

ihale tarihi itibarıyla 5.059,66 TL vergi aslı ve 4.666,73 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 9.726,39 TL kesinleşmiş vergi borcunun kaynağı İş Ortaklığına ait olsa da söz konusu borçtan her iki şirket de müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağından Şti nin ihaleye bu şekilde katılmasının mevzuata uygun olmadığı hk

Toplantı No	: 2020/012
Gündem No	: 14
Karar Tarihi	: 11.03.2020
Karar No	: 2020/UH.II-512

BAŞVURU SAHİBİ:
Üçün Turizm Seyahat İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. - Ferdi Tur Akaryakıt Taş. San. Tic. Ltd. Şti. - Sertur Kara Taş. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı,

İHALEYE YAPAN İDARE:
Devlet Su İşleri 6. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2019/577183 İhale Kayıt Numaralı "Personel Tasıma" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Yabancı Uçak Turizm Seyahat İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. - Ferdi Tur Akaryakıt Taş. San. Tic. Ltd. Şti. - Sertur Kara Taş. San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın 19.02.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idaremin 24.02.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 24.02.2020 tarih ve 9617 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 24.02.2020 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusuna bağlanması.

Başvurusu ilişkin olarak 2020/372 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekcesinde özetle,

1) 13.12.2019 tarihinde gerçekleştirilen personel tasıma ihalesinin 16.12.2019 tarihli ihale komisyon kararları ile kendi iş ortaklıkları üzerinde bırakıldığı ve kurum üzerine alınan ihaleye kamu personel tasıma işi için 05.02.2020 tarihinde sözleşmeye davet edildikleri, sözleşmeye davet bildirimini üzerine, İdari Şartnamenin 44'üncü maddesi gereğince 4734 sayılı Kanun'un 18'üncü maddesinde sayılan tüm belgelerin kendilerine iş ortaklığının elyazmaları ile birlikte 14.02.2020 tarihinde sözleşme anlaşılması hususunda idareye yazılı olarak müracaat edildiği, idare tarafından 18.02.2020 tarihinde EKAP üzerinden kendilerine bildirilen yapıldığı, söz konusu yazıda; 06.02.2020 tarihinde iş ortaklığının öznel kararı Ferdi Tur Ltd.Şti.ye ait kesinleşmiş vergi borcu olduğu yönünde şikâyetin kaldırılması kendilerine sözleşme iptalnamayacağı ve geçici teminatlarının ihtar kaydedileceği ifadelerinin yer aldığı,

Ancak Ferdi Tur Akaryakıt Taş. Tem. İnş. Oto. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin vergi borcu olduğuna ilişkin şikâyetinin ise İnan Turizm Tasımaçılık Ltd. Şti. tarafından 06.02.2020 tarihli ve 45727 sayılı dilekçe ile yapıldığı, dolayısıyla söz konusu şikâyet başvurusunun mevzuatta belirtilen başvuru süresi içerisinde yapıldığından anılan istekli tarafından yapılan şikâyet başvurusunun süre yönünden reddedilmesi gerektiği,

Ayrıca söz konusu 06.02.2020 tarihli ve 45727 sayılı dilekçe ile yapılan şikâyet başvurusu ile 5630641059 vergi numarasını işlediği adresine suretleri vergi mahkemelerinin üçüncü şahısların nef'ine kullanıldığı ve ve sebeple anılan istekli hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 239'uncu maddesi gereğince suç duyurusunda bulunulması gerektiği ancak idaremin suç duyurusunda bulunamayarak suç işlediği ve kendileri tarafından sunulan resmi belgeleri dikkate almadığı,

2) İş ortaklıkları tarafından 14.02.2020 tarihinde, 4734 sayılı Kanun'un 18'üncü maddesinde (a), (b), (c), (d) ve (e) (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmaksızın ilişkin belgeler ve kesin teminat ile idareye sözleşme yapılması için müracaat edildiği, söz konusu belgelerde taahhüt edilen durum aygırı hususların bulunduğu ancak idare tarafından gönderilen yazıda 4734 sayılı Kanun'un 18'üncü maddesinde (d) bendinde belirtilen şartlarda olmaksızın bırakıldığı, ancak Kamu İhale Genel Tebliği'nin düzenlendiği şekilde vergi borcu bulunduktan ilişkin sunum olmaları yazının Gelir İdaresi Başkanlığı'nın resmi internet sitesi ve bağlı bültenlerinde vergi dairelerinin alındığı, "Vadesi Geçmiş Borç Durumu Gösterir Belge" başlıklı her işi yazıda da bulunan genelinde Ferdi Tur Akaryakıt Taş. Tem. İnş. Oto. Tic. Şti.'nin "13.12.2019 tarihli itibarıyla borcu bulunduktan ilişkin kayıtların bulunduğu" ifadelerinin bulunduğu,

Ferdi Tur Akaryakıt Taş. Tem. İnş. Oto. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin vergi borcunun Kamu İhale Genel Tebliği'nin 17'4'üncü maddesi kapsamında belirtilen vergi borçlarından olduğunda, dolayısıyla kamu ihale mevzuatı çerçevesinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından alınan resmi belgelere göre vergi borcunun bulunduğu,

Kendi iş ortaklıkları tarafından, ihaleye 3850433819 vergi numarası ile ihaleye teklif verildiği, bununla birlikte idaremin 18.02.2020 tarihinde gönderdiği yazıda belirtilen Kilit Temizlik Taş. Ltd. Şti. - Ferdi Tur Ltd. Şti. İş Ortaklığına ait 5630641059 vergi numarası ile katılan sağlanmadığı,

İdare tarafından, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine sözleşmeye davet yazısının gönderilmesi ve idare mevzuatı bulunan geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi üzere muhasebe müdürlüğüne intikal ettirilmesinin mevzuatta ayrı olduğu, dolayısıyla hak kaybına ve telafisi güç zararlar uğramamak adına kendi iş ortaklıkları ile teklifin geçici sayıları karşılıklı olarak sözleşmeye davet yazısının gönderilmesi gerektiği iddialarına göre verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlen veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasını muhtemel olduğuna iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekli ve usul kuralllarına uygun olmak şartıyla işlemler ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler." hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibinin, İnan Turizm Tasımaçılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından şikâyetine konu ihale kapsamında 06.02.2020 tarihli ve 45727 sayılı dilekçe ile yapılan başvuru ile şirketlerinin vergi numarasını işlediği suretleri vergi mahkemelerinin üçüncü şahısların nef'ine kullanıldığı ve ve sebeple anılan istekli hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 239'uncu maddesi gereğince suç duyurusunda bulunulması gerektiği ancak idaremin suç duyurusunda bulunamayarak suç işlediği iddiasına ilişkin olarak; başvuru konu edilen hususlar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat kapsamında inceleme bir husus olmadığı, başvuru sahibinin söz konusu iddiasına yönelik müdahiretinin idareye yönelik ilgili makamlara başvuruyla ilgili değildir.

Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi İnan Turizm Tasımaçılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından, ihale üzerinde bırakılan Üçün Turizm Seyahat İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. - Ferdi Tur Akaryakıt Taş. Tem. İnş. Oto. Tic. ve San. Ltd. Şti. - Sertur Kara Tasımaçılık Ltd. Şti. İş Ortaklığının vergi borcu bulunduktan yönelik olarak 06.02.2020 tarihinde idareye başvuru yapıldığı; söz konusu başvuruda ise ihale üzerinde bırakılan isteklinin vergi borcu bulunduktan olduğunun 05.02.2020 tarihinde öğrendiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerine ise şikâyet başvurusunun hukuka aykırı işlen veya eylemler üzerine yapılabileceği anlaşılmadığından, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından idareye başvuru yapıldığı aşamada sözleşme iptalnamadığından idareye sunulması gerekli olan belgeleri henüz sunmadığı, dolayısıyla bahse konu tarihte idare tarafından anılan isteklinin vergi borcu olup olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirme ve işlen yapıldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu başvurusun biran niteliğinde olduğu ve bu çerçevede idaremin araştırma yetkisinin olduğu anlaşılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'inci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "ortak girişim", "İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişilerin rızalarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumlar" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un "İhaleye katılmada yeterlik kuraları" başlıklı 19'uncü maddesinde "... Aşağıda belirtilen durumlardaki istektiler ihale dışı bırakılır:

d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.

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

Bu madde kapsamında istenen belgelerin hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği konusunda tarafından belirlenir. Gerçek aygırı hususlar içeren taahhütname sunulan ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınarak tevvik eden belgelerin sözleşme iptalnamadığından idareye verilmesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatların gelir kaydedilir." hükmü,

Anılan Kanun'un "Ortak girişimler" başlıklı 14'üncü maddesinde "...İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortaklığının oluşturulan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdünün yerine getirilmesinde müşterek ve müteselsil sorumluluk olmaları, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin tamamı kısmını taahhüt ettikleri ve taahhüdünün yerine getirilmesinde koordinatör olarak aracılığıyla aralarında koordinasyonu sağlayacakları belirtilir." hükmü yer almaktadır.

Hizmet Alın İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale dışı bırakılma" başlıklı 15'inci maddesinde "(1) Kanunun 10'uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince;

c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan,

(2) İhale üzerinde kalan istektiler, birinci fıkranın (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinde belirtilen durumlarda olduğunda dış belgelerin sözleşme iptalnamadığından idareye sunulması zorunludur. Bu belgelerin ihale usulüne göre son başvuru ve/veya ihale tarihinde isteklinin anılan bentlerde belirtilen durumlarda olduğuna göstermesi gerekir.

(3) Ortak girişimlerde söz konusu belgelerin yukarıda öngörülen şekilde bütün ortaklarca ayrı ayrı verilmesi zorunludur.

4) Birinci fıkranın (c) bendindeki "Türkiye'de kesinleşmiş vergi borcu"nun kapsamına girecek vergilerin tür ve tutarı Kamu İhale Genel Tebliğinde belirlenir.

(7) Türkiye'de kesinleşmiş vergi borcunun değerlendirilmesinde işlemler;

a) Beyan üzerine alınan veya maktu olarak belirlenmiş ödemeli belgeleri tarhilerde yapılan vergilerde ödeme vadesi geçmiş olup ödeme yapılmamış iş kesinleşmiş vergi borcu olduğu,

b) Re'sen, ihmalen veya idarece yapılan tarhilerde karşı veya vergiye dışında dava açılması bu dava üzerine tahvil edilebilir hale gelmiş ve süresinde ödenmemiş olarak bulunduktan sözleşme kesinleşmiş vergi borcu olduğu,

c) Re'sen, ihmalen veya idarece yapılan tarhilerde karşı veya vergiye dışında dava açılması bu dava üzerine tahvil edilebilir hale gelmiş ve süresinde ödenmemiş olarak bulunduktan sözleşme kesinleşmiş vergi borcu olduğu,

d) Vadesi geçilmiş halde ödenmemiş ancak vergi idaresi tarafından takvinileştirilmiş veya tebliğ edilmiş borçlarının, vadesindeki ödemeler aksatılmadığı sürece, kesinleşmiş vergi borcu olmadığı,

d) Vergi borcunu 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde cabren tahvil yoluyla tediye edilen işlemlere karşı dava açılması halinde, bu dava sürecinde veya sonucunda temin ve tahvilin durduracak geçici veya nihai bir karar bulunduktan durumlarda kesinleşmiş vergi borcu olduğu,

kabul edilecektir." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "İsteklilerden 4734 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre istenecek belgeler" başlıklı 17'inci maddesinde "17.1. 4734 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının,

(d) bendinde, "Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan, ... istektilerinin ihale dışı bırakılacağı hükmü bağlanmıştır.

17.4. 4734 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendine ilişkin olarak,

(7) Türkiye'de kesinleşmiş vergi borcunun değerlendirilmesinde işlemler;

a) Beyan üzerine alınan veya maktu olarak belirlenmiş ödemeli belgeleri tarhilerde yapılan vergilerde ödeme vadesi geçmiş olup ödeme yapılmamış iş kesinleşmiş vergi borcu olduğu,

b) Re'sen, ihmalen veya idarece yapılan tarhilerde karşı veya vergiye dışında dava açılması bu dava üzerine tahvil edilebilir hale gelmiş ve süresinde ödenmemiş olarak bulunduktan sözleşme kesinleşmiş vergi borcu olduğu,

c) Re'sen, ihmalen veya idarece yapılan tarhilerde karşı veya vergiye dışında dava açılması bu dava üzerine tahvil edilebilir hale gelmiş ve süresinde ö