

teknik görüş alınmaksızın tesis olunan dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı

Toplantı No : 2019/033

Gündem No : 20

Karar Tarihi : 10.07.2019

Karar No : 2019/MK-207

BAŞVURU SAHİBİ:

Farmasol Tıbbi Ürünler San. ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Batman İl Sağlık Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/604715 İhale Kayıt Numaralı "Müdürlüğümüze Bağlı Bölge Devlet Hastanesi İçin 8 Kalem Diyaliz Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Batman İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/604715 ihale kayıt numaralı "Müdürlüğümüze Bağlı Bölge Devlet Hastanesi İçin 8 Kalem Diyaliz Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" ihalesine ilişkin olarak Farmasol Tıbbi Ürünler San. ve Tic. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.02.2019 tarihli ve 2019/UM.II-316 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Farmasol Tıbbi Ür. San. ve Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından verilen

12.06.2019 tarihli ve E:2019/678 sayılı kararda, "...Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin Batman İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 21.12.2018 tarihinde yapılan "Müdürlüğe bağlı Bölge Devlet Hastanesi için 8 Kalem Diyaliz Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" ihalesine katıldığı, söz konusu ihaleye yönelik olarak 5 kalem için sunulan teklif yönünden davacı şirketin değerlendirme dışı bırakıldığı, bu kapsamda ihaleyi yapan idarece diyalizörlere ilişkin verilen teklifin haksız yere değerlendirme dışı bırakıldığı, diğer istekliler için numune değerlendirme tutanağı düzenlenmediği, ihale komisyonu kararında belirtilen pıhtılaşma probleminin tamamen tedavi esnasında uygulanan heparinin dozu ve uygulama şekli ile alakalı olduğu, bu durumun sunulan ürünlerle bağlantısının bulunmadığı, heparinin yeterli miktarda verilmemesi durumunda hangi marka diyalizör kullanılırsa kullanılsın, pıhtılaşmanın kaçınılmaz olduğu iddialarıyla davalı kurum nezdinde itirazın şikayet başvurusu yapıldığı, bu başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davalı kurumca, 02.01.2109 tarihli ihale komisyon kararına atıf yapılmak suretiyle inceleme yapıldığı, anılan komisyon kararında özetle; davacı şirket tarafından 1 sıra nolu kaleme yönelik olarak teklif kapsamında sunulan Purufier marka L160 diyalizörün kullanımı öncesi setleme yapılamamış olduğu, arter ven seti ile diyalizör bağlantısı yapılamadığı için hastada kullanım imkanının bulunmadığı, bu nedenle deneme işleminin sonlandırıldığı ve klinik olarak kullanımının uygun olmadığı, 2 sıra nolu kaleme yönelik olarak teklif kapsamında sunulan Purifier marka L 180 diyalizörün kullanımı sırasında arter ven seti ile diyalizör bağlantısı arasında sızıntı gözlemlendiği, uygun heparinizasyona rve hemodiyaliz sonunda 200-300 cc serum ile yıkamaya rağmen diyalizörde pıhtı oluştuğunun gözlemlendiği, 3 sıra nolu kaleme yönelik olarak teklif kapsamında Purifier marka H160 diyalizörün, 4 sıra nolu kaleme yönelik olarak teklif kapsamında sunulan Purifier marka H180 diyalizörün ve 5 sıra nolu kaleme yönelik olarak teklif kapsamında sunulan Purifier marka h200 diyalizörün de 2 sıra nolu kaleme yönelik olarak

teklif kapsamında sunulan diyalizör ile aynı gerekçelerle kullanımının uygun bulunmadığı belirtilerek bu kalemlere yönelik tekliflerin reddedildiği, bu kapsamda davalı kurumca davacı şirket tarafından yukarıda yer verilen iddiaların numune değerlendirme esnasında gerçekleştirilen işlemlere yönelik olduğu, bu aşamada teknik olarak hangi yöntemlerin ve uygulama şeklinin kullanılacağına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, söz konusu numune değerlendirme işlemlerinin denetiminin mümkün olmadığı, ayrıca değerlendirmenin ihale komisyonunun uzman üyeleri tarafından gerçekleştirildiği, aynı yöntemler kullanılarak tüm istekliler için yapılan değerlendirmelerin tutanak altına alındığı belirtilmek suretiyle itirazın şikayet başvurusunun reddedildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikayet başvurusu davalı idarece her ne kadar söz konusu iddiaların numune değerlendirmesi esnasında gerçekleştirilen işlemlere yönelik olduğu ve değerlendirme işlemlerinin ihale komisyonunun uzman üyeleri tarafından gerçekleştirildiği belirtilerek bu aşamada denetimin mümkün olmadığından bahisle reddedilmiş ise de: davacı şirket tarafından sunulan ürünlere ilişkin incelemenin özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olduğu görülmekte olup, ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurulması yönündeki yasal yetki ve sorumluluğun gereği yapılmak suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken uyuşmazlık ilgili teknik görüş alınmaksızın tesis olunan dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlemin ihale sonucuna etkisi değerlendirildiğinde yürütülmesi halinde telafisi güç veya imkansız zararlara yol açacağı da tabiidir.. ” gerekçesiyle 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 srenin 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, 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 27.02.2019 tarihli ve 2019/UM.II-316 sayılı kararının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda esasın yeniden incelenmesine,

Oybirlięi ile karar verildi.