

**davalı idare tarafından,
davacı şirkete ait
numunelerin özel uzmanlık
gerektiren teknik bir
inceleme ile çözümlenmesi
gerekirken bu yola
başvurulmadan, ihaleyi yapan
idarece yapılan tespit ve
değerlendirmelerle yetinerek
davacı şirket tarafından
yapılan itirazen şikayet
başvurusunun reddine ilişkin
Kamu İhale Kurul kararında
hukuka uyarlık
bulunmamaktadır**

**davalı idare tarafından,
davacı şirkete ait**

numunelerin özel uzmanlık gerektiren teknik bir inceleme ile çözümlenmesi gerekmekte iken bu yola başvurulmadan, ihaleyi yapan idarece yapılan tespit ve değerlendirmelerle yetinerek davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2020/037
Gündem No	: 37
Karar Tarihi	: 26.08.2020
Karar No	: 2020/MK-225

BASVURU SAHİBİ:

Hazen Sağlık Ürünleri San. Ve Tic. Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları

BASVURUYA KONU İHALE:

2019/714083 İhale Kayıt Numaralı "2020 Yılı 91 Kalem Anestezi Ve Yenidoğan Branşı Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kütahya İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/714083 ihale kayıt numaralı "2020 Yılı 91 Kalem Anestezi ve Yenidoğan Branşı Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Hazen Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 13.05.2020 tarihli ve 2020/UM.II-889 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Hazen Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 06.08.2020 tarihli E:2020/1111 kararında "...Her ne kadar ihaleyi yapan idarece, söz konusu numunelerin ihale komisyonu üyesi doktor tarafından incelendiği, ihalenin 58, 59 ve 60'ıncı kalemlerine ilişkin olarak sunulan numunelerin değerlendirilmesinde iğnenin direnç ile karşılaştığında eğilerek büküldüğü, direnç ortadan kalktığına tekrar eski haline dönmediği şeklinde değerlendirmelerin yapıldığı, 61. Kaleme ilişkin olarak da benzer değerlendirmelerin yapılarak davacı şirketin numunelerinin uygun bulunmayarak tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiği, davalı idare tarafından da ihaleyi yapan idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu komisyon üyesi doktor tarafından inceleme yapılarak rapor hazırlandığı bu sebeple itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği görülmekte ise de; davalı idare tarafından değerlendirme yapılırken ihalenin saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması gerektiğinin göz önünde bulundurulacağı, dava konusu kalemlere ilişkin olarak sunulan numunelerin değerlendirilmesinde sadece ilgili ihale komisyonu üyesi doktor tarafından yapılan tespitler dikkate alınarak idarenin takdir yetkisinden bahsedilmemesi gerektiği, örnek olarak söz konusu iğnelerin nasıl bir direnç ile hangi ortamda karşılaştığına ilişkin açık ve somut bir tespit olmadığı, ayrıca davacı şirketin iddiaları da göz önünde bulundurularak bu iddiaların da usulünce karşılanmadığı görülmektedir.

4734 sayılı Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak görüş alınabileceğinin hüküm altına alındığı, ancak idarece yapılan incelemede; ihaleye konu numunelerin özel uzmanlık gerektiren teknik bir inceleme ile çözümlenmesi gerekirken bu yola başvurulmadığı, sadece ihale komisyonu üyesi doktor tarafından yapılan değerlendirmeler dayanak alınarak başvurusunun reddedildiği, bu sebeple ilgili kanun maddesine aykırı olarak işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda; dava dosyasındaki bilgi ve belgeler yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; davalı idare tarafından, davacı şirkete ait numunelerin özel uzmanlık gerektiren teknik bir inceleme ile çözümlenmesi gerekmekte iken bu yola başvurulmadan, ihaleyi yapan idarece yapılan tespit ve değerlendirmelerle yetinerek davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 13.05.2020 tarih ve 2020/UM.II-889 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; davanın konusunun kamu ihalelerine ilişkin mevzuattan kaynaklandığı, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kurul kararının açıkça hukuka aykırı bulunduğu ve uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceği açıktır" şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına 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 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 13.05.2020 tarihli ve 2020/UM.II-889 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddialarının esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.