

ihalenin 1 inci kaleminin İdarece iptali işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığını

Toplantı No	:	2009/885
Gündem No	:	79
Karar Tarihi	:	21.12.2009
Karar No	:	2009/MK-170
Sikayetçi:		
Özak Sınai ve Tıbbi Gazlar San. ve Tic. Ltd. Şti.		
İhaleyi yapan idare:		
Adana Çukurova Devlet Hastanesi Başhekimliği		
Gündem Konusu:		
Kamu İhale Kurulunun 24.11.2008 tarih ve 2008/UM.II-4787 sayılı kararı hakkında Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.		
Karar:		
Adana Çukurova Devlet Hastanesi Başhekimliği'nce 25.08.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2008/101432 İKM'li Medikal Gaz Alımı (2 ve 5 İnci Kalemler)" ihalesine ilişkin olarak Özak Sınai ve Tıbbi Gazlar San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 24.11.2008 tarih ve 2008/UM.II-4787 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına" karar verilmiştir.		
Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, anılan firma vekili Av. Murat Burkay Bulgu tarafından açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.10.2009 gün ve E:2009/8, K:2009/1483 sayılı kararı ile; "Olayda, davacının uyumsuzluk konusu ihaleye girerken birinci kalem olan oksijen gazına ilişkin olarak sunduğu müşteri belgesini aldığı Petkim AŞ.'ye hitaben Mahkememizin 11.6.2009 tarihli ara kararma verilen ve Mahkememiz kayıtlarına 22.7.2009 tarihinde giren 483-95 sayılı cevapta, Petkim AŞ.'nin bayilik sistemi ile çalışmadığı, müşterilere şirtekin sahip olduğu ISO 9001 kalite belgesi, il sağlık müdürlüğünden alınan medikal gaz depolama ve dağıtım izin belgesi, sorumlu personel izin belgesi, mesul müdürlük belgesi, medikal gaz izin belgeleri, oksijen ürünü için analiz sertifikasının verildiği ve söz konusu ürünün satın alınarak sevk edilmesi sonrasında, kendi firmalarında kullanma ve satışı dahil olmak üzere her türlü tasarruf hakkının müşteriye ait olduğunun belirtildiği görülmekle, davacının ihalenin birinci kalemi için teklif ettiği oksijen gazı üzerinde tasarruf hakkının bulunduğu anlaşıldığından verilen belgenin yetkili satıcılık belgesi olarak kabul edilmesi suretiyle teklifinin değerlendirilme gerektiren davacının teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin, oksijen gazı alım kaleminde davacının teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması işleminin uygun bulunduğuna ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.		
Anayasanın 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.		
Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, 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 Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.		
Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.		
Açıklanan nedenlerle;		
1) Kamu İhale Kurulu'nun 24.11.2008 tarih ve 2008/UM.II-4787 sayılı Kararının, başvuru sahibinin oksijen gazı kalemi (1 inci kalem) için verdiği teklifin İdarece değerlendirme dışı bırakılması ve sonrasında ihalenin 1 inci kaleminin İdarece iptali işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığını belirten bölümleri ile "4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına" ilişkin hüküm fıkrasının iptaline,		
2) Anılan Mahkeme kararı doğrultusunda; İdarenin ihalenin 1 nci kaleminin iptaline ilişkin kararının iptaline,		
3) Anılan Mahkeme kararı doğrultusunda, ihalenin 2 nci kalemine ilişkin olarak itirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına,		
Oybirliği ile karar verildi.		