

**İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir.” hükmünün yargı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş olduğundan, yürütmenin durdurulması kararları da, iptal kararları gibi sonuç doğuracağından, yürütmesinin durdurulmasına dair karar**

Toplantı No : 2019/029

Gündem No : 21

Karar Tarihi : 13.06.2019

Karar No : 2019/MK-189

**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. İş Ortaklığı itirazın 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 "...2) Açıklama kapsamında esas alınan motorin fiyatının EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan ve ihale ilan/ davet ile ihale tarihi (ihale tarihi hariç) arasında geçerli olan akaryakıt fiyatlarının altında olduğu iddiasına ilişkin olarak;

İdarece açıklama istenilecek iş kalemlerinin detaylı analiz girdileri incelendiğinde; motorin (mazot) için birim miktarlarının kilogram olarak belirlendiği, isteklinin sunduğu açıklamalar incelendiğinde, 31.10.2017 tarihinde geçerli EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt birim fiyatının esas alındığı, sunulan belgede motorinin litre fiyatının 3,82 TL olduğu, motorinin litre fiyatının kilograma

dönüştürülmesinde KDV hariç birim fiyat üzerinden hesaplama yapıldığı, söz konusu dönüşüm için 0,820 kg/lt ile 0,845 kg/lt aralığının esas alındığı, hesaplama sonucunda  $(3,82/1,18/0,820=3,95 \text{ TL})$  ile  $(3,82/1,18/0,845=3,83 \text{ TL})$  sonucunun elde edildiği, isteklinin katsayılar ile yaptığı hesaplama sonucunda motorinin (mazot) litre fiyatı için asgari 3,83 ve azami 3,95 TL fiyat aralığına ulaştığı, ancak isteklinin (davacının) analizlerinde motorin (mazot) fiyatı için 3,46 TL'yi esas aldığı, söz konusu duruma ilişkin olarak açıklamasında hesaplama sonucunda elde ettiği birim fiyatların %90'ından aşağı olmamak üzere fiyatını oluşturduğu notuna yer verildiği görülmektedir.

...

Davacı iş ortaklığının (ihale üzerinde bırakılan isteklinin) açıklamasına esas aldığı düzenlemenin 06.02.2018 tarih ve 30324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'de yer alan ilgili düzenleme ile getirildiği, bahsi geçen Tebliğ'in 5'inci maddesinde "Aynı Tebliğin 45.1.13.14 numaralı maddesinde yer alan "EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının" ibaresinden sonra gelmek üzere "% 90'ının" ibaresi eklenmiştir." düzenlemesi, "Başlamış olan ihaleler" başlıklı Geçici 11. maddesinde ise "(1) Bu maddeyi yürürlüğe koyan Tebliğin 1 inci 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 nci 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." düzenlemesi yer almakta olup, Tebliğ'in 45.1.13.14'üncü maddesine eklenen "%90'ının" ibaresine ilişkin düzenlemenin başlamış olan ihaleler bakımından uygulanmayacağı, başlamış olan ihalelerin ihale ilanının yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan Tebliğ hükümlerine göre

sonuçlandırılacağı, dolayısıyla söz konusu uyuşmazlığın ihale ilan tarihi itibarıyla (30.10.2017) yürürlükte bulunan "45.1.13.14.İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir." açıklamaları uyarınca sonuçlandırılması gerektiği, açıklama kapsamında esas alınan motorin fiyatının ihale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14'üncü maddesinde yer alan düzenlemeler gereğince EPDK il bazında günlük yayımlanan ve ihale ilan/davet ile ihale tarihi (ihale tarihi hariç) arasında geçerli olan akaryakıt fiyatlarının altında olduğu belirtilerek iptali talep edilen Kurul Kararı ile davacı iş ortaklığının açıklamalarının uygun olmadığı belirtilmiştir. Uyuşmazlığa konu İhalenin DSİ Genel Müdürlüğü 8. Bölge Müdürlüğü tarafından 30.11.2017 tarihinde gerçekleştirildiği, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14. maddesine eklenen, "İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir." şeklindeki düzenlemenin ise 25.01.2017 tarih ve 29959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği; söz konusu Tebliğ hükmünün iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi'nin 29.11.2017 tarih ve E:2017/464 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, söz konusu maddeye ilişkin yapılan İtirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 05.07.2018 tarihli ve YD İtiraz No:2018/141 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu tebliğ hükmünün Danıştay 13. Dairesi'nin 2017/464 esas sayılı ara kararı ile ihale tarihinden bir gün önce yürütmesinin durdurulmasına karar verildiğinden ve yürütmenin durdurulması kararına yapılan itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca reddedilmiş olduğundan, uyuşmazlığa konu İhalenin gerçekleştirildiği tarihte, teklifleri aşırı düşük kabul edilen isteklilerin akaryakıt girdilerine ilişkin olarak yapacakları aşırı düşük

teklif açıklamalarında EPDK tarafından il bazında günlük olarak yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında fiyat teklif etmeme gibi bir yükümlülüklerinin bulunmadığı, aşırı düşük sorgulamasının yapıldığı tarihte yürürlükte olan tebliğ hükümleri kapsamında açıklama yapılabileceği açıktır.

06.02.2018 tarih ve 30324 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin ‘‘Başlamış olan ihaleler’’ başlıklı Geçici 11. maddesinde, bu maddeyi yürürlüğe koyan Tebliğin 1 inci maddesi açısından, ihale tarihi 1/3/2018’den önce olan ihaleler, ihale tarihinde yürürlükte olan Tebliğ hükümlerine göre sonuçlandırılır hükmü düzenlenmiş olsa da, Kamu İhale Tebliği’nin ‘‘İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir.’’ hükmünün yargı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş olduğundan, yürütmenin durdurulması kararları da, iptal kararları gibi sonuç doğuracağından, yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş olan Tebliğin hükmünün, Anayasa’nın 138. maddesi ve 2577 sayılı Kanununun 28. maddesi uyarınca uygulanması mümkün olmadığından Kurul kararının bu kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.’’ gerekçesiyle 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 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,

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,

Oybirliđi ile karar verildi.