

davacı şirketin teklifinin (379.400,00 YTL) 4734 sayılı Kanun 9. maddesi ile Mal Alımı İhalesi Uygulama Yönetmeliğinin 6, 7 ve 8. maddeleri gereğince belirlenen yaklaşık maliyetin (385.468,00 YTL.) altında olduğu ve açık ihale usulü ile yapılan bir ihalede belirli sayıda geçerli teklifin verilmiş olması zorunluluğu bulunmadığı iddia edilmekte ise de, ihaleye katılan 4 istekliden 1 isteklinin teklif zarfının uygun olmaması, 2 isteklinin ise teknik şartnameye

uygunsuzluk nedeniyle
değerlendirme dışı
bırakıldığı ve tek isteklinin
kaldığı ve 4734 sayılı Kamu
İhale Kanunu'nun 5.
maddesinde belirtilen
rekabetin sağlanamadığı
görülmektedir.

Toplantı No	: 2013/037
Gündem No	: 70
Karar Tarihi	: 15.05.2013
Karar No	: 2013/MK-147

<u>Şikayetçi:</u>
Akgün Bilgisayar Prog. ve Hiz. San. Tic. Ltd. Şti.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Giresun Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
Kamu İhale Kurulunun 24.09.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3126 sayılı kararı hakkında Danıştay 13.Dairesince verilen 21.11.2012 tarihli ve dava konusu işleme ilişkin Ankara 9.İdare Mahkemesinin "davanın reddi" kararının onanması kararına ilişkin işlem tesis edilmesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Giresun Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 21.06.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2007/62660 İKN'li "Birinci Basamak Sağlık Kuruluşları Bilgi Sistemi Yazılım ve Donanım Alımı" ihalesine ilişkin olarak Akgün Bilgisayar Prog. ve Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 24.09.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3126 sayılı kararı ile,

"İnceleme konusu ihaleye 4 isteklinin katıldığı, 1 isteklinin teklif zarfının uygun olmaması nedeniyle 4734 sayılı Kanunun 30. maddesi gereğince değerlendirme dışı bırakıldığı, 3 isteklinin teklifinin değerlendirmeye alındığı ve yapılan demonstrasyon sonucunda 2 isteklinin de teknik şartnameye uygun olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, sonuçta geriye kalan tek geçerli teklif sahibi firma üzerinde ihalenin bırakıldığı anlaşılmıştır. İhalede teklifi yaklaşık maliyete çok yakın olan tek bir geçerli teklif kalması nedeniyle 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde zikredilen rekabet şartının söz konusu ihalede oluşmadığı..." belirtilerek,

" 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrası (b) bendi gereğince ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,"

Karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararlarının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle BMB Soft Bilg. Yaz. İlt. Sist. San. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 04.12.2007 tarih ve E:2007/1144 sayılı kararıyla, "yürütmenin durdurulması isteminin reddine" karar verilmesi üzerine, davacı tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesine yapılan itiraz sonucunda; Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 09.01.2008 tarihli Y. D. İtiraz No: 2008-13 sayılı kararıyla;

"...Kamu İhale Kanunu'nun 56.maddesinde; Kamu İhale Kurulunca yapılan itirazın şikâyet başvurusunun değerlendirmesi sonrasında ihale işlemlerini iptal edebileceği hükmüne bağlanmış ise de, bunun sınırsız ve sebepsiz olamayacağı kararın hukuki ve makul bir sebebe dayalı olması gerektiği açıktır.

Uyumsuzluk konusu ihalede 4 firmanın ihaleye teklif sunduğu, bu haliyle açık ihale usulü ile yapılan ihalede Kanunun aradığı anlamda ve amaçladığı şekilde rekabet ortamının sağlanmış olduğu, ayrıca davacı şirketin teklifinin (379.400,00 YTL.) 4734 sayılı Kanun 9.maddesi ile Mal Alımı İhalesi Uygulama Yönetmeliğinin 6,7 ve 8.maddeleri gereğince belirlenen yaklaşık maliyetin (385.468,00 YTL.) altında olduğu dikkate alındığında idarenin zarara uğratıldığından da söz edilemeyeceği, davacı firma teklifinin yaklaşık maliyete çok yakın olduğu gerekçesinin ise ihalenin iptali için yeterli ve kamu yararına uygun bir neden olmayacağından ihale işlemleri ve ihale kararının iptal edilmesine ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık görülmemiştir. "gereğinceyle,

"İtirazın kabulüne, Ankara 9 uncu İdare Mahkemesinin 04.12.2007 gün ve E.2007-1144 sayılı kararın kaldırılmasına, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına"karar verilmiştir.

Bunun üzerine 28.01.2008 tarih ve 2008/MK-7 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile;

"1- 24.09.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3126 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2-Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına" karar verilmiştir.

Bu defa, Ankara 9. İdare Mahkemesince 31.10.2008 tarih ve E:2007/1144 K:2008/1984 sayılı kararla;

"...Olayda, her ne kadar davacı şirketin teklifinin (379.400,00 YTL) 4734 sayılı Kanun 9. maddesi ile Mal Alımı İhalesi Uygulama Yönetmeliğinin 6, 7 ve 8. maddeleri gereğince belirlenen yaklaşık maliyetin (385.468,00 YTL.) altında olduğu ve açık ihale usulü ile yapılan bir ihalede belirli sayıda geçerli teklifin verilmiş olması zorunluluğu bulunmadığı iddia edilmekte ise de, ihaleye katılan 4 istekliden 1 isteklinin teklif zarfının uygun olmaması, 2 isteklinin ise teknik şartnameye uygun olmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı ve tek isteklinin kaldığı ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen rekabetin sağlanmadığı görülmektedir.

Bu durumda Giresun Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 21.06.2007 tarihinde yapılan "Birinci Basamak Sağlık Kuruluşları Bilgi Sistemi Yazılım ve Donanım Alımı" ihalesi işlemlerinin ve ihale kararının iptaline ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle,

"Davanın reddine" karar verilmiştir.

Bunun üzerine 18.12.2008 tarih ve 2008/MK-153 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile;

"1-28.01.2008 tarih ve 2008/MK-7 sayılı Kurul Kararının iptaline,

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

Daha sonra, kararın davacı tarafından temyizi talebi üzerine, Danıştay 13. Dairesi tarafından 21.01.2009 tarih ve E:2008/14319 sayılı kararla "İdare Mahkemesi kararının ve 24.09.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3126 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararının Yürütülmesinin Durdurulması" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine 02.03.2009 tarih ve 2009/MK-26 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile;

"1-18.12.2008 tarih ve 2008/MK-153 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2-4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına" Oybirliği ile karar verilmiştir.

Davanın temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay 13.Dairesi tarafından verilen 15.04.2011 tarih ve E:2008/14319, K:2011/1649 sayılı "Mahkeme kararının bozulması" kararına karşı tarafımızca yapılan karar düzeltme istemi kabul edilerek Danıştay 13.Dairesinin 21.11.2012 tarih ve E:2011/3601, K:2012/3244 sayılı kararı ile"...Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 9.İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 tarih ve E:2007/1144, K:2008/1984 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı" gerekçesiyle anılan Mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, 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 Kanununun 28/1 maddesinde; 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 gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

1. 02.03.2009 tarih ve 2009/MK-26 sayılı Kurul kararının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan			
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi	
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi	
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		