe konmuştur.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı idare ve müdahil tarafından temyiz dilekçelerinde, 2003/6554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 44. maddesi uyarınca şikâyete konu durumun öğrenilmesinden itibaren on beş gün içinde şikâyette bulunulması gerekirken, ön yeterlik dokümanını 12/06/2020 tarihinde satın almasına karşın davacı şirket tarafından şikâyetin 01/07/2020 tarihinde gece 23.06'da eposta ile 15 günlük süre geçirildikten sonra yapıldığı gerekçesi ile davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği iddiasına ilişkin olarak;

Davacı şirket tarafından 01/07/2020 tarihinde idareye yapılan başvuruda ihalenin iptali talep edilmiş, yapılan başvurunun reddi üzerine 03/07/2020 tarihli ret işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İptali talep edilen 03/07/2020 tarihli ret işleminin, ihalenin (işlemin) geri alınması talebi ile 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yapılan idari başvuru üzerine tesis edilen işlem olduğu görülmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurular sonucu tesis edilen işlemlere karşı açılan davalar asıl işleme yönelik olduğundan, bakılan davaya konu uyuşmazlığın ihalenin nöroşirürji robotik cerrahi sistem alımı kısmının iptali talebinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda 11. madde kapsamında başvuru yapılması imkânı bulunmamakla birlikte, 12/06/2020 tarihinde ihale ön yeterlik dokümanını satın alarak ihaleden haberdar olan davacının bu tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresinin son günü 12/07/2020 Pazar günü olduğundan 13/07/2020 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu

UYAP Bilişim Sistemindeki bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden lEVbZKg - OGQ6jOd - T2g5dLZ - eFHjHw= ile erişebilirsin

anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, bakılan davada süre aşımı bulunmadığından davalı idare ve müdahilin bu yöndeki itirazları geçerli görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

ESAS YÖNÜNDEN:

Mahkeme tarafından, uyuşmazlığın çözümü için 4734 sayılı Kanun'a atıf yapılmış olsa da uyuşmazlığa konu ihale 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 3/(f) maddesinde belirtilen istisna kapsamında gerçekleştirildiğinden ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun'a tâbi değildir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendi uyarınca yürütülen ve desteklenen araştırma-geliştirme projeleri için gerekli mal ve hizmetlerin alımlarında uygulanacak esas ve usuller 30/12/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/6554 sayılı Yükseköğretim Kurumları Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir.

Her ne kadar 09/07/2018 tarih ve 30473 Sayılı Resmî Gazete (3. Mükerrer)'de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 171. maddesiyle anılan fıkra yürürlükten kaldırılmış, 4734 sayılı Kanun'a eklenen Ek 11. maddeyle, Kanun'un 3. maddesinin (b), (d), (e), (f), (h), (i), (j), (k), (l), (n), (u) ve (y) bentlerine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirleneceği kurala bağlanmışsa da aynı KHK ile Kanun'a eklenen Geçici 20. maddede ise "Ek 11. maddede belirtilen usul ve esaslar yürürlüğe konuluncaya kadar bu maddenin yayımı tarihinden önce Geçici 4. maddenin birinci paragrafına göre yürürlüğe konulan usul ve esasların uygulamasına devam olunur." kuralı uyarınca uyuşmazlığın çözümünde Yükseköğretim Kurumları Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nda yer verilen kurallar uygulanacaktır.

Yükseköğretim Kurumları Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 5. maddesinde temel ilkelere yer verilerek, ihaleyi yapan idarelerin, bu Esaslara göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Teknik Şartname'nin metninde herhangi bir markaya yer verilmemekle birlikte, taraflara elektronik posta olarak gönderilen Teknik Şartname dijital dokümanın "belge özellikleri kısmında" dokümanı hazırlayan olarak "Company: CarlZeiss AG"

UYAP Bilişim Sistemindeki bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden lEVbZKg - OGQ6jOd - T2g5dLZ - eFHjHw= ile erişebilirsin

firmasının adının bulunduğu, firmanın ... Medikal Çözümler Ticaret ve Sanayi A.Ş. olarak ihaleye katılan şirketler arasında yer aldığı görülmektedir.

İhale dokümanının dijital versiyonunda, dokümanı hazırlayan olarak ihaleye teklif sunan firmalardan birinin adının gözükmesi, ihale konusu mal alımına ilişkin Teknik Şartname'nin ihaleye katılan firmalardan biri tarafından hazırlandığı intibaını uyandırdığından ihalede rekabet ve güvenirlik ilkeleri ihlâl edilmiştir. İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından, ilgili alım kaleminin teknik şartnamesinin tesadüfi olarak ... Medkal Çözümler A.Ş. firmasından edinilen teknik taslak üzerinde diğer marka ve cihazların teknik özellikleri de göz önünde bulundurularak güncel ve ileri teknolojik özelliklere sahip sistem olarak hazırlandığı savunması Bakanlar Kurulu Kararı'nın 5. maddesinde yer verilen ilkeler karşısında geçerli görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı ve müdahilin temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptali 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 yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,

5. Kullanılmayan...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde müdahile 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), 03/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

UYAP Bilişim Sistemindeki bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden lEVbZKg - OGQ6jOd - T2g5dLZ - eFHjHw= ile erişebilirsin