

aşırı düşük teklif açıklamasında; sarf malzemeleri arasında yer alan film için belgelendirme yapılmadığı,

idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanununun 28/1 maddesinde ise; 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,

Toplantı No	: 2012/043
Gündem No	: 22
Karar Tarihi	: 25.07.2012
Karar No	: 2012/MK-230

<u>Sikayetçi:</u> Kardioçek Görüntüleme ve Tro. Ted. Mrk. Tic. Ltd. Şti. <u>İhaleyi Yapan Daire:</u> Kırikkale Yüksek İhtisas Hastanesi Başhekimliği <u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Başvuruya Konu İhale:</u> 18.04.2011 tarih ve 2011/UH.III-1303 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 11.04.2012 tarihli ve E:2011/2761, K:2012/598 sayılı "davanın reddine" yönelik kararına ilişkin işlem tesis edilmesi. <u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

A) Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Başhekimliği tarafından 15.06.2010 tarihinde gerçekleştirilen 2010/55456 İhale Kayıt Numaralı "24 Aylık (18565 Çekim) Tetkik Karşılığı Nükleer Tıp Cihaz Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak;

Kardioçek Görüntüleme ve Tro. Ted. Mrk. Tic. Ltd. Şti.'nin 09.07.2010 tarih ve 16046 sayılı ile Kamu İhale Kurumu kayıtlarına alınan aynı tarihli itirazın şikâyet başvurusu hakkında Kamu İhale Kurulunca alınan 02.08.2010 tarih ve 2010/UH.III-2322 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Kardioçek Görüntüleme ve Tro. Ted. Mrk. Tic. Ltd. Şti. vekilleri tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından verilen 07.10.2010 tarihli ve E:2010/1249 sayılı ara kararı ile; "Yürütmenin Durdurulmasına" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen 01.11.2010 tarih ve 2010/MK-175 sayılı Kurul kararı ile; "1-Kamu İhale Kurulunun 02.08.2010 tarih ve 2010/UH.III-2322 sayılı Kararının iptaline,

2-Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Daha sonraki aşamada Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 05.05.2011 tarihli ve E:2010/1249 K:2011/678 sayılı kararı ile "... dava konusu işlemin iptaline ..." karar verilmesi üzerine, Danıştay 13. Dairesinin 20.09.2011 tarih ve E:2010/3001 sayılı kararı ile; "Temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasına" karar verilmiş olup, Danıştay 13. Dairesi'nin anılan kararının uygulanmasını teminen 31.10.2011 tarih ve 2011/ MK-230 sayılı kararı ile; "1) Kamu İhale Kurulu'nun 01.11.2010 tarihli ve 2010/MK-175 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

B) Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Başhekimliği tarafından 15.06.2010 tarihinde gerçekleştirilen 2010/55456 İhale Kayıt Numaralı "24 Aylık (18565 Çekim) Tetkik Karşılığı Nükleer Tıp Cihaz Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak;

Kardioçek Görüntüleme ve Tro. Ted. Mrk. Tic. Ltd. Şti.'nin 01.02.2011 tarih ve 6356 sayılı ile Kamu İhale Kurumu kayıtlarına alınan aynı tarihli itirazın şikâyet başvurusu hakkında Kamu İhale Kurulunca alınan 18.04.2011 tarih ve 2011/UH.III-1303 sayılı karar ile; "1) 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

2) Başvuru dilekçesi iddia edilen, ihale üzerinde bırakılan Bilim Özel. Sağ. Hiz. Ltd. Şti firması ile Nükleer Tıp Uzmanı Dr. Yaşar İmren arasında ihalenin gerçekleştirildiği dönemde aralarında bir bağlantı olup olmadığı yönünde tespit, ancak Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacak inceleme ve/veya soruşturma ile mümkün olabileceği, bu nedenle ilgisi nedeniyle dilekçe ve eklerinin Sağlık Bakanlığı'na gönderilmesine," karar verilmiştir.

Bilim Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. vekili tarafından anılan Kurul kararının yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından verilen 23.09.2011 tarihli ve 2011/2761 sayılı kararı ile; "Yürütmenin Durdurulması İsteminin Reddine" karar verilmesi üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolundaki kararın kaldırılması ve yürütmenin durdurulması yoluna başvurulmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen 27.10.2011 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2011/4948 sayılı kararı ile; "Dosyanın incelenmesinden; Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Başhekimliği tarafından, 15.06.2010 tarihinde açık ihale usulü ile ihalesi yapılan "24 Aylık (18565 Çekim) Tetkik Karşılığı Nükleer Tıp Cihaz Hizmet Alımı" ihalesinde, ihaleye katılan isteklilerden 2 adet isteklinin tekliflerinin geçerli kabul edildiği, bu isteklilerden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmeyerek 1. Avantajlı teklif sahibi olarak davacı şirketin, 2. avantajlı teklif olarak ise Kardioçek Görüntüleme ve Tro. Ted. Mrk. Tic. Ltd. Şirketinin teklifinin belirlendiği ve ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, adı geçen şirketin ihale üzerinde bırakılan davacı firmanın teklifine yönelik olarak aşırı düşük teklif sorgulamasının yapılması gerektiği iddialarıyla ihaleyi yapan idareye yaptığı şikâyet başvurusunun reddi üzerine davalı idare nezdinde yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucu 02.08.2010 tarih ve 2010/UH.III-2322 sayılı kararın başvurusunun reddedildiği, söz konusu ret kararına karşı başvuru sahibi firma tarafından açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 07.10.2010 tarih ve E:2010/1249 sayılı kararıyla, ihalede verilen tekliflerin idari ve teknik şartnamede belirtilen hususları taşıyıp taşımadığı hususlarına aşırı düşük teklif sorgulaması yapılabilmesi amacıyla düzeltici işlem belirlenmesi yolunda işlem tesis edilmesini gerekirken, Kardioçek Görüntüleme ve Tro. Ted. Mrk. Tic. Ltd. Şirketinin teklifi ile ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin birbirine yakın olduğundan bahisle tesis olunan işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, davalı Kamu İhale Kurulunca bu kararın yerine getirilmesi amacıyla 01.11.2010 tarih ve 2010/MK-175 karar ile, 02.08.2010 tarih ve 2010/UH.III-2322 sayılı kararın iptali ile 4734 sayılı Kanununun 54. maddesi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, bu karar doğrultusunda idarece yapılan aşırı düşük teklif sorgulaması sonucu 24.12.2010 tarihli ihale komisyonu kararıyla ihalenin yeniden davacı şirket üzerine bırakıldığı, Kardioçek Görüntüleme ve Tro. Ted. Mrk. Tic. Ltd. Şirketinin bu karara karşı itirazın şikâyet başvurusu üzerine davalı idarenin, dava konusu işlemlerle ihaleye katılan her iki firmanın da aşırı düşük açıklamasının mevzuata uygun olmadığı, bu nedenle değerlendirme dışı bırakılmaları gerektiği sonucuna varıldığı, şikâyet konu ihalede geçerli teklif kalmaması ve mevzuata aykırılığı belirlenen işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte olduğundan bahisle ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket vekili tarafından itiraz dilekçesi ekinde sunulan belgelerden, dava konusu işlemin dayanağına ilişkin oluşturulan 07.10.2010 tarih ve E:2010/1249 sayılı yürütmenin durdurulması kararındaki gerekçe doğrultusunda Ankara 2. idare Mahkemesince verilen 05/05/2011 tarih ve E: 2010/1249, K:2011/678 sayılı iptal kararının, Danıştay 13. Dairesinin 20.09.2011 tarih ve E:2011/3001 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği anlaşıldığından, dayanağının bu aşamada ortadan kalkması nedeniyle dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmamaktadır." yönünde karar verilmiş olup, kararın uygulanmasını teminen; 26.12.2011 tarihli ve 2011/MK-273 sayılı kararı ile; "1) Kamu İhale Kurulunun 18.04.2011 tarihli ve 2011/UH.III-1303 sayılı kararının iptaline,

2) Şikâyet konu ihale işleminin dayanağı olan 01.11.2010 tarih ve 2010/MK-175 sayılı Kurul kararının ortadan kalktığı bu durumda anılan Kurul kararı yönündeki idare işleminin de dayanağının kalmadığı, geçerli olmayan bu idare işlemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına," karar verilmiştir. Bu defa, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 11.04.2012 tarihli ve E:2011/2761, K:2012/598 sayılı kararı ile "... Bakılan uyumsuzlukta; söz konusu ihalede 1 nci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamasında; sarf malzemeleri arasında yer alan film için belgelendirme yapılmadığı, Medmol Med. Tıbb. Malz. Chz. San. Tic. Ltd. Şti. firmasından alınan proforma faturalarda "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin bulunmadığı ekinde yalnızca satış faturasının bulunduğu, bazı gider kalemlerine ilişkin yalnızca fatura sunulduğu anlaşıldığından, söz konusu istekli tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının Tebliğin 79. maddesine uygun olmadığı bu nedenle, değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğu anlaşıldığından, idarece tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesi ile "davanın reddine" karar verilmiş olup, anılan Mahkeme kararı Hukuk Danışmanlığı tarafından 28.06.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1 maddesinde ise; 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 gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Mahkeme Kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulu'na işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle:

- 1) Kamu İhale Kurulu'nun 26.12.2011 tarihli ve 2011/MK-273 sayılı kararının iptaline,
- 2) 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

3) Başvuru dilekçesinde iddia edilen, ihale üzerinde bırakılan Bilim Özel. Sağ. Hiz. Ltd. Şti. ile Nükleer Tıp Uzmanı Dr. Yaşar İmren arasında ihalenin gerçekleştirildiği dönemde bir bağlantı olup olmadığı yönünde tespit, ancak Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacak inceleme ve/veya soruşturma ile mümkün olabileceği, bu nedenle ilgisi nedeniyle dilekçe ve eklerinin Sağlık Bakanlığı'na gönderilmesine, 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			