

Oksijen Gazı alımı yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	-	2016/554
Gündem No	-	79
Karar Tarihi	-	09.08.2019
Karar No	-	2018/96-116
İkamet:		
Özak Sunai ve Tıbbi Gazlar San. ve Tic. Ltd. Şti.		
İhaleyi yapan idare:		
Adana Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi Baştaşıbıılığı		
Gözetim Kurumu:		
Kamu İhale Kurulu'nun 28.01.2008 tarih ve 2008/ÖM.2-403 sayılı kararı hakkında Anka 3. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının uygulanmasına ilişkin Kurul Kararı Alınması.		
Madde:		
Adana Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi Baştaşıbıılığı'nce 12.12.2007 tarihindeçık ihale usulü ile yapılan "2007/İS0514 İDN'li Tıbbi Gaz Alımı (1. Kalım Oksijen Gazı)" ihalesine ilişkin olarak Özak Sunai ve Tıbbi Gazlar San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 28.01.2008 tarih ve 2008/ÖM.2-403 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına," karar verilmiştir. Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Özak Sunai ve Tıbbi Gazlar San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilli Av. Murat Burkay Bulgu tarafından açılan davada, Ankara 3 üncü İdare Mahkemesinin 30.12.2009 gün ve E-2009/160, K/2009/1676 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kuruma İtirazen Şikâyet Başvurusu" başlıklı 56.maddesinde, "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idareye alınan kararlar uygun bulmayıp edip, iptelli veya iptelli idâmlerlemler tarafından İS inci maddesin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sırada, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınmalar itirazın şikâyetine konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma Başvuruda bulunulabilir. Kurum itirazın şikâyet başvurusunu baysoru mahşinin idâmları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işleminde karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurusu ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir." hükmü yer almıştır. Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin, Adana Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesi Baştaşıbıılığı'nce 12.12.2007 tarihinde "Açık İhale Usulü" ile yapılan "Tıbbi Gaz Alım İhalesi"nin "1. Kalım Oksijen Gazı" kısmı için ihaleye katıldığı, ihalenin Gen Ticaret Sunai ve Tıbbi Gazlar firmasının uhdesinde kaldığı, ikinci en avantajlı teklifi veren davacı şirket tarafından, 10.12.2007 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idare tarafından şikâyet başvurusunun 25.12.2007 tarihinde reddedildiği, 04.01.2008 tarihinde dışıdaki ile, ihale üzerine karakalan şirketin Şenay ve Ticaret Şirketi'ne verilen yeterlilik belgesine sahip olmadığı, Sağlık Bakanlığı'na verilen izin belgesinin hem dilim hem de depolama ve dağıtım iznişi kapsadığı, ancak dilim izninin Bakanlıkça depolama ve dağıtım izninin II Sağlık Müdürlüğüne verilmesi olması gerektiği, bu haliyle firma tarafından verilen teklifin zararına bir teklif olduğu idâmlarıyla yapılan itirazın şikâyet başvurusunun davalı idarenin 28.01.2008 günlü ve 2008/ÖM.2-403 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine, söz konusu davalı idare işleminin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Özellikle konu olayda, davacı tarafından davalı idareye yapılan itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen idâmlardan, Şenay ve Ticaret Şirketi'ne verilen yeterlilik belgesine sahip olmadığı, Sağlık Bakanlığı'na verilen izin belgesinin hem dilim hem de depolama ve dağıtım iznişi kapsadığı, ancak dilim izninin Bakanlıkça depolama ve dağıtım izninin II Sağlık Müdürlüğüne verilmesi olması gerektiği yönünde idâmların ilişkin değerlendirmeye bağlanarak sonuçla 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına karar verildiği, ihale üzerine alınan şirketin zararına fiyat verildiği idâmlara ilişkin değerlendirmeye bağlanarak sonuçla, bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın işlem tesis edildiği görülmekte olup, davalı idareye tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarak bulunmamaktadır."şeklinde gerekçe belirtilerek dava konusu işlemin 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 surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü bağlanmıştır. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 ncı maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telifati güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 29 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, geçikmesizlik işlem tesis etmeye veya ıyende bulunmaya mecbur olduğu, bu süresin hiçbir şekilde kararın idareye tabiliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır. Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; 1- 28.01.2008 tarih ve 2008/ÖM.2-403 sayılı Kurul Kararının iptaline, 2-Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda inceleme yapılmasına, Öybirliği ile karar verildi.		
Dr. Hasan Gül		
Başkan		
Ali Kemal AKKOC		
E1. Başkan		
Hicabi ECE		
Kurul Üyesi		
Bahattin İŞIK		
Kurul Üyesi		
Hakan GÜNAL		
Kurul Üyesi		
Kazım ÖZKAN		
Kurul Üyesi		
Ertan DEMİRTAŞ		
Kurul Üyesi		