

yaklaşık maliyetinin 484,76-TL olarak belirlendiği, diğer isteklilerin ise 289,00 TL ve 342,00 TL fiyat teklif ettiği, davacı tarafından 345,00 TL fiyat teklifi verilmek istendiği, ancak sehven 3,45 TL teklif verildiğinin ifade edildiği, toplamda teklif etmek istediği 189.750,00 TL yerine teklif ettiği 1.897,50 TL üzerinden ihalenin davacı şirketin üzerinde bırakıldığı, akıl ve basiret sahibi bir kimsenin bu şekilde teklif vermeyeceği, teklifin sehivden ileri

geldiğinin aşikâr olduğu, davacının teklif ettiği fiyat üzerinden idareye ihale konusu ilacı teslim etmek zorunda kalması nedeniyle aşırı bir yüke katlanmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır

Toplantı No	: 2019/008
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 14.02.2019
Karar No	: 2019/MK-68

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> Koçak Farma İlaç Ve Kimya San. A.Ş. (06.03.2018 tarih ve 2018/M.K.-81 Sayılı Kurul Kararı)
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Antalya Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2017/294914 İhale Kayıt Numaralı "836 Kalem İlaç" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

Antalya Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından yapılan 2017/294914 ihale kayıt numaralı "836 Kalem İlaç" ihalesine ilişkin olarak Koçak Farma İlaç ve Kimya San. A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 28.03.2018 tarihli ve 2018/UM.II-666 sayılı karar ile " 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Koçak Farma İlaç ve Kimya San. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 30.05.2018 tarihli ve E:2018/833, K:2018/1089 sayılı karar ile "davanın reddine" karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda ise, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 31.10.2018 tarihli ve E:2018/2921, K:2018/3016 sayılı kararında "...Antalya Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 17/07/2017 tarihinde gerçekleştirilen "836 Kalem İlaç" ihalesine ait İdari Şartnamede değerlendirmenin her bir kısım için ayrı ayrı yapılacağı belirtilmiştir, davacı tarafından ihalenin ertesini gün 18/07/2017 tarih ve 3600 sayılı dilekçe ile teklifin hatalı olarak verildiğinin davalı idareye bildirildiği, ihale komisyonunun 20/10/2017 tarihli kararı ile 410. sıradaki kaleme ilişkin "ihalenin davacı üzerine bırakıldığı, kesinleşen ihale kararının bildirilmesi üzerine, ihalenin 410. kaleminin kendi firmaları üzerinde bırakıldığı, ancak birim fiyat teklif cetvelinde 345-TL yerine sehven 3,45-TL fiyat verildiği, verilen teklifin yazım hatasından kaynaklandığı, tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması için idareye başvurdukları, idarenin başvurularını gerekçesiz olarak reddettiği, hukuka aykırı ihale kararının iptal edilerek tekliflerinin aşırı düşük olduğu için değerlendirme dışı bırakılması gerektiği" ileri sürülerek itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, dava konusu ihalenin 410. kısmına ait ihale komisyonu kararı incelendiğinde, 3 isteklinin teklif verdiği, davacı şirketin teklif bedelinin 1.897,50 TL, diğer teklif sahibi İsteklilerden Gül Eczacı deposu San. ve Tic. A.Ş.'nin teklif bedelinin 158.950,00-TL, Öz-sel Eczacı Depoları Tic. ve Paz. A.Ş.'nin teklif bedelinin ise 188.100,00 TL olduğu, idare tarafından hazırlanan yaklaşık maliyet hesap cetvelinde ilgili kısmın yaklaşık maliyet toplam tutarının 266.618,00 TL olarak belirlendiği, davacının itirazın şikâyet başvurusunun dava konusu Kamu İhale Kurulu kararıyla reddedilmesi üzerine işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyumsuzluk, birim fiyat teklif cetvelinde yazım yanlışlığı yapıldığı, bu nedenle verilmek istenen teklifin miktarında hata bulunması sebebiyle teklifin değerlendirme dışı bırakılması iddiasının kabul edilip edilemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Uyumsuzluğa konu başvurunun reddine dair işlemin, Kamu ihale Kanunu'na dayandığı, erişilebilir, belirli ve öngörülebilir kanuni bir dayanağının mevcut olduğu görülmektedir. Ayrıca İsteklilerin tekliflerini verirken gerekli özeni göstermesi ve ihale sürecinin hızlı ve etkin bir şekilde tamamlanarak idarenin ihtiyacının mümkün olan en kısa sürede karşılanması amaçlandığından kamu yararının olduğu kabul edilmelidir.

Ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, davacının şahsi olarak aşırı bir yükü katlandığı tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır.

Somut olayda, idare tarafından ilacın adet fiyatının yaklaşık maliyetinin 484,76-TL olarak belirlendiği, diğer isteklilerin ise 289,00 TL ve 342,00 TL fiyat teklif ettiği, davacı tarafından 345,00 TL fiyat teklifi verilmek istendiği, ancak sehven 3,45 TL teklif verildiğinin ifade edildiği, toplamda teklif etmek istediği 189.750,00 TL yerine teklif ettiği 1.897,50 TL üzerinden ihalenin davacı şirketin üzerinde bırakıldığı, akıl ve basiret sahibi bir kimsenin bu şekilde teklif vermeyeceği, teklifin sehivden ileri geldiğinin aşikâr olduğu, davacının teklif ettiği fiyat üzerinden idareye ihale konusu ilacı teslim etmek zorunda kalması nedeniyle aşırı bir yükü katlanmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

3.DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE, ..." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına 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 geçmeyeceği 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 28.03.2018 tarihli ve 2018/UM.II-666 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.
