Otomasyon Hizmeti yürütmeyi durdurma kararı

Toplantı No	:	2009/064
Gündem No	:	42
Karar Tarihi	:	24.08.2009
Karar No	:	2009/MK-127

Şikayetçi:

Akgün Bilgisayar Prog. ve Hizm. San. Tic. Ltd. Şti..

İhaleyi yapan idare:

Trabzon Fatih Devlet Hastanesi Baştabipliği

Gündem Konusu:

Kamu İhale Kurulunun 16.09.2008 tarih ve 2008/UH.I-3877 sayılı kararı hakkında Ankara 8 inci İdare Mahkemesince verilen iptal kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Karar:

Trabzon Fatih Devlet Hastanesi Baştabipliği'nce 09.07.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2008/78574 İKN'li Otomasyon Hizmeti (5 Kişilik)" ihalesine ilişkin olarak Akgün Bilgisayar Prog. ve Hizm. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 16.09.2008 tarih ve 2008/UH.I-3877 sayılı kararı ile; *"4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına"* karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Akgün Bilgisayar Prog. ve Hizm. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 8 inci İdare Mahkemesinin 16.06.2009 tarih ve E:2008/1659, K:2009/956 sayılı kararı ile;

"4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Temel İlkeler" başlıklı 5 inci maddesinde; "İdareler bu kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur" kuralına, aynı Kanunun "Şartnameler" başlıklı 12 nci maddesinin birinci fıkrasında; "İhale konusu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu", ikinci fıkrasında ise; "ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanın bir parçası olarak teknik şartnamelerde yer verileceği, belirlenecek teknik kriterlerin verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacağı, rekabeti engelleyici hususlar içermeyeceği ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacağı" hükümleri ile aynı kanunun 24 üncü maddesinde de ; "İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilanlarda yer verilemez." hükmü düzenleme altına alınmıştır.

Diğer taraftan; ihale tarihinde yürürlükte olan ve 11.09.2003 tarihli 25226 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 30 uncu maddesinde; "İhale ve ön yeterlik ilanlarında yer alan bilgiler ile ihale ve ön yeterlik dokümanını oluşturan belgelerde idarece yapılan düzenlemelerin birbirine uygun olması gerekir. İhale ve ön yeterlik dokümanında belirtilmeyen hususlara ilanlarda yer verilemez." hükümlerine yer verilmiştir.

Ayrıca mevzuat hükümleri uyarınca idarelere tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, bu takdir yetkisinin idari yargı mercilerince denetleneceği idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Trabzon Fatih Devlet Hastanesi Baştabipliğince 09.07.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Otomasyon Hizmeti (4 kişilik)" işinin açık ihale usulü ile ihaleye çıkarıldığı, yaklaşık maliyetin idarece 225.000 TL olarak belirlendiği, ihaleye ilişkin beş adet ihale dokümanının satıldığı, ancak 4 isteklinin ihaleye katıldığı, ihalenin parçası olan demo sunumuna Akgün Bilgisayar ltd. Şti., Veta Bilgisayar ltd. şti. ve Birim Bilgi A.Ş.'nin katıldığı, diğer istekli Çözüm Bilgisayar ltd. Şti.'nin katılmadığı, demo sunumu sırasında firmaların sunumlarına ilişkin herhangi bir belge düzenlenmediği, daha sonra ihale komisyonu kararı ile ihalenin; teklifi ve demo sunumu uygun bulunan Birim Bilgi A.Ş. üzerinde bırakıldığı, davacı şirketin de komisyon tarafından demo sunumuna ilişkin eksikliklerini bu karar ile öğrendiği, anılan ihale kararına ilişkin Trabzon Fatih Devlet Hastanesi Baştabipliğine itirazda bulunduğu, Kamu İhale Kurumunca yapılan incelemede demo sunumuna ilişkin itirazlar ile diğer itirazların yerinde görülmeyerek oy çokluğu ile itirazen şikayet başvurusunun reddedildiği, davacı tarafından da iş bu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, ihalenin bir parçası olarak yapılan demo sunumuna ilişkin davacının eksikliklerinin tespitine yönelik sunuma katılan ihale komisyonu ve sunumda bulunan kişiler tarafından imzalanan bir tutanağın bulunmadığı, takdire dayalı olarak değerlendirme yapıldığı, takdir yetkisinin nasıl kullanıldığının açık ve net bir şekilde ortaya konulmadığı, sunum sırasında belirtilen eksikliklere ilişkin herhangi bir uyarıda bulunulmaksızın sonradan tebliğ edilen ihale komisyonu kararıyla davacının ihale dışı bırakıldığı sabit olup, idarelere tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, objektif kurallar çerçevesinde kullanılabileceğinden, demo gösterisi sırasında eksikliklerin herhangi bir tespiti yapılmaksızın sonradan verilen kararla davacının ihale dışı bırakılarak idarenin takdir yetkisi bulunduğundan bahisle davacı şirketin itirazen şikayet başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; beş adet ihale dokümanı satın alınmasına rağmen dört isteklinin ihaleye girdiği, bu dört istekliden üçünün demo sunumuna katıldığı ve bir isteklinin bu sunumdan başarılı kabul edilerek ihalenin katılan bir istekli üzerine bırakıldığı ve ayrıca ihale ilanı ile idari şartnamede belirtilen benzer iş tanımlarında da farklılıklar bulunduğu hususu göz önüne alındığında, söz konusu ihalede rekabet ve saydamlık ilkelerinin de sağlanamadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır." 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 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- 16.09.2008 tarih ve 2008/UH.I-3877 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL
Başkan

Hicabi ECE **II. Başkan**	**Ali KAYA** **Kurul Üyesi**	**Bahattin IŞIK** **Kurul Üyesi**
Hakan GÜNAL **Kurul Üyesi**	**Kazım ÖZKAN** **Kurul Üyesi**	**Abdullah DÜNDAR** **Kurul Üyesi**