

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi

: 17.06.2011

Karar No

: 2011/DK.D-105

Elektrik piyasası ve ilgili mevzuatındaki değişiklikler ve gelişmeler sonrasında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idareler ve elektrik piyasasında faaliyet gösteren tedarikçiler tarafından idarelerin elektrik ihtiyaçlarını temin yöntemine ilişkin Kurumumuz görüşü talep edilmektedir. İdarelerin elektrik ihtiyacını temin yöntemleri ve bu alımlarda dikkat edilecek hususlara ilişkin olarak, ilgili kurum ve kuruluşlar ile sektörde faaliyet gösteren özel sektörün görüş ve önerileri alınarak yürütülen çalışmalar neticesinde aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kanuna tâbi idarelerin, elektrik ihtiyacını temini konusunun, kamu ihale mevzuatı ve elektrik piyasası mevzuatı birlikte ele alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Anılan Kanunun 2 nci maddesinde, Kanun kapsamında bulunan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin, bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede elektrik enerjisi alımına ilişkin olarak ilgili mevzuat kapsamında asgari olarak aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir:

1. İdarelerin, elektrik enerjisi temin yönteminin, idarenin “serbest olmayan tüketici” ya da “serbest tüketici” olmasına göre belirlenmesi gerekmektedir. Elektrik piyasasında gerçek veya tüzel kişilerin serbest tüketici niteliği kazanmalarına ilişkin olarak yapılacak uygulamalara dair usul ve esaslar, Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik, gerçek veya tüzel kişilerin hangi koşullarda serbest tüketici olabileceklerini, serbest tüketiciler ile elektrik enerjisi ve/veya kapasite satma yetkisi bulunan lisans sahibi tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri ile uygulamaya ilişkin kuralları kapsamaktadır. Serbest tüketici olan idarelerin elektrik ihtiyaçlarını 4734 sayılı Kanun çerçevesinde mal alımı ihalesi olarak temin etmeleri gerekmektedir.

2. Serbest tüketiciler tarafından elektrik ihtiyacının teminine yönelik ihale dokümanının kamu ihale mevzuatı ve elektrik piyasası mevzuatı birlikte ele alınarak hazırlanması gerekmektedir. İdareler tarafından mal alımı ihalelerinde yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler ve istenecek belgelere yönelik yapılacak düzenlemelerde, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 26 ncı ve 27 nci maddeleri ile yeterlik kriterlerine ilişkin maddelerinde yer alan hükümler esas alınmalıdır.

3. Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 36 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında “İhale konusu malın satış faaliyetinin yerine getirilmesi için alınması zorunlu olan ve ilgili mevzuatında satış faaliyeti için özel olarak düzenlenen izin, ruhsat veya faaliyet belgeleri, ihaleye katılımda yeterlik kriteri olarak ön yeterlik şartnamesinde ve idari şartnamede düzenlenir. İş ortaklığını oluşturan ortakların, bu belgeyi sunmasına ilişkin düzenleme ise alımın niteliği esas alınarak yapılır. Konsorsiyum ortaklarının her biri, teklif verdikleri kısmı esas alarak istenilen belgeyi sunar.” hükmü yer almaktadır. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili ikincil mevzuat esas alınarak ihaleye teklif verebilecek isteklilerin sahip olması gereken lisansların idari şartnamenin ilgili maddesinde düzenlenmesi gerekmektedir.

4. İdareler tarafından, teklif fiyata dâhil olan giderlerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi sözleşmenin uygulanması aşamasında hukuki sorunların yaşanmaması için önem taşımaktadır.

5. Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında, “Reaktif enerji miktarını ölçmek üzere gerekli ölçme düzeneği, ilgili mevzuata göre reaktif enerji tarifesi uygulanmayacak aboneler dışında kalan müşteriler tarafından tesis edilir. Bu müşterilerden, kurulu gücü 50 kVA’nın altında olanlar, çektikleri aktif enerji miktarının yüzde otuzüçünü aşan şekilde endüktif reaktif enerji tüketmeleri veya aktif enerji miktarının yüzde yirmisini aşan şekilde kapasitif reaktif enerji tüketmeleri halinde; kurulu gücü 50 kVA ve üstünde olanlar ise, çektikleri aktif enerji miktarının yüzde yirmisini aşan şekilde endüktif reaktif enerji tüketmeleri veya aktif enerji miktarının yüzde onbeşini aşan şekilde sisteme kapasitif reaktif enerji vermeleri halinde, reaktif enerji tüketim bedeli ödemekle yükümlüdür. Endüktif ve kapasitif enerji tüketimleri itibarıyla söz konusu sınırların ikisini birden aşan veya reaktif enerji ölçme düzeneğini kurma yükümlülüğü bulunmasına rağmen kurmayan ya da mevzuat hükümlerine uygun olarak kurmayan müşterilerin ödemeleri gereken reaktif enerji bedeline ilişkin usul ve esaslar Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği ve ilgili tebliğleri çerçevesinde Kuruma sunulan tarife önerilerinde yer alır.” hükmü yer almaktadır. İdarelerin, elektrik ihtiyaçlarına ilişkin ihaleye çıkmadan önce elektrik sistemleri ve devreleri konusunda gerekli tedbirleri alması ve ihale dokümanında reaktif enerji bedelinin ödenmesine ilişkin olarak elektrik piyasası mevzuatı esas alınarak düzenleme yapılması gerekmektedir.

6. İdarelerin mal alımı ihalelerinde isteklilerin kısmi teklif verip veremeyeceğine ilişkin düzenleme yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında, “Serbest tüketiciler, tüketim miktarı serbest tüketici limitini geçen her bir ölçüm noktası için ayrı bir tedarikçi ile ikili anlaşma yapabilir.” hükmü yer almaktadır. Elektrik alımı ihalelerinde, kısmi teklif verilmesine izin

verilmesi durumunda kısımların belirlenmesinde elektrik piyasası mevzuatındaki düzenlemeler esas alınmalıdır.

7. İdarelerin elektrik ihtiyaçlarına ilişkin sözleşmelerinin süresinin, tâbi oldukları mali mevzuattaki “*ertesi yıla geçen yüklenme*” ve “*gelecek yıllara yaygın yüklenmeleri*” düzenleyen hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan alım konusu işlerin başlangıç tarihlerinin belirlenmesinde Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliği Geçici 4 üncü maddesi göz önünde bulundurulmalıdır.

8. İhale dokümanının hazırlanmasında Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin beşinci fıkrasındaki “*Tedarikçisini değiştirmek isteyen bir serbest tüketici ikili anlaşma yapmadan önce bir önceki tedarikçisine olan yükümlülüklerini yerine getirdiğini yeni tedarikçisine belgelemek zorundadır.*” hükmünün göz önünde bulundurulması; Elektrik Piyasası Serbest Tüketici Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasındaki “*Serbest Tüketici Sayaç Kayıt Numarası'nın; serbest tüketiciler ile tedarikçiler arasındaki ikili anlaşmaların yanı sıra serbest tüketiciler ve tedarikçilerin Kurum ve diğer piyasa katılımcıları ile yapacakları her türlü yazışmada referans olarak kullanılması zorunludur.*” hükmü dikkate alınmalıdır.

9. İdareler tarafından elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin temini için düzenlenecek ihalelerde elektrik enerjisi ticaretinde kullanılan birimin kWh (kilowatt saat) olduğu dikkate alınarak bu birim üzerinden teklif alınmalıdır. Ayrıca teklif birimlerinin “gece, gündüz ve puant gibi farklı zaman dilimleri” esas alınarak oluşturulması da mümkündür.

10. Elektrik piyasası ile ilgili mevzuatta, ikili anlaşmalar, “*gerçek veya tüzel kişiler ile lisans sahibi tüzel kişiler arasında ya da lisans sahibi tüzel kişilerin kendi aralarında özel hukuk hükümlerine tabi olarak, elektrik enerjisi ve/veya kapasitenin alınıp satılmasına dair yapılan ve Kurul onayına tabi olmayan ticari anlaşmalar*” olarak tanımlanmaktadır. 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan mal alımı ihalelerinde Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin kullanılması gerekmektedir. Bu sözleşme tasarısında düzenlenmeyen ancak elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde yer alması gereken hususların sözleşme tasarısının diğer hususlar kısmına eklenmesi mümkündür.

11. İdarelerin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre sözleşmeye bağladıkları mal alımlarına ilişkin fiyat farkı hesabında uygulanacak esas ve usuller, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Mal Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda düzenlenmiştir. İdareler tarafından elektrik alımı ihalelerinde fiyat farkına ilişkin düzenlemelerde, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre

İhalesi Yapılacak Olan Mal Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar dikkate alınmalıdır. Bakanlar Kurulunun 24/12/2002 tarihli ve 2002/5038 sayılı Kararı ekinde yer alan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Mal Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda fiyat farkı düzenlemesi yapılacak mallar içinde elektrik yer almamaktadır. Söz konusu Esaslarda değişiklik yapılmadığı sürece 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen elektrik alımı ihalelerinde elektrik alımlarında fiyat farkına ilişkin düzenleme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Esaslarda süreç içerisinde değişiklik yapılması durumunda yeni Esaslar dikkate alınarak fiyat farkı konusunda düzenleme yapılmalıdır.