

hizmet alımı ihalelerinde fiyat avantajı uygulanıp uygulanmamasının ve uygulanması hâlinde bunun oranının belirlenmesinin idarelerin takdirinde olduğu yerli teklif sahipleri için fiyat avantajı belirleyip belirlememe konusunda takdir hakkı olan idarenin bu yetkisini yerli teklif sahipleri lehine fiyat avantajı uygulanmaması yönünde kullandığı idarenin bu kararında hukuka aykırılık oluşturacak ölçüde “açık takdir hatası” yaptığını gösteren somut bir iddia veya

**emarenin bulunmadığı idarece
detaylı bir gerekçe
gösterilmeksizin yerli
istekliler lehine fiyat
avantajı uygulanması yönünde
düzenleme yapılmadığından
bahisle ihalenin iptaline
ilişkin dava konusu Kurul
kararının ve Mahkeme
kararının bozulması hk
(Danıştay Kararlı 9)**

Toplantı No	: 2021/049
Gündem No	: 46
Karar Tarihi	: 08.12.2021
Karar No	: 2021/MK-482

BASVURU SAHİBİ:

Ekstrem Bir Bilgisayar Danışmanlık İç Ve Dış Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları

BASVURUYA KONU İHALE:

2021/124130 İhale Kayıt Numaralı "Pacs Ve Teleradyoloji Sistemi Hizmet Alımı İhalesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/124130 ihale kayıt numaralı "Pacs ve Teleradyoloji Sistemi Hizmet Alımı İhalesi" ihalesine ilişkin olarak Ekstrem Bir Bilgisayar Danışmanlık İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 28.04.2021 tarihli ve 2021/UH.II-882 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Davacı Simplex Bilgi Teknolojileri A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin E:2021/928, K:2021/1484 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar vermesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.09.2021 tarihli E:2021/3691, K: 2021/2893 sayılı kararında "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler" başlıklı 63. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde: hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabileceği; Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 62. maddesinde, yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, %15 oranına kadar idari şartnamede belirtilen fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Uyusmazlık konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2. maddesinde ihalenin konusu, "Pacs ve Teleradyoloji Sistemi Hizmet Alımı İhalesi"; miktarı ve türü ise, "32 Aylık Pacs ve Teleradyoloji Sistemi Hizmet Alımı" olarak belirtilmiş; şartnamenin 25.3.1. maddesinde, "İstekli, idarenin belirleyeceği hastanelerde görevlendirmek üzere 4 (dört) Sistem Yöneticisi personelin istihdamını sağlayacaktır. Söz konusu hizmet için çalıştırılacak personellerin giderleri yüklenici firma tarafından karşılanacak olup bu giderler teklif fiyata dâhildir."; "Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi" başlıklı 35. maddesinde, "35.1. Bu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif, teklif edilen fiyatların en düşük olanıdır.

(.)

35.4. Yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanması:**35.4.1 Tekliflerin değerlendirilmesinde yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanmayacaktır.." düzenlemelere yer verilmiştir.**

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri incelendiğinde, hizmet alımı ihalelerinde fiyat avantajı uygulanıp uygulanmamasının ve uygulanması hâlinde bunun oranının belirlenmesinin idarelerin takdirine bırakıldığı açık olup, uyusmazlık konusu hizmet alımı ihalesinde de yerli teklif sahipleri için fiyat avantajı belirleyip belirlememe konusunda takdir hakkı olan idarenin bu yetkisini yerli teklif sahipleri lehine fiyat avantajı uygulanmaması yönünde kullandığı, idarenin bu kararında hukuka aykırılık oluşturacak ölçüde "açık takdir hatası" yaptığını gösteren somut bir iddia veya emarenin ise dosyada bulunmadığı anlaşıldığından, ihaleyi gerçekleştiren idarece detaylı bir gerekçe gösterilmeksizin yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanması yönünde düzenleme yapılmadığından bahisle ihalenin iptaline ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle " – 2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 07/07/2021 tarih ve E:2021/928, K:2021/1484 sayılı kararının bozulmasına,

3. Dava konusu işlemin iptaline.., 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 hükmüne 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 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 28.04.2021 tarihli ve 2021/UH.II-882 sayılı kararının 3. ve 4. iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince 3. iddia bakımından itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

3- Başvuru sahibinin 4. iddiası bakımından esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.