

ihale teklifine konu alanda faaliyet gösterdiği teklif ile birlikte sunulan Ek-0.6 Satış Tutarı Tespit Tutanağı'nın geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olarak düzenlendiği ve tutanaktaki ilgili tabloda belirtilen faturaların olduğu, faturalara konu araçlara ilişkin sunulan noter onaylı araç satış sözleşmelerinden, iş makinelerinin alıcısının * satıcısının * olduğunun görüldüğü anılan tutanağın ekinde mükellefe ait imza sirküleri ile ilgili meslek

mensubuna ait faaliyet belgesinin sunulduğu, bahsi geçen tutanakta ağırlıklı ortalama birim satış tutarı ile toplam satış miktarına yer verildiği ve ihale konusu işte kullanılması öngörülen fiyat teklifi konusu mamul/mal/hizmet miktarının en az 1/20'si kadar satış yapıldığının tespit edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu iddia yönünden iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmaması hk(Danıştay Kararlı)

Toplantı No	: 2022/033
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 22.06.2022
Karar No	: 2022/MK-206

BAŞVURU SAHİBİ:

Güven İnş Turz Madentaş San Tic Ltdşti-Yapı sts İnş.tahh.Mad.San ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bölge Müdürlüğü-1.Bölge İstanbul Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2021/358641 İhale Kayıt Numaralı “Karayolları 11 (Lüleburgaz), 12 (Mimarsinan) Ve 15 (Kırklareli) Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım, Onarım İle Kar Ve Buz Mücadelesi Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**KARAR:**

Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2021/358641 ihale kayıt numaralı “Karayolları 11 (Lüleburgaz), 12 (Mimarsinan) ve 15 (Kırklareli) Şube Şeflikleri Yollarında Rutin Yol Bakım, Onarım ile Kar ve Buz Mücadelesi Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Güven İnş. Tur. Maden Taş. San. Tic. Ltd. Şti. – Yapı Sts İnşaat Taahhüt Madencilik San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.11.2021 tarihli ve 2021/UY.II-2084 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Güven İnş. Tur. Mad. Taş. San. Tic. Ltd. Şti. – Yapı Sts İnş. Taah. Mad. San ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 31.01.2022 tarihli ve E:2021/2512 ve K:2022/233 sayılı kararında “... Davacının, c) Ayrıca Alpyol İnş. En. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan açıklamalardan; ilgili istekli tarafından KGM/KAMTEM ve KGM/KAMÇAL iş kalemlerinde bulunan resmi rayici bulunmayan iş kalemine ilişkin sunulan fiyat teklifi veren firmanın (Umut Yol Asfalt İnşaat Sanayi ve Tic. A.Ş) teklife konu alanda faaliyet göstermediği, fiyat tekliflerine konu edilen kamyonun ortalama birim satış tutarlarının piyasa tutarlarının çok altında olduğu dolayısıyla alım fiyatları karşılaştırıldığından zararına bir ticaretin yürütülemeyeceğinin açık olduğu, iddiası bakımından yapılan incelemede;

Yapılan incelemede; İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelik 13.02.2018 tarih ve 30331 Sayı ile Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup 15.08.2020 tarih ve 31214 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile mevcut haline kavuşmuştur. 15.08.2020 tarih ve 31214 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Yönetmelik ile Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesinde tanımlanan ve tescilli olan motosiklet, otomobil, arazi taşıtı, otobüs, kamyonet, kamyon ve lastik tekerlekli traktör niteliğindeki taşıtların ikinci el motorlu kara taşıtı olarak tanımlandığı, gerçek veya tüzel kişi tacirler ile esnaf ve sanatkarların ikinci el motorlu kara taşıtı ticaretini, ancak yetki belgesine sahip olmaları durumunda yapılabilecekleri, bir takvim yılı içinde doğrudan veya aracılık yapılmak suretiyle gerçekleştirilen üçten fazla ikinci el motorlu kara taşıtı satışının, aksi Bakanlıkça tespit edilmedikçe ikinci el motorlu kara taşıtı ticareti olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu kapsamda; 15.08.2020 tarihinden sonra bir takvim yılı içinde doğrudan veya aracılık yapılmak suretiyle üçten fazla ikinci el motorlu kara taşıtı satışı yapacak gerçek veya tüzel kişi tacirler ile esnaf ve sanatkarların yetki belgesi alması gerektiği, aksi halde ikinci el motorlu kara taşıtı ticareti faaliyetini gerçekleştiremeyeceği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; Kamu İhale Genel Tebliği’nin 45.1.13.1. maddesi uyarınca üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin, teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerektiği, ihale üzerinde bırakılan şirket tarafından kendisinden fiyat teklifi alınan Umutoyl Asfalt İnş. San. ve Tic. A.Ş.nin, Ticaret Sicil Gazetesi’nde; şirketin faaliyet konuları arasında kara yolu ile yük taşımacılığı yapmak için gerekli araç makine ve vasıtaları almak satmak yer alsa da; 15.08.2020 tarih ve 31214 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Yönetmelik sonrasında ikinci el motorlu kara taşıtı ticareti faaliyetini gerçekleştirmek için alınması zorunlu olan yetki belgesinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği, dava konusu Kurul Kararında ise bu hususta bir inceleme yapılmadığı gibi bu hususa hiç değinilmeden sadece faaliyet konusu üzerinden açıklama yapıldığı anlaşıldığından, davacının bu iddiasının reddine yönelik Kamu İhale Kararının bu kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. ...

Sonuç itibarıyla; Kamu İhale Kurul Kararının, 1-c maddesi yönünden; söz konusu iddianın reddi hukuka aykırı olduğundan iptaline, diğer iddialar yönünden reddine karar vermek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul Kararının; davacı şirketin 1-a, 1-b, 2-a ve 2-b iddiaları yönünden reddine, 1-c iddiası yönünden iptaline...” gerekçesiyle dava konusu işlemin 1-c iddiasına yönelik değerlendirmelerin iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararını yerine getirmek üzere alınan Kamu İhale Kurulunun 16.02.2022 tarihli ve 2022/MK-44 sayılı kararı ile; “1- Kamu İhale Kurulunun 11.11.2021 tarihli ve 2021/UY.II-2084 sayılı kararının 1-c) iddiasında yer alan “Ayrıca Alpyol İnş. En. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan açıklamalardan; ilgili istekli tarafından KGM/KAMTEM ve KGM/KAMÇAL iş kalemlerinde bulunan resmi rayici bulunmayan iş kalemine ilişkin sunulan fiyat teklifi veren firmanın (Umut Yol Asfalt İnşaat Sanayi ve Tic. A.Ş) teklife konu alanda faaliyet göstermediği, fiyat tekliflerine konu edilen kamyonun ortalama birim satış tutarının piyasa tutarlarının çok altında olduğu dolayısıyla alım fiyatları karşılaştırıldığından zararına bir ticaretin yürütülemeyeceğinin açık olduğu,” kısmına ilişkin değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1-c) iddiasında yer alan “Ayrıca Alpyol İnş. En. Mad. San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan açıklamalardan; ilgili istekli tarafından KGM/KAMTEM ve KGM/KAMÇAL iş kalemlerinde bulunan resmi rayici bulunmayan iş kalemine ilişkin sunulan fiyat teklifi veren firmanın (Umut Yol Asfalt İnşaat Sanayi ve Tic. A.Ş) teklife konu alanda faaliyet göstermediği, fiyat tekliflerine konu edilen kamyonun ortalama birim satış tutarlarının piyasa tutarlarının çok altında olduğu dolayısıyla alım fiyatları karşılaştırıldığından zararına bir ticaretin yürütülemeyeceğinin açık olduğu,” kısmının esasının yeniden incelenmesine,” karar verilmiştir.

Bahsi geçen Kurul kararı üzerine yapılan esas incelemesi sonucunda alınan 23.03.2022 tarihli ve 2022/UY.II-403 sayılı Kurul kararı ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,” karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.04.2022 tarih ve E:2022/1190, K:2022/1818 sayılı kararı ile “... Dava konusu Kurul kararında yer alan 1/a ve 1/b ve 2/b iddiaları yönünden davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabetsizlik görülmemiştir. Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararında yer alan 1/c iddiası yönünden incelenmesinden; Davalı yanındaki müdahil tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında, KAM/TEM ile KAM/ÇAL iş kalemlerinin analiz giridilerinde yer alan “Dampirli kamyon en az 290 hp gücünde” alt analiz giridisine ilişkin olarak Umutoyl’dan alınan fiyat teklifinin mevzuat gereğince bulunması gerekli meslek mensubu ibaresini taşıdığı, meslek mensubunca TÜMOB kaşesiyle onaylandığı ve imzalandığı, ayrıca meslek mensubunun iletişim bilgilerine de yer verildiği görülmüştür.

Umutoyl adına düzenlenen 19/08/2021 tarih ve 2021-GD-1702 sayılı Ticaret Sicil Tasdiknamesi’nde şirketin faaliyet alanı “belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda motorlu kara taşıtı ve motosiklet yakıtının (benzin, mazot, dizel, biodizel, LPG, CNG vb.) perakende ticareti” şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi’nin resmi internet sitesi üzerinden yapılan incelemede; 04/12/2019 tarih ve 9965 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi’nde Umutoyl şirketinin amaç ve konusunu içeren 3. maddesinin “B-Nakliye” başlığı altındaki “(g) bendinde, “Kara, hava ve deniz yolu ile yurt içi ve yurt dışı yolcu, kargo ve yük taşımacılığı yapmak, bunlar için gerekli araç makine ve vasıtaları almak, satmak, kiralamak, kiraya vermek, pazarlamak ve her türlü ithalat ve ihracatını yapmak.” ibarelerine yer verildiği görülmüştür.

Her ne kadar Mahkemece İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik sonrasında ikinci el motorlu kara taşıtı ticareti faaliyetini gerçekleştirmek için alınması zorunlu olan yetki belgesinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin bu iddia yönünden iptaline karar verilmiş ise de, kamu ihale mevzuatında aşırı düşük tekliflerin açıklanmasına ilişkin usul ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olup, mezkûr Yönetmelik ile ikinci el motorlu kara taşıtı ticareti yapacaklar için alınması zorunlu tutulan yetki belgesi, kamu ihale mevzuatı uyarınca yapılacak aşırı düşük teklif açıklamalarında, fiyat teklifleri ekinde bulunması gereken belgeler arasında sayılmadığından, bu belgenin varlığına ilişkin olarak davalı idarece bir araştırma yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, anılan düzenlemenin bu alanda faaliyet gösteren firmaların Ticaret Bakanlığı’na takibi ve denetimini kolaylaştırmak amacıyla getirildiği, Yönetmeliğe aykırı olarak yetki belgesi olmaksızın bu alanda faaliyet gösterilmesinin idari para cezası yaptırımını gerektirdiği, kamu ihale mevzuatı uyarınca ise fiyat teklifi alınan firmanın yetki belgesi olup olmadığının değil, bu alanda faaliyet gösterip göstermediğinin araştırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, fiyat teklifi veren Umutoyl şirketinin teklife konu alanda faaliyet gösterdiği, teklif ile birlikte sunulan Ek-0.6 Satış Tutarı Tespit Tutanağı’nın 2021/2 geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olarak düzenlendiği ve tutanağındaki ilgili tabloda belirtilen faturaların 24/06/2021 tarihli olduğu, faturalara konu araçlara ilişkin sunulan noter onaylı araç satış sözleşmelerinden, iş makinelerinin alıcısının Güneyol, satıcısının Umutoyl olduğunun görüldüğü, anılan tutanağın ekinde mükellefe ait imza sirküleri ile ilgili meslek mensubuna ait faaliyet belgesinin sunulduğu, bahsi geçen tutanakta ağırlıklı ortalama birim satış tutarı ile toplam satış miktarına yer verildiği ve ihale konusu işte kullanılması öngörülen fiyat teklifi konusu mamul/mal/hizmet miktarının en az 1/20’si kadar satış yapıldığının tespit edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemden hukuka aykırılık, dava konusu işlemin bu iddia yönünden iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.