

davacılar tarafından açıklama kapsamında esas alınan motorin fiyatının ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan Tebliğ maddesinde yer alan düzenlemeye aykırı olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayınlanan ve ilan tarihi ile ihale tarihi arasında geçerli olan akaryakıt fiyatlarının altında olduğu anlaşıldığından itirazen şikâyet başvurusunun kabul edilmesine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, iptaline dair Mahkeme kararında hukukî

isabet bulunmaması

Toplantı No : 2019/052

Gündem No : 86

Karar Tarihi : 28.11.2019

Karar No : 2019/MK-329

BAŞVURU SAHİBİ:

Smk Enerji Petrol İnşaat Turizm Lojistik San. Tic.A.Ş. – Caba İnşaat Enerji Turizm San. Ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Dsi 8.Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/534851 İhale Kayıt Numaralı “Narman Şehitler Barajı İkmali” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

DSİ 8.Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/534851 ihale kayıt numaralı “Narman Şehitler Barajı İkmali” ihalesine ilişkin olarak Smk Enerji Petrol İnşaat Turizm Lojistik San. Tic.A.Ş. – Caba İnşaat Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 16.01.2019 tarihli ve 2019/UY.II-91 sayılı karar ile “ 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı Msi Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi-Gökalp Proje Müşavirlik Anonim Şirketi İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 09.05.2019 tarihli E: 2019/403, K: 2019/987 sayılı kararında akaryakıt giderleri ile ilgili aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı yönündeki kısmın iptaline karar

verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen 13.06.2019 tarih ve 2019/MK-189 sayılı Kurul kararı alınmış olup, anılan Kurul Kararında "Kamu İhale Kurulunun 16.01.2019 tarihli ve 2019/UY.II-91 sayılı kararının 2.f iddiası kapsamında akaryakıt fiyatları ile ilgili yapılan değerlendirmenin iptaline," şeklinde karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.09.2019 tarihli, E.2019/2390, K.2019/2533 sayılı kararında "45.1.14. maddesinde ise, "...Aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda; (45.1.3-45.1.13) maddelerine uygun açıklamada bulunmayan, açıklamaları idarece tanımlanan yapım şartlarına uymayan veya teknik şartnameye aykırı hususlar içeren isteklilerin teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle reddedilecektir." açıklamaları yer almaktadır. 06/02/2018 tarih ve 30324 Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 5. maddesiyle yapılan değişiklikle Tebliğin 45.1.13.14. maddesi, "(Ek madde: 25/01/2017-29959 R.G./7. md.) İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının (Ek ibare: 06/02/2018-30324 R.G./5. md.) % 90'ının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir." hâlini almış; aynı değişikliğin 8. maddesiyle, "Başlamış olan ihaleler" başlıklı "(1) Bu maddeyi yürürlüğe koyan Tebliğin 1. maddesi açısından, ihale tarihi 1/3/2018'den önce olan ihaleler, ihale tarihinde yürürlükte olan Tebliğ hükümlerine göre sonuçlandırılır. (2) Bu maddeyi yürürlüğe koyan Tebliğin 4, 5 ve 7. maddeleri açısından ise bu maddelerin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilanı veya yazılı olarak duyurusu yapılmış olan ihaleler, ilanın veya duyurunun yapıldığı tarihte yürürlükte olan Tebliğ hükümlerine göre sonuçlandırılır." şeklindeki Geçici 11. madde eklenmiştir.

...Kamu İhale Genel Tebliği'nin aktarılan Geçici 11. maddesi uyarınca, bu maddeyi yürürlüğe koyan Tebliğin 5. maddesi

açısından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilanı yapılan ihalelerin ilanın yapıldığı tarihte yürürlükte olan Tebliğ hükümlerine göre sonuçlandırılacağı, isteklilerin tekliflerinin ilan tarihinde yürürlükte bulunan Tebliğ hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Uyuşmazlığa konu ihalenin ilan tarihinin 30/10/2017 olduğu, Kamu İhale Genel Tebliği'nin ilan tarihinde yürürlükte bulunan 45.1.13.14. maddesinde ise, "İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir." düzenlemesinin yer aldığı dikkate alındığında, ihaleye teklif sunan firmaların analizlerde akaryakıt girdisine ilişkin sunacakları fiyatların EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında olamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacılar tarafından açıklama kapsamında esas alınan motorin fiyatının ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14. maddesinde yer alan düzenlemeye aykırı olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayınlanan ve ilan tarihi ile ihale tarihi arasında geçerli olan akaryakıt fiyatlarının altında olduğu anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun kabul edilmesine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, iptaline dair Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamıştır." ifadelerine yer verilerek Mahkeme kararının, 2.f iddiası yönünden işlemin iptaline ilişkin kısmın bozulmasına karar vermiştir.

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.

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 13.06.2019 tarih ve 2019/MK-189 sayılı Kurul kararının iptaline,

2- Kamu İhale Kurulunun 16.01.2019 tarihli ve 2019/UY.II-91 sayılı kararının 2.f iddiası kapsamında akaryakıt fiyatları ile ilgili kısmının da hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.