

İdarenin Tutmuş Olduğu Somut Gerekçeli Bir Karar Almadan İhaleyi İptal Etmesi

Bu Karar, idarenin mevzuatın zorunlu tutmuş olduğu somut gerekçeli bir karar almadan ihaleyi iptal etmesi ve isteklilere iptal kararını gerekçesiz olarak göndermesi nedeniyle ihalenin iptal kararının iptal edilmesi gerektiğine ilişkin kamu ihale kararıdır.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No: 2020/003

Gündem No: 16

Karar Tarihi: 23.01.2020

Karar No: 2020/UM.I-134

BAŞVURU SAHİBİ:

Dirui Rna Laboratuar Sistemleri ve Sağlık Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Selçuklu Uygulama ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:

Selçuklu Uygulama ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 19.11.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “7 Grup Biyokimya Malzeme Alımı” ihalesine ilişkin olarak Dıru Rna Laboratuar Sistemleri ve Sağlık Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından 06.01.2020 tarih ve 597 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 06.01.2020 tarihli dilekçe ile ihalenin iptal kararına karşı itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/38 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; şikâyet konu ihalenin 6'ncı kısmına teklif verdikleri, söz konusu kısma teklif vermiş olan BT Tıbbi Ürn. ve Vet. Zirai Malz. Paz. San. Tic. Ltd. Şti.nin demoya ilişkin sorumluluklarına yerine getirmediği halde kesinleşen ihale kararı ile ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, idareye yapılan şikâyet başvurusu sonucunda ihalenin iptaline karar verildiği, ancak kendilerine gönderilen iptal kararında herhangi bir gerekçe belirtilmeden yalnızca ilgili mevzuat maddelerine yer verildiği, idarenin iptal kararının bu nedenle mevzuata uygun olmadığı, söz konusu iptal kararının iptal edilerek ihalenin uhdelerinde bırakılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

İptal gerekçeleri ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “Temel ilkeler” başlıklı 5'inci maddesinde “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.” hükmü,

“İhalelere yönelik başvurular” başlıklı 54'üncü maddesinde “İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen

şikayet başvurusunda bulunabilirler.

...

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin

kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazen şikayet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir.” hükmü,

“İdareye şikayet başvurusu” başlıklı 55’inci maddesinde “Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

...

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.” hükmü,

“Kuruma itirazen şikayet başvurusu” başlıklı 56’ncı maddesinde “İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde

ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazen şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.” hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname’nin 2’nci maddesinde ihale konusu işin adı “7.Grup Biyokimya Malzeme Alımı” olarak belirtilmiş olup başvuru dilekçesinin incelenmesi sonucunda şikayete konu 6’ncı kısmın “İdrar Stribi ve Mikroskobik Analiz” alımı olduğu anlaşılmıştır.

09.12.2019 tarihinde ihale yetkilisi tarafından onaylanan ihale komisyonu kararının incelenmesi sonucunda, şikâyet konu olan 6’ncı kısmına toplam 5 isteklinin teklif sunduğu, yapılan değerlendirme sonucunda idarenin en düşük teklif veren BT Tıbbi Ürn. ve Vet. Zirai Malz. Paz. San. Tic. Ltd. Şti.nden 20.11.2019 tarih ve 23242 sayılı yazısı ile 27.11.2019 tarihine kadar demonstrasyon işlemlerine ilişkin sorumluluklarının yerine getirmesini talep ettiği, uzman üyeler tarafından yapılan değerlendirme sonucunda söz konusu isteklinin demonstrasyon işlemini başarılı bir şekilde tamamladığı belirtilmiş olup şikayete konu kısımda BT Tıbbi Ürn. ve Vet. Zirai Malz. Paz. San. Tic. Ltd. Şti.nin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi, başvuru sahibinin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Uzman üyeler tarafından demonstrasyona ilişkin 03.12.2019 tarihli bir tutanak hazırlandığı, söz konusu tutanak içerisinde “BT firması 25.11.2019 – 03.12.2019 tarihleri arasında demonstrasyon için cihazını getirmiş, örneklerin analizi eşzamanlı olarak laboratuvarımızdaki mevcut sistemle, manuel çalışmalarla ve kimyasal analizler ise farklı bir firmaya ait olan striplerle karşılaştırılmıştır. BT firması, söz konusu ihalenin demonstrasyon sürecini başarılı olarak tamamlamıştır.” ifadelerine yer verildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu 09.12.2019 tarihli kesinleşen ihale kararının aynı gün içinde başvuru sahibine gönderilmesi akabinde başvuru sahibi tarafından 17.12.2019 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunulmuştur. Anılan başvuru içeriğinde, ihale üzerinde bırakılan istekli olan BT Tıbbi Ürn. ve Vet. Zirai Malz. Paz. San. Tic. Ltd. Şti.nin teklif dosyası içerisinde

sunmuş olduğu strip okuyucu cihazı idare tarafından belirlenen süre içerisinde demo işlemi için idareye getirmedeği, ayrıca anılan cihazın teknik şartnamede belirtilen kriterleri karşılamadığı iddialarına yer verilmiş olup söz konusu isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin uhdelerinde bırakılması gerektiği ifade edilmiştir.

İdare tarafından başvuru tarihini izleyen 10 gün içerisinde bir karar alınmamış olup söz konusu süreyi aştıktan sonra 02.01.2020 tarihinde şikâyet başvurusuna ilişkin olarak bir karar almış ve söz konusu kararı da 03.01.2020 tarihinde başvuru sahibine EKAP üzerinden göndermiştir. Bahse konu karar içeriğinde, başvuru üzerine uzman üyeler tarafından yeniden yapılan inceleme sonucunda, BT Tıbbi Ürn. ve Vet. Zirai Malz. Paz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından sunulan yedek cihazın Teknik Şartname'nin 16'ncı maddesine uygun olmadığı belirtilmiş olup söz konusu isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuru sahibine gönderilen iptal kararı incelendiğinde, herhangi bir somut gerekçe sunulmadan kararın sonuç kısmında "İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 11. Maddesi a (ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilmeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,) bendi gereği ilgili firmanın talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir." ifadesine yer verilmiştir. Ancak, başvuru sahibi tarafından sunulan 17.12.2019 tarihli dilekçe içeriğinde, başvuru sahibinin ihalenin iptali edilmesine yönelik bir talebi olmadığı, BT Tıbbi Ürn. ve Vet. Zirai Malz. Paz. San. Tic. Ltd. Şti.nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin kendi üzerlerinde bırakılmasını talep ettikleri tespit edilmiş olup idarenin şikâyeteye ilişkin almış olduğu iptal kararında yer alan "talebin kabul edilmesine" yönelik ifade tutarlı bulunmamıştır.

İdare tarafından başvuru sahibine ve diğeri isteklilere gönderilen iptal kararında yer almayan ancak Kurum'a gönderilen ihale işlem dosyası içerisinde yer alan belgeler incelendiğinde, uzman üyelerce düzenlenmiş olan 30.12.2019 tarihli ve 86427482-622.01 sayılı bir raporun bulunduğu, anılan belge içeriğinde başvuru sahibi tarafından sunulan iddialar ışığında BT Tıbbi Ürn. ve Vet. Zirai Malz. Paz. San. Tic. Ltd. Şti.nden yeniden demo talep edildiği, sunulan yedek cihazın Teknik Şartname'nin 16'ncı maddesini karşılamadığının tespit edildiğinden bahsedildiği, raporun son kısmında "Söz konusu ihalenin teknik şartnamenin yeniden düzenlenmesi için İdrar Stribi ve Mikroskopik Analiz Testleri 6. Gurubunun iptal edilerek yenilenmesi gerektiği kanaatimizce uygundur." ifadesine yer verildiği görülmüş olup başvuru sahibinin böyle bir talebi olmamasına karşın ihalenin söz konusu ifadeye dayanarak teknik şartnamenin yeniden düzenlenmesi için mi iptal edildiği, anılan gerekçenin iptal kararı içeriğinde ve ekinde neden isteklilere gönderilmediği anlaşılamamıştır. Başvuru sahibinin de, itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde idarenin iptal kararının gerekçesinin bulunmadığı ve yalnızca

mevzuat maddelerine yer verilerek ihalenin iptal edilmesinin uygun olmadığı iddialarına yer verdiği görülmüştür.

Yukarıda anılan Kanun hükümleri gereği, idarelerin yapılacak olan şikâyet başvurularına ilişkin olarak alacakları kararların mutlaka gerekçeli olması gerektiği, alınan gerekçeli kararın başvuru sahibi dahil tüm isteklilere gönderilmesi gerektiği, idarelere ihale süreçlerindeki alacakları kararlarda Kanun tarafından takdir yetkisinin verildiği ancak bu yetkinin sınırsız olmadığı ve Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen temel ilkeler ile sınırlandırıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan Kanun hükümleri gereği, idare tarafından iptal edilen ihalelerde, başvuru sahiplerinin iptale yönelik başvurularının iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesi gerektiği belirtilmesine rağmen mevcut durumda idarenin başvuru sahibi ve diğer isteklilere herhangi somut bir gerekçeden yoksun göndermiş olduğu iptal kararı neticesinde, isteklilerin idarenin iptal gerekçesine yönelik olarak somut bir başvuru yapma hakkı elinden alınmıştır. Başvuru sahibi de zaten dilekçesinde somut bir iptal gerekçesinin olmadığı ve yalnızca mevzuattaki ilgili maddelerin yazılarak ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmayacağı iddialarını dile getirmiştir.

Bununla birlikte, ihale işlem dosyasında yer alan ve isteklilere gönderilmeyen 30.12.2019 tarihli raporda yer alan "Söz konusu ihalenin teknik şartnamenin yeniden düzenlenmesi için İdrar Stribi ve Mikroskobik Analiz Testleri 6. Gurubunun iptal edilerek yenilenmesi gerektiği" ifadesinin de Kanun'un ilgili maddelerince zorunlu tutulan bir iptal gerekçesi olarak ele alınmasının mümkün olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Kurum tarafından yapılan incelemenin, idarenin ihale sürecinde yapmış olduğu işlemlerin mevzuata uygun olup olmadığı denetimi ile sınırlı olduğu ve Kurum'un idarenin yerine geçerek yapılmamış bir işlemi gerçekleştirmesinin mümkün olamayacağı hususları birlikte değerlendirildiğinde, idarenin mevzuatın zorunlu tutmuş olduğu somut gerekçeli bir karar almadan ihaleyi iptal etmesi ve isteklilere iptal kararını gerekçesiz olarak göndermesi nedeniyle ihalenin iptal kararının iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, itirazen şikâyet başvuru dilekçesine, başvuru sahibi tarafından 17.163,00 TL başvuru bedelinin yatırıldığına ilişkin dekontun eklendiği, 7 kısımdan oluşan ihalenin şikâyete konu 6'ncı kısmının yaklaşık maliyeti göz önünde bulundurulduğunda yatırılması gereken tutarın 5.719,00 TL olduğu tespit edilmiş olup talebi halinde başvuru sahibine fazladan yatırılan 11.444,00 TL'nin iade 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) İdarenin ihalenin 6'ncı kısmının iptali kararının iptaline,

2) Fazla denen başvuru bedelinin başvuru sahibinin yazılı talebi halinde iadesine,

Oybirliđi ile karar verildi.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: etin Emeç Bulvari Hürriyet Cad. No: 2/12 ankaya ANKARA