

İhale alan ortak girişimlerin oluşturduğu Adi ortaklık olarak mükellefiyet tesis edilen ve ayrı vergi kimlik numarasının alındığı durumlarda bu numara ile yapılan sorgulamalarda adi ortaklıkların vergi borcu bulunduğu hâlde Adi ortaklığı oluşturan kişilerin vergi kimlik numaraları ile yapılan sorgulamalarda “borcu yoktur” yazısı alabildiği için Bazı şirketlerin ihalelere katılımlarında vergi borcu olmadığına dair yazı alabilmekteler (Danıştay Kararlı)

Toplantı No	: 2021/027
Gündem No	: 51
Karar Tarihi	: 30.06.2021
Karar No	: 2021/MK-268

BAŞVURU SAHİBİ:

Mersin Çağdaş Turizm İnşaat Temizlik Otomotiv Petrol Gıda İthalat İhracat Taahhüt Ticaret Ve Sanayi Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Mersin Orman İşletme Müdürlüğü-Merkez Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Orman Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/525473 İhale Kayıt Numaralı "Personel Servis Aracı Kiralama" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Mersin Orman İşletme Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/525473 ihale kayıt numaralı "Personel Servis Aracı Kiralama" ihalesine ilişkin olarak Mersin Çağdaş Turizm İnşaat Temizlik Otomotiv Petrol Gıda İthalat İhracat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.03.2020 tarihli ve 2020/UH.I-561 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Mersin Çağdaş Turizm İnşaat Temizlik Otomotiv Petrol Gıda İthalat İhracat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 07.07.2020 tarihli E:2020/923, K:2020/1072 sayılı kararında "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14.01.2021 tarih ve E:2020/2404, K:2021/116 sayılı kararı ile "...4734 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, ihaleye iş ortaklığı olarak teklif sunan isteklilerin ihale sonucunda üstlendikleri taahhüdün yerine getirilmesinde ihaleyi yapan idareye karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları kurala bağlanmış olup anılan maddede, iş ortaklığının faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan vergi borcundan her bir ortağın müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı yönünde bir kurala yer verilmemiştir.

Uray Vergi Dairesi tarafından davacı şirketin dahil olduğu iş ortaklığının 2.546,09-TL vergi aslı ve 3.166,47-TL gecikme zammı olmak üzere toplam 5.712,56-TL vergi borcu bulunduğu bildirilmiş iken, ihaleyi gerçekleştiren idareye sunulan, Gelir İdaresi Başkanlığı İnternet Vergi Dairesi Başkanlığı'nın tasdik edenler Uray, Bornova, Toros Vergi Dairesi ibaresi bulunan 11/11/2019 tarihli yazısında davacı şirketin ihale tarihi itibarıyla vergi borcunun bulunmadığının bildirildiği görülmektedir.

Dairemizin 10/09/2020 tarihli ara kararı ile Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü'nden, "borcun vergiden kaynaklanıp kaynaklanmadığının, eğer vergi borcu ise vergi borcunun mahiyeti (Kurumlar Vergisi, Katma Değer Vergisi, Gelir Vergisi, Damga Vergisi vb.), borç, vergi borcu ise tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinin kimin adına (ortaklık adına mı her birinin payı oranında ortaklar adına mı) yapıldığı, vergi borcunun ödenmesi için mükelleflere bildirim yapıp yapılmadığının, yapıldı ise bildirimle ilişkin belgelerin neler olduğu" sorulmuş, 01/12/2020 tarihinde kayıtlara giren cevabı yazıda borcun mahiyetinin damga vergisi ve gelir stopaj vergisi olduğu söz konusu borcun ödenmesi için ortaklık adına müteselsil sorumlu olmak üzere düzenlendiği belirtilmiştir.

Vergi borcu bulunan isteklilerin ihaleye katılım şartlarına ilişkin olarak 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi incelendiğinde, "kesinleşmiş vergi borcu olma" durumunun ihalelerde teklifin değerlendirme dışı bırakılması sebebi olarak düzenlendiği, Kurum'un, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın uygun görüşünü alarak vergi borcu kapsamına girecek vergileri, tür ve tutar itibarıyla belirlemeye yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Kurum tarafından bu yetkinin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 17.4.1. maddesinde, "Yıllık gelir, yıllık kurumlar, katma değer, özel tüketim, özel iletişim, motorlu taşıtlar, şans oyunları, damga, banka ve sigorta muameleleri vergileri, gelir ve kurumlar vergisine ilişkin tevkifatlar ve geçici vergiler ile bu alacaklara ilişkin vergi ziyai cezaları, gecikme zammı ve faizleri bağlamında toplam 5.000,00-TL'yi aşan tutarlardaki borçlar vergi borcu olarak kabul edilecektir." şeklinde belirleme yapılarak kullanıldığı, ancak Tebliğ'de âdi ortaklıkların vergi borcunun nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Öte yandan, uyumsuzluğa konu olayda olduğu üzere, âdi ortaklık olarak mükellefiyet tesis edilen ve ayrı vergi kimlik numarasının alındığı durumlarda, bu numara ile yapılan sorgulamalarda âdi ortaklıkların vergi borcu bulunduğu hâlde, âdi ortaklığı oluşturan kişilerin vergi kimlik numaraları ile yapılan sorgulamalarda "borcu yoktur" yazısı alabildiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, davacı şirketin Mersin İkizler firması ile oluşturduğu iş ortaklığının vergi borcu bulunduğu hâlde "borcu yoktur" yazısı alabilmesinin, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın sorgulama yapılan intranet sisteminin teknik bir yetersizliği ya da sorunu sebebiyle mi, yoksa Gelir İdaresi Başkanlığı'nın iş ortaklığına ait vergi borcunu, hukuken iş ortaklığını oluşturan kişilerin müştereken ve müteselsil borcu olarak görmemesi nedeniyle intranet sisteminin bu şekilde çalıştırılması sebebiyle mi olduğunun açıklığı kavuşturulması gerekmektedir.

Bu itibarla, davalı idarece, bu hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle itirazın şikâyet başvurusu hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle, olaya uygulanma imkânı bulunmayan 4734 sayılı Kanun'un 14. maddesine dayanılarak verilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle dava konusu işlemin davacının 1'inci iddiası açısından iptaline ve Mahkeme kararının bozulmasına 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 18.03.2020 tarihli ve 2020/UH.I-561 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1'inci iddiasının esasının yeniden incelenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.