

İhale Şartnamesine itiraz olmaması nedeniyle kesinleşmiş olduğu bütün istekliler tarafından kesinleşen ihale dokümanı kapsamında istenilen yeterliğe ilişkin tüm belgelerin sunulması gerektiği Şartnamede ihaleye katılım için sunulması gereken belgelere ilişkin olarak atıf yapılan Genelgenin yargı kararıyla iptaline karar verilmiş isede Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile verilen yetkiye dayanılarak SBYS'lerin KTS'ye kaydedilmesine devam edildiği

hususları dikkate alındığında Genelgede sayılan ve ihaleye katılımda yeterlik olarak belirlenen belgeleri sunmadığından bahisle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmadığı gerekçe belirtilerek davanın reddine/Mahkeme kararının bozulmasına ait karar (Danıştay K3)

Toplantı No	: 2022/008
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 09.02.2022

Karar No

: 2022/MK-37

BAŞVURU SAHİBİ:

Protek Sağlık Bilişim Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Gümüşhane Devlet Hastanesi

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/567508 İhale Kayıt Numaralı "Manyetik Rezonans (Mr) Ve Bilgisayarlı Tomografi (Bt) Raporlama Hizmet Alımı İhalesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Gümüşhane Devlet Hastanesi Başhekimliği tarafından yapılan 2020/567508 ihale kayıt numaralı "Manyetik Rezonans (Mr) ve Bilgisayarlı Tomografi (Bt) Raporlama Hizmet Alımı İhalesi" ihalesine ilişkin olarak, Protek Sağlık Bilişim Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.01.2021 tarihli ve 2021/UH.I-45 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Radisas Sağ. Hiz. Med. Tur. İnş. Gıda. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.03.2021 tarihli ve E:2021/286, K:2021/468 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine alınan kararın gereklerini yerine getirmek üzere alınan 02.06.2021 tarih ve 2021/MK-228 sayılı Kurul kararı ile "1. Kamu İhale Kurulunun 06.01.2021 tarihli ve 2021/UH.I-45 sayılı kararının Radisas Sağ. Hiz. Med. Tur. İnş. Gıda. San. ve Tic. Ltd. Şti. yönünden iptaline, 2. Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına yönelik yapılan temyiz incelemesi sonucunda alınan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01.12.2021 tarihli E:2021/3011, K:2021/4111 sayılı kararı ile "...Dosyanın incelenmesinden, ihaleye ilişkin İdari Şartname ile ihaleye katılacak SBYS bayilerinden yeterliği tevsik etmek üzere "2015/17 sayılı 'Sağlık Bilgi Sistemleri Uygulamaları' konulu Genelge'nin 4.7. maddesi 'a, b, c' bentlerinde istenilen 3 belgeyi ibraz etmesi'nin istenildiği, 2015/17 sayılı Genelge'nin 4.7. maddesi "a, b, c" bentlerinde ise söz konusu belgelerin, "a. SBYS üreticisinin KTS 'de kayıtlı olduğuna dair belgeyi, b. SBYS üreticisinden SBYS bayisi adına alınmış o ihaleye özel, iştirak yetki belgesini, c. SBYS bayisinin herhangi bir sebeple çekilmesi durumunda SBYS üreticisinin sözleşme gereklerini aynen yerine getireceğine ve desteği sağlayacağına dair noter onaylı taahhüt belgesini" şeklinde sayıldığı, davacı tarafından ihale dokümanına yönelik herhangi bir itirazda bulunulmaması üzerine ihale dokümanının mevcut hâliyle kesinleştiği, bilahare ilk ihale komisyonu kararı ile ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen istekli tarafından davacının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği ikinci karara yönelik olarak, İdari Şartname'nin 7.1.h.2 maddesinde istenilen belgelerin sunulmadığından bahisle yapılan itirazın şikâyet başvurusu kabul edilerek edilecek davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu ihale sürecinde, uyumsuzluk konusu doküman (idari şartname) düzenlenmesine yönelik olarak süresi içerisinde şikâyet/itirazın şikâyet başvurusu veya açıklama talebi bulunmadığından, doküman bu hâliyle kesinleşmiş olup isteklilerin tekliflerini mevcut kesinleşen dokümana göre oluşturmaları gerektiği ve idarece bu dokümana göre değerlendirme yapılacağı tabiidir.

Öte yandan, ihaleye ilişkin İdari Şartnamede atıf yapılan 2015/17 sayılı "Sağlık Bilgi Sistemleri Uygulamaları" konulu Genelge'nin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen 13/06/2019 tarih ve E.2019/7254, K.2019/4782 sayılı karar ile, "... söz konusu düzenlemeye konu verilerin kişisel sağlık verisi olduğu; hassas veri kabul edilen kişisel sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesinin kapsamı, koşulları, paylaşımı ve korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği, bunun anayasal bir zorunluluk olduğu...Her ne kadar dava konusu Genelge'nin yürürlüğe girmesinden sonra 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendi yeniden düzenlenmiş ise de sonradan yürürlüğe giren yasal düzenlemelerin önceden yürürlüğe giren Genelgenin dayanağı olamayacağı açıktır." gerekçesi ile söz konusu Genelge'nin iptaline karar verilmiş, anılan karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/03/2021 tarih ve E.2020/128, K.2021/491 sayılı kararıyla onanmıştır.

Ancak bu süreçte 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (1 Numaralı) "Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü" başlıklı 358. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, "Sağlık bilişimi ve teknolojisi alanında çalışacak kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin uyacakları kuralları belirlemek, uygulamak, gerektiğinde bunların yazılım ve ürünlerinin uygunluğuna karar vermek ve müelliflerini yetkilendirmek" Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Nitekim, Dairemizin 10/09/2021 tarih ve E.2021/3011 sayılı ara kararına cevaben gönderilen Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün 26/10/2021 tarihli yazısından, 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 358. maddesi uyarınca SBYS'lerin KTS'ye kaydedilmeye devam edildiği, bu konuda 81 İl Valiliğine resmi yazı yazıldığı, 21/10/2019 tarihli ve "SBYS İhalelerinde İstenilen KTS Belgeleri Hakkında" konulu mezkûr yazı ile, temin edilecek SBYS'lerin KTS'de kaydının bulunmasının zorunlu olduğu, isteklilerden sadece ihale konusu olan SBYS yazılımına ait KTS belgesinin istenileceği, SBYS ihalesinin konusu olmayan SBYS yazılımlarına ait KTS belgelerinin istenilmemesi yönünde 81 İl Sağlık Müdürlüğü'nün talimatlandırıldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, uyumsuzluk konusu İdari Şartname'nin ihale sürecinde dokümana yönelik herhangi bir itiraz olmaması nedeniyle kesinleşmiş olduğu, bütün istekliler tarafından kesinleşen ihale dokümanı kapsamındaki İdari Şartname ile istenilen yeterliğe ilişkin tüm belgelerin sunulması gerektiği, İdari Şartname'de ihaleye katılım için sunulması gereken belgelere ilişkin olarak atıf yapılan Genelge'nin yargı kararıyla iptaline karar verilmiş ise de Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (1 Numaralı) ile verilen yetkiye dayanılarak SBYS'lerin KTS'ye kaydedilmesine devam edildiği hususları dikkate alındığında, anılan Genelge'nin 4.7. maddesinin "a, b, c" bentlerinde sayılan ve ihaleye katılımı yeterli olarak belirlenen belgeleri sunmadığından bahisle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek davanın reddine/Mahkeme kararının bozulmasına 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 02.06.2021 tarihli ve 2021/MK-228 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 06.01.2021 tarihli ve 2021/UH.I-45 sayılı Kurul kararının hukuki geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.