

İdare Gelir İdaresi Başkanlığının uygun görüşünü olarak ihale vergi borcu kapsamına girecek vergileri; tür ve tutar itibariyle belirlemeye yetkilidir

**Toplantı No : 2012/037 Gündem No : 64 Karar
Tarihi : 20.06.2012 Karar No : 2012/UY.III-2590**

Şikayetçi: Erdinç Çimen , NİŞANTAŞI MAH. YATKIN SOK. YAPICI
SİTESİ C BLOK NO : 19 KONYA **İhaleyi**

yapan idare: Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri Ve
Teknik Daire Başkanlığı, Semsî Tebrizi Mah. Ankara Cad. No: 6
42151KONYA**Gündem Konusu:** 2012/46753 İhale Kayıt Numaralı
“Fakülteler Onarımı” İhalesi **Karar:**

Esas İnceleme Raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle;

1) İhale ilan tarihi ve ihale onay tarihi itibariyle Çevre ve
Şehircilik Bakanlığının birçok pozunun değiştirildiği 2012
yılı birim fiyatları yayımlandığı halde, idarece yaklaşık
maliyetin kamu ihale mevzuatına aykırı olarak 2011 yılı
fiyatları ile hesaplandığı, bu aykırılık sınır değerini,
dolayısıyla aşırı düşük tekliflerin sağlıklı olarak
belirlenmesini etkileyeceğinden yaklaşık maliyet 2012

fiyatları ile güncel olarak yeniden hesaplanması gerektiği, yaklaşık maliyetin güncel olarak yeniden hesaplanması durumunda tekliflerinin muhtemelen aşırı düşük teklif fiyatı sınır değerinin altında kalacağı, bu durumda SGK'nun internet altyapısındaki sorunlar nedeniyle 08.05.2012 tarihinde ödenebilen ancak ihale tarihi (07.05.2012) itibarıyla bulunduğu görülen (BAĞ-KUR) borcundan dolayı sözleşme yapılmaması ihtimalinde bir hak kaybına uğramayacakları,

2) İhale dokümanında yer alan proje, teknik şartname, atasmanlar, tarifler ve yapılacak işler listesinde uyumsuzluklar ve belirsizlikler bulunduğu,

İddialarına yer verilmiştir.

A- Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir:

1) Başvuru sahibinin birinci iddiasına ilişkin olarak idarenin cevabında; *"Başvuruya konu ihalenin (...) yaklaşık maliyet icmali ve ihale onay belgesi 06.04.2012 tarihinde imzalanmıştır. Yaklaşık maliyetin tespitine idareimizce 2012 yılı Mart ayında başlanması nedeniyle (...) henüz 2012 yılı İnşaat ve Tesisat Birim Fiyatları yayımlanmadığından, iş kalemlerinin çoğunluğuna ait fiyat ve rayiçler, (...) 2011 yılı İnşaat ve Tesisat Birim Fiyatlarına göre hazırlanmıştır. Başvuru sahibi tarafından da ifade edildiği üzere (...) 2012 yılı (...) fiyatlarında bazı pozların başına 'Y' harfi gelmiş, bazı pozlar da değişmiştir. Bu itibarla dokümanın satın alınmasıyla yaklaşık maliyetin hazırlanmasında Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2011 yılı birim fiyatlarından*

yararlanıldığı anlaşılabilecektir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, yaklaşık maliyetin, hesaplandığı tarihten ihalenin ilk ilan tarihine kadar güncelliğini kaybettiği durumlarda yaklaşık maliyeti oluşturan unsurlar TÜİK tarafında aylık yayımlanan ilgili endeksler üzerinden güncellenebilmektedir. (...) 2012 yılı fiyatlarının 03.04.2012 tarihinde yayımlanmış olması ve işe ait ilk ilan tarihinin de 19.04.2012 olması da dikkate alındığında yaklaşık bir aydan daha az bir süre için yaklaşık maliyetin güncellenmesine ihtiyaç duyulmamıştır. Kaldı ki, iş kalemlerine ait girdi fiyatlarında önemli bir değişiklik de olmamıştır.

Yaklaşık maliyetin 1.211.760,74 TL olan ihalede, (...) 888.765 TL, 759.400 TL, 947.400 TL, 989.000 TL, 1.100.000 TL ve 943.000 TL (...) verilen teklifler yaklaşık maliyetin oldukça altında bulunmaktadır. Bu da hazırlanmış olan yaklaşık maliyetin güncelliğini koruduğunun göstergesidir.

Öte yandan, TÜİK'nun açıkladığı 2011 yılı aralık ayı ÜFE endeksi 204,27 ilanın yayımlandığı 2012 Nisan ayına ait ÜFE endeksi 205,77'dir. Söz konusu tarihler arasında artış katsayısı 1,0073 olmaktadır. Yaklaşık maliyet Yönetmelikte ifade edildiği şekliyle güncellenmiş olsa bile 1.202.606,59 TL olmakta; bu durumda da sınır değer 877.367,43 TL olarak hesap edilmektedir. Bu da sınır değer altında kalan firma sayısını değiştirmemektedir.

İdareimizce yapılan araştırmada, başvuru sahibinin ihale tarihi olan 07.05.2012 tarihinde SGK'na borcunun bulunduğu tespit edilmiştir. Yapılan değerlendirmede, başvuru tarihinde kesinleşen ihale kararı henüz tebliğ edilmemiş olmakla birlikte, başvuran tarafından sınır değer esas alınarak yapılan değerlendirme sonucu, ihalenin uhdesinde kalabileceğinin değerlendirildiği SGK'na borcunun olması nedeniyle de ihalenin iptal edilmesi ya da yaklaşık maliyetin yükselmesi durumunda sınır değer altında kalabileceğinin

düşünüldüğü ve böylece sözleşme aşamasında, SGK'na borcu nedeniyle geçici teminatın gelir kaydedilmesinin engellenmesine yönelik bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, (...) şikâyet başvurusunun reddedilmesine karar verilmiştir."Denilmiştir.

Kamu İhale Kanununun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10 uncu maddesinde,

"...

Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

...

- 1. c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.*

...

Kurum, dördüncü fıkranın; (c) bendi ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının uygun görüşünü alarak sosyal güvenlik prim borcunun kapsamı ve tutarını; (d) bendi ile ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığının uygun görüşünü alarak vergi borcu kapsamına girecek vergileri; tür ve tutar itibarıyla belirlemeye yetkilidir.

Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak

geçici teminatları gelir kaydedilir.”

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Yaklaşık maliyet hesabına esas fiyat ve rayiçlerin tespiti” başlıklı 10 uncu maddesinde,

“(1) İdarelerce, ihale konusu işin yaklaşık maliyetine ilişkin fiyat ve rayiçlerin tespitinde;

...

1. b) Kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenerek yayımlanmış birim fiyat ve rayiçler,

...

esas alınır.

(2) İdareler, yaklaşık maliyete ilişkin fiyat ve rayiçlerin tespitinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen fiyat ve rayiçlerin birini, birkaçını veya tamamını herhangi bir öncelik sırası olmaksızın kullanabilirler.

...”

“Yaklaşık maliyetin hesaplanması ve güncellenmesi” başlıklı 11 inci maddesinde,

“ ...

(3) Yaklaşık maliyetin, hesaplandığı tarihten ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar güncelliğini kaybettiği durumlarda yaklaşık maliyeti oluşturan unsurlar, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından aylık yayımlanan ilgili endeksler

üzerinden güncellenir.”

Hükümleri bulunmaktadır.

İdari şartnamenin “İhale dokümanının kapsamı” başlıklı 5 inci maddesinde,

“5.1. İhale dokümanı aşağıdaki belgelerden oluşmaktadır:

...

- 1. e) İş kalemleri veya iş gruplarına ait ilerleme yüzdeleri listesi ve 37 adet analiz formatı,*
- 2. f) Proje ve detaylar, Yapılacak İşlere ait Listeler, Mahal Listesi*

...”

Düzenlemesi yapılmıştır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca “2012 Yılı İnşaat ve Tesisat Birim Fiyatları”nın 01.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 03.04.2012 tarihinde yayımlandığı; 17.05.2012 tarihinde “2012 Yılı İnşaat ve Tesisat Birim Fiyatları Kitabı”nın satışa sunulduğu; 2012 yılı Birim Fiyatları kapsamında, 2011 fiyatları güncellendiği gibi, bazı rayiç ve birim fiyatların tanımının değiştirildiği, bazılarının tamamen çıkarıldığı, ayrıca yeni rayiç ve birim fiyatlar belirlendiği bilinmektedir.

Başvuru konusu ihalenin ilgili olduğu “Selçuk Üniversitesi Fakülteler Onarımı Yapım İşinin” yaklaşık maliyetinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2011 yılı İnşaat ve Tesisat Birim Fiyatları ve Rayiçleri ile piyasadan alınan fiyat teklifleri ile belirlenen özel fiyatlar esas alınarak toplam 1.211.760,74 TL tutarında belirlenmiş ve 06.04.2012 tarihinde onaylanmıştır.

Ayrıca, aynı tarih itibari ile ihale yetkilisinden ihale onayı alınmış; ihale komisyonunun da görevlendirildiği 19.04.2012 tarihinde ilan edilen ihalenin, yaklaşık maliyeti ile teklif fiyatların açıklandığı ilk oturumu 07.05.2012 tarihinde yapılmıştır. Başvuru sahibinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği ihale komisyonu kararı 16.05.2012 tarihinde alındıktan sonra, 17.05.2012 tarihinde ihale yetkilisi tarafından onaylanmış ve kesinleşen ihale kararı başvuru sahibi ve diğer isteklilere 18.05.2012 tarihli yazılarla gönderilmiştir.

Diğer taraftan, isteklilere satılan ihale dokümanı kapsamında bulunan yapılacak işler listesinin yaklaşık maliyetin belirlenmesinde esas alınan poz numaraları belirtilen birim fiyat iş kalemleri esas alınarak oluşturulduğu görülmüştür. Bu listeden de idarece ihale konusu yapım işi kapsamında 2012 yılı birim fiyat iş kalemlerinin ve tariflerinin esas alınmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu listede 23.241/A ve 23.244/L1 poz numaralı iş kalemleri gibi Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca 2012 İnşaat ve Tesisat Birim Fiyatları Kitabından çıkarılan rayiç ve birim fiyat listesinde bulunan iş kalemlerinin de yer aldığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, ihale dokümanında yer alan ihale konusu yapım işi kapsamında yapılacak işler listesinde Çevre ve Şehircilik

Bakanlığınca 2012 yılında yeni belirlenen rayiç ve birim fiyat poz numaralarından herhangi birinin yer almadığı gibi çıkarılan birim fiyat poz numaralarının bulunması nedeniyle, isteklilerce teklif fiyatlarının belirlenmesinde 2012 yılı birim fiyat analiz ve tanımlarının esas alınması gerektiği yönünde bir tereddüde mahal bulunmamaktadır. Dolayısıyla isteklilerce teklif edilen fiyatlarla idarece tespit edilen yaklaşık maliyetin eşit koşullarda karşılaştırılmasını engelleyen bir durum bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 19.04.2012 tarihinde ilan edilen ihalede sunulan altı tekliften en yüksekisinin yaklaşık maliyetin %90'ı, tüm tekliflerin ortalamasının yaklaşık maliyetin %77'si, en düşük teklifin yaklaşık maliyetin %63'ü, idarece tespit edilen aşırı düşük teklif fiyatı sınır değerinin yaklaşık maliyetin %72'si oldukları tespit edilmiştir. Dolayısıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2011 Yılı İnşaat ve Tesisat Birim Fiyatları ile piyasadan alınan fiyat tekliflerine göre belirlenen özel fiyatlar esas alınarak hesaplanan ve 06.04.2012 tarihinde ihale yetkilisince onaylanan ihale konusu yapım işinin yaklaşık maliyetinin, aynı Bakanlığın 03.04.2012 tarihinde yayımlanan 2012 Yılı Birim Fiyatları ile güncelliğini kaybettiği şeklinde değerlendirme yapılmasına dayanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, idarece yaklaşık maliyetin güncelliğini kaybetmediği gerekçesiyle 2012 yılı fiyatlarına göre yaklaşık maliyette yeni bir belirleme yapmadan ihale işlemlerine devam edilmesinde Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 11 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan; idarece şikayete verilen cevapta, başvuru sahibinin ihale tarihi (07.05.2012) itibarıyla SGK'na borcu

bulunduğunun tespit edildiği, dolayısıyla Şikayet başvurusunun, sınır değere göre ihalenin uhdesinde kalması halinde, SGK'na olan borcu nedeniyle geçici teminatın gelir kaydedilmesinin engellenmesine yönelik bir amaç taŐıdığının anlaŐıldığđı belirtilmiŐtir.

Ancak, başvuru konusu ihaleye ilişkin esas incelemeye geçildiği tarihten sonra 05.06.2012 tarihli yazđ ile idarece gönderilen ihale işlem dosyasında; ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen başvuru sahibinin anahtar teslimi götürü bedel standart form teklif mektubunun 2 nci maddesinde taahhüt edilen diğer hususlarla birlikte ihale tarihi itibari ile prim borcu bulunmadığđına ilişkin taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgeyi de sunarak sözleŐmeyi imzalamaya davet edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığđı görülmüştür.

Bu nedenle, henüz gerçekleŐmemiŐ bir idari iŐlemle ilgili olarak değerlendirme yapılmamıŐtır.

2) Başvuru sahibinin 2 nci iddiasına ilişkin olarak; *“... Şikayete yol açan durumun farkına varıldığđı 24.04.2012 (...) tarihini izleyen 10 gün içinde idareye Şikayet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 17.05.2012 tarihinde idaremize Şikayet başvurusunda bulunulmuŐtur.”* Denilmiştir.

Kamu İhale Kanununun “İhalelere yönelik başvurular” başlıklı 54 üncü maddesinde,

“...

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

...

1. c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir. ...”

“İdareye şikayet başvurusu” başlıklı 55 inci maddesinde,

“Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir...”

Hükümleri bulunmaktadır.

Başvuru sahibinin ihale dokümanını 24.04.2012 tarihinde satın aldığı ve ihale dokümanında yer alan belirsizlik ve uyumsuzluk taşıdıkları iddia edilen proje, teknik şartname, yapılacak işler listesi de dahil olmak üzere tüm belgelere göre teklifini hazırlayarak 07.05.2012 tarihinde ihaleye teklif verdiği, belirtilen iddia ile ilgili olarak da 17.05.2012 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşılmıştır.

Dolayısıyla, şikâyet konusu işlemin farkına varıldığı tarih olan 24.04.2012 tarihinden itibaren 10 gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiği halde bu süre geçtikten ve 07.05.2012 tarihinde ihaleye teklif verdikten sonra 17.05.2012 tarihinde idareye yapılan şikâyet başvurusunun 2 nci iddia konusu ile ilgili olarak süre yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanunun 65 inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere;

Anılan Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.