

davacının aşırı düşük fiyat açıklamasının akaryakıt girdilerinden EPDK'nın günlük il bazında açıkladığı fiyatın %90' ı altında olduğu gerekçesiyle Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13.14. maddesinde belirtilen özel düzenlemeye aykırı olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmişse de, davacının açıklamasının EPDK tarafından bildirilen fiyatlara dayalı bir açıklama olmadığı, Kamu İhale Genel Tebliğ maddesinde belirtilen açıklama yöntemlerinden olan üçüncü kişilerden alınan fiyat

teklifiyle yapılan açıklamaya dayandığı, bu haliyle geçerli bir açıklama kabul edilmesi gerekirken, dağıtım şirketlerinden akaryakıt alınmasını engelleyen bir düzenleme olmamasına rağmen akaryakıt bayilerinin il bazında EPDK tarafından açıklanan en düşük fiyatlarının %90'ının altında fiyat teklifi açıklamasında bulunduğu gerekçesiyle açıklamanın uygun bulunmayarak teklifin reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır Açıklanan nedenlerle; hukuka

aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden Kanun maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına ait karar

Toplantı No	: 2020/045
Gündem No	: 17
Karar Tarihi	: 07.10.2020
Karar No	: 2020/MK-234

BAŞVURU SAHİBİ:

Özgün Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/712664 İhale Kayıt Numaralı "Nevşehir – Aksaray Devlet Yolu Km: 23+788 – 78+760 Arası Yapım" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2019/712664 ihale kayıt numaralı "Nevşehir – Aksaray Devlet Yolu Km: 23+788 – 78+760 Arası Yapım" ihalesine ilişkin olarak Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1019 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 19.08.2020 tarihli ve E:2020/1098 sayılı kararı ile "... Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/02/2020 tarih ve E:2017464, K:2020/411 sayılı kararıyla iptal edilen Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13.14. maddesinde yapılan yeni düzenlemenin, Danıştay tarafından verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin gerekçe dikkate alınmadan yürütmesi durdurulan ve akabinde iptal edilen düzenleme paralelinde yapıldığı, bu durumun 4734 sayılı Kanunun 38. maddesine aykırı olduğu dikkate alındığında, 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinde belirtilen düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı kuralı gereğince, üst hukuk normuna aykırı olan Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13.14. maddesi dikkate alınmadan, davanın çözülmesi gerekmektedir.

Davacı tarafından açıklama istenilen iş kalemlerinde belirtilen mazot girdisinin üçüncü kişiden alınan fiyat teklifine dayandığı, Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13.1'inci maddesinde belirtilen şekilde fiyat teklifini veren kişiyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre teklife konu mal veya hizmet için satış tutarı tespit tutanağı (Ek-0.6) düzenlenerek açıklandığı görülmektedir. Davacı tarafından akaryakıt dağıtıcısından iş başında teslim edilmek üzere 3,85 TL birim fiyattan yapılan ve serbest meslek mensubunca tasdik edilmiş bulunan açıklamanın mevzuatta aranan şartları taşıdığı açıktır. Bu durumda, davacının aşırı düşük fiyat açıklamasının akaryakıt girdilerinden EPDK'nın günlük il bazında açıkladığı fiyatın %90'ı altında olduğu gerekçesiyle Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13.14. maddesinde belirtilen özel düzenlemeye aykırı olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmişse de, davacının açıklamasının EPDK tarafından bildirilen fiyatlara dayalı bir açıklama olmadığı, Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13. maddesinde belirtilen açıklama yöntemlerinden olan üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifiyle yapılan açıklamaya dayandığı, bu haliyle geçerli bir açıklama kabul edilmesi gerekirken, dağıtım şirketlerinden akaryakıt alınmasını engelleyen bir düzenleme olmamasına rağmen akaryakıt bayilerinin il bazında EPDK tarafından açıklanan en düşük fiyatlarının %90'ının altında fiyat teklifi açıklamasında bulunduğu gerekçesiyle açıklamanın uygun bulunmayarak teklifin reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, ..." 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 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 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1019 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince davacı Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş.'nin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun kabul edilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.