

Kurul kararınınin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Mahkeme kararında, “... dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda değinilen görüş yazısının birlikte değerlendirilmesinden, söz konusu teknik şartname hükmünün ..yardımcı maddesini içeren ithal ürünü işaret ettiği ve bu yönüyle Kanunun 12. Maddesine ve Mal Alımı İhaleleri Ynetmelięininin 14. Maddesine aykırılık teşkil ettiği; Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu

Başkanlığı tarafından ithal edilen ürünler ile yerli ürünlerin bire bir eşdeğer kabul edildiği ve .. ürünlerle ilgili olarak herhangi bir olumsuz bildirim yapılmadığı hususları göz önüne alındığında, belirli bir ürünü işaret eder şekilde teknik şartname hazırlanmasının Kanunun 5. Maddesinde ifadesini bulan rekabet ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmakla, söz konusu ihalenin 6. kalemінде yer alan ilaç için, teknik şartnamenin 20. Maddesinde

yer alan düzenlemeye dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamıştır...” gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Daha sonra, Mahkeme kararı ile “dava konusu işlemin iptaline” karar verilmesi üzerine, Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulmuş, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay kararı ile “mahkeme kararının onanmasına” karar verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin temyiz kararına

karşı Kurum tarafından yapılan karar düzeltme talebi üzerine bu defa Danıştay 13. Dairesinin 30.12.2015 tarihli ve E:2014/2550, K: 2015/4854 sayılı kararı ile “... Söz konusu akademik kuruluştan gelen teknik görüş ile bilirkişiler tarafından düzenlenen rapor birlikte değerlendirildiğinde, EDTA’lı ürünler EDTA içermeyen ürünlerin Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından birebir eşdeğer olarak kabul edildiği ve EDTA içermeyen ürünün kullanımı ile belirli bir yan etki

bildirimi olmadığı belirtilse de, EDTA'lı ürünlerin kanserli hastaların ve immunsupresif hastalığı nedeniyle mantar enfeksiyonları için yatkınlığı bulunan hastaların tedavisinde avantaj sağladığı ifade edilmiştir.

Bu durumda, ihalenin 6'ncı kalemi olan "Piperasilin 4000 mg+tazobaktam 500 mg içeren 1 flakon" alımına ilişkin olarak Teknik Şartname'nin 20. Maddesinde yapılan düzenlemenin, hasta sağlığı ve güvenliği göz önüne

alınarak verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olarak yapıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesine yer verilerek “karar düzeltme isteminin kabulüne” karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2016/020
Gündem No	: 43
Karar Tarihi	: 23.03.2016
Karar No	: 2016/MK-119

<u>Şikayetçi:</u>
Erdem Ecza Deposu Tic. A.Ş.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğü (Uygulama Ve Araştırma Hastanesi)
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
30.11.2012 / 39397
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2012/163642 İhale Kayıt Numaralı “10 Kalem İlaç” İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünce 13.12.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/163642 İKN'li "10 Kalem İlaç Alımı" ihalesine ilişkin olarak, Erdem Ecza Deposu Tic. A.Ş.nin 15.11.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 21.11.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 30.11.2012 tarih ve 39397 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 30.11.2012 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 17.01.2013 tarihli ve 2013/UM.II-349 sayılı karar ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Erdem Ecza Deposu Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesinin 11.07.2013 tarihli ve E:2013/464 sayılı kararında, "... dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda değinilen görüş yazısının birlikte değerlendirilmesinden, söz konusu teknik şartname hükmünün EDTA yardımcı maddesini içeren ithal ürünü işaret ettiği ve bu yönüyle Kanunun 12. Maddesine ve Mal Alımı İhaleleri Yönetmeliğinin 14. Maddesine aykırılık teşkil ettiği; Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından ithal edilen ürünler ile yerli ürünlerin bire bir eşdeğer kabul edildiği ve EDTA'sız ürünlerle ilgili olarak herhangi bir olumsuz bildirim yapılmadığı hususları göz önüne alındığında, belirli bir ürünü işaret eder şekilde teknik şartname hazırlanmasının Kanunun 5. Maddesinde ifadesini bulan rekabet ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmakla, söz konusu ihalenin 6. kalemünde yer alan ilaç için, teknik şartnamenin 20. Maddesinde yer alan düzenlemeye dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygunluk bulunmamıştır ..." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Daha sonra, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.11.2013 tarihli ve E:2013/464, K: 2013/1687 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine, Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulmuş, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 18.03.2014 tarihli ve E:2014/291, K: 2014/943 sayılı kararı ile "mahkeme kararının onanmasına" karar verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin temyiz kararına karşı Kurum tarafından yapılan karar düzeltme talebi üzerine bu defa Danıştay 13. Dairesinin 30.12.2015 tarihli ve E:2014/2550, K: 2015/4854 sayılı kararı ile "... Söz konusu akademik kuruluştan gelen teknik görüş ile bilirkişiler tarafından düzenlenen rapor birlikte değerlendirildiğinde, EDTA'lı ürünler EDTA içermeyen ürünlerin Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından birebir eşdeğer olarak kabul edildiği ve EDTA içermeyen ürünün kullanımı ile belirli bir yan etki bildirim olmadığı belirtilse de, EDTA'lı ürünlerin kanserli hastaların ve immünyüpresif hastalığı nedeniyle mantar enfeksiyonları için yatkınlığı bulunan hastaların tedavisinde avantaj sağladığı ifade edilmiştir.

Bu durumda, ihalenin 6'ncı kalemi olan "Piperasilin 4000 mg+tazobaktam 500 mg içeren 1 flakon" alımına ilişkin olarak Teknik Şartname'nin 20. Maddesinde yapılan düzenlemenin, hasta sağlığı ve güvenliği göz önüne alınarak verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olarak yapıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemin hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesine yer verilerek "karar düzeltme isteminin kabulüne" 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında ise 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 günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 31.07.2013 tarihli ve 2013/MK-244 sayılı kararının iptaline,

2-Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN Kurul Üyesi	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Dr. Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	