

**ihale vergi bocu hk, tek
işyeri kapsamında kesinleşmiş
sosyal güvenlik borcu
olduğunu gösterir bir belge
olduğu, ayrıca sunulan bu
belgenin Türkiye genelinde
kesinleşmiş sosyal güvenlik
borcu olmadığını gösterir bir
belge olmadığı, bu çerçevede
belgenin mevzuatta öngörülen
şartları taşımadığı
anlaşılmıştır**

Toplantı No : 2019/043

Gündem No : 65

Karar Tarihi : 18.09.2019

Karar No : 2019/UY.II-1185

BAŞVURU SAHİBİ:

Duygu ALTUNTAŞ

VEKİLİ:

Av. Çiğdem CAN KÜÇÜKKAYIKÇI,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Uşak Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/295212 İhale Kayıt Numaralı “Muhtelif Tadilat ve İnşaat İşleri Yapım İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Uşak Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından 16.07.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Muhtelif Tadilat ve İnşaat İşleri Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Duygu Altuntaş’ın 16.08.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 21.08.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 29.08.2019 tarih ve 36106 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/994 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale komisyonu kararı ile ihalenin kendi üzerlerinde bırakıldığı, idarece sözleşme imzalamaya davet edildikleri (30.07.2019), sözleşme imzalamak üzere idareye geldiklerinde (09.08.2019) SGK borçlarının olmadığını gösterir belgeyi idareye verdikleri, ancak söz konusu belgenin ihale tarihindeki değil de ihale tarihinden sonraki bir tarihteki (05.08.2019) SGK borçlarının olmadığını gösterir belge olduğu, bu hususta idare tarafından SGK borçlarının olmadığını gösterir belgeyi idareye teslim etmeleri gerektiğinin idarece söylendiği, SGK tarafından düzenlenmiş söz konusu (16.07.2019 tarihinde SGK borcunun olmadığına dair) belgeyi 15.08.2019 tarihinde idareye teslim ettikleri, ancak söz konusu belgenin süresi içerisinde sunulmadığı gerekçesiyle tekliflerinin idarece değerlendirme dışı bırakıldığı ve geçici teminatlarının irat kaydedildiği,

ancak mevzuatta 2019 yılı için 57.564,00 TL'nin üzerinde SGK borcunun olması durumunda ihaleye katılım sağlanamayacağını belirtildiği, gerek ihale tarihinde gerek sözleşme tarihinde anılan tutarın üzerinde SGK borçlarının bulunmadığı, bu hususa ilişkin belgeleri idareye sundukları dikkate alındığında, idarece yalnızca şekle bağlı kalınarak belgelerin kabul edilmemesi ve şikâyeteye verilen cevapta anılan belgelerin kabul edilmemesine, belgelerin ıslak imzalı olmadığı gerekçesine de dayandırılmasının yerinde olmadığı iddialarına yer verilmiştir.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasının (c) bendinde "Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

...

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." hükmü yer almaktadır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale dışı bırakılma" başlıklı 52'nci maddesinde "(1) Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince; ...

c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan,

...

İhale üzerinde kalan istekliden, birinci fıkranın (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına dair belgelerin sözleşme imzalanmadan önce istenilmesi zorunludur. Bu belgelerin, ihale tarihinde isteklinin anılan bentlerde belirtilen durumlarda olmadığını göstermesi gerekir. ..." hükmü yer almaktadır.

Aynı Yönetmelik'in "İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edilmesi" başlıklı 68'inci maddesinde "(1) Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir.

...

3) Mücbir sebep halleri dışında, ihale üzerinde kalan istekli, yasal yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme imzalamak zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilerek Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanır. Ancak, (...) Kanunun 10 uncu maddesi kapsamında taahhüt altına alınan durumu tevsik etmek üzere idareye sunulan bilgi ve/veya belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içermesi halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilmekle birlikte, hakkında Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanmaz." hükmü yer almaktadır.

Anılan Yönetmelik'in "İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeyi imzalamaması" başlıklı 69'uncu maddesinde "(1) İhale üzerinde kalan isteklinin ihale tarihinde Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair bilgi

ve/veya belgeleri veya kesin teminatı vermemesi ya da sözleşme imzalamaması durumunda, Kanunun 44 üncü maddesi hükümlerine göre, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının, ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekliyle sözleşme imzalanabilir. ..." hükmü yer almaktadır.

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

c) bendinde: "Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan, ... isteklilerin ihale dışı bırakılacağı hükme bağlanmıştır.

...

17.6.1. İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "İhale dışı bırakılma" başlıklı maddelerinde; İhale üzerinde kalan istekliden, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına dair belgelerin sözleşme imzalanmadan önce istenilmesinin zorunlu olduğu ve bu belgelerin, ihale tarihinde isteklinin anılan bentlerde belirtilen durumlarda olmadığını göstermesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

17.6.2. İhale üzerinde kalan isteklinin ihale tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri veya kesin teminatı vermemesi ya da sözleşme imzalamaması durumunda, Kanunun 44 üncü maddesi hükümlerine göre, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının, ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekliyle sözleşme imzalanabilecektir.

17.6.2.1. Anılan belgelerin isteklilerin "ihale tarihindeki"

durumunu göstermesi gerektiğinden, isteklilerin ilgili idarelere (vergi daireleri, sosyal güvenlik il müdürlükleri vb.) yaptığı başvurularda bu belgeleri ihale tarihindeki durumlarını gösterecek şekilde istemeleri, adı geçen idarelerin de isteklilerin ihale tarihindeki durumunu gösterecek şekilde belgeleri düzenleyerek vermeleri gerekmektedir.

17.6.4. İhale üzerinde kalmasına rağmen süresi içinde sözleşme imzalamaya gelmeyenlerin ise Kamu İhale Kanununun 44 üncü maddesi gereğince geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve anılan Kanunun 58 inci maddesi uyarınca kamu ihalelerinden yasaklanması gerekmektedir. Bu çerçevede; sözleşme imzalamaya davet edilen istekli tarafından taahhüt edilen hususlara ilişkin yukarıda belirtilen belgelerin sözleşme imzalama süresi içinde sunulmaması halinde, bu istekli hakkında 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar” kapsamında değerlendirme yapılacak ve ayrıca anılan Kanunun 44 üncü maddesi gereğince geçici teminatı gelir kaydedilecektir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerine ilişkin belgelerin ihale üzerinde kalan istekli tarafından ilgili yerlerden temin edilerek süresi içerisinde ihaleyi yapan idareye sunulması ve bu belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içerdiğinin anlaşılması (sosyal güvenlik prim veya vergi borcu bulunması gibi) halinde, sonradan ihalenin iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın, bu durumda olanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi, fakat haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerekmektedir.” açıklaması yer almaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümleri ve Tebliğ açıklamalarından ihale üzerinde bırakılan isteklinin kesinleşen ihale kararının tebliğ edildiği tarihi izleyen on gün içinde kesin teminatı

vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususunda idarece davet edileceği,

Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi gereğince ihale tarihi itibarıyla kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunmadığını gösterir belgenin, sözleşme imzalanmadan önce ihale üzerinde kalan istekliden idarece istenilmesinin zorunlu olduğu, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından söz konusu belgenin idareye verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

İhaleye ait İdari Şartname'nin "İhale dışı bırakılma ve yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 10'uncu maddesinde "10.1. İsteklilerin, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmaması gerekmektedir. (c) ve (d) bentleri hariç bu durumlarında değişiklik olan istekli, İdareye derhal bilgi verecektir İhale üzerinde kalan istekli ise sözleşmenin imzalanmasından önce ihale tarihinde, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına ilişkin belgeleri verecektir. ..." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Sözleşmeye davet" başlıklı maddesinde "39.1. 4734 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen sürenin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan istekli sözleşmeye davet edilir. Bu davet yazısında, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde yasal yükümlüklerini yerine getirmek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilecektir.

39.2. İsteklinin, bu davet yazısının bildirim tarihini izleyen on gün içinde yasal yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşmeyi imzalaması zorunludur." düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu" başlıklı 41'inci maddesinde "41.1. İhale üzerinde bırakılan istekli, sözleşmeye davet yazısının bildirim tarihini izleyen on gün içinde, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri ile kesin teminatı verip diğer yasal yükümlülüklerini de yerine getirerek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan sonra geçici teminat iade edilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

Yapılan incelemede 18.07.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile 16.07.2019 tarihinde yapılan ihalenin başvuru sahibi istekli Duygu Altuntaş üzerinde bırakıldığı, Arif Öztan'ın ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

30.07.2019 tarihinde EKAP'tan tebliğ edilen 11979 sayılı yazı ile başvuru sahibi isteklinin sözleşmeye davet edildiği, bahse konu yazıda, bu yazının tebliğ tarihini izleyen günden itibaren en geç on gün içinde ihale tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olunmadığına dair belgelerin ya da yazı ekindeki "Sözleşme İmzalanmadan Önce Sunulacak Belgelerin Teyidine İlişkin Tablo"nun doldurularak sunulması gerektiği, kesin teminatın verilmesi ve diğer yasal yükümlülükleri yerine getirmek suretiyle ihale konusu işe ilişkin sözleşmenin imzalanması gerektiği, ayrıca bu davet mektubunun EKAP'tan bildirilmesi halinde bildirim tarihinin, istekliye tebliğ edildiği tarih olarak kabul edileceğinin belirtildiği görülmüştür.

Ayrıca 30.07.2019 tarihinde EKAP'tan tebliğ edilen "Sözleşme Öncesi Bedeller" konulu yazının da gönderildiği bu yazı ekinde başvuru sahibi istekliye yatırılması gereken bedeller, sözleşme imzalama süresinin son gününün 09.08.2019 tarihi olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan

durumlarda olunmadığına dair belgelerin ihale tarihi olan 16.07.2019 tarihi itibarıyla olmak zorunda olduğu bilgisine yer verildiği görülmüştür.

Yapılan incelemede, ihale işlem dosyası dizi pusulasında sözleşme imzalanması için son gün olan 09.08.2019 tarihinde başvuru sahibi Duygu Altıntaş tarafından sunulan belgelerin ihale işlem dosyasının 119 ile 134'üncü sayfaları arasında yer aldığı belirtilen, başvuru sahibi istekli tarafından sözleşme imzalamak üzere idareye teslim edilen belgeler arasında "Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü İhale Konusu Olmayan Tek İşyerinden e-Borcu Yoktur Belgesi"nin bulunduğu, söz konusu belgede, belgeye konu işyeri olarak 2'nci ana Jet Üs Komutanlığı bilgisinin yer aldığı, belge üzerinde borç sorgulamaya esas alınan tarihin 05.08.2019 olduğu, söz konusu belgenin ihalelere katılmada kullanılamayacağı bilgisinin bulunduğu ve belge üzerinde "Bu İşyerinin Borcu Vardır" şerhinin bulunduğu görülmüştür.

Ayrıca ihale işlem dosyasında başvuru sahibi tarafından, kendisinin talebi üzerine (10 günlük sözleşme imzalama süresinden sonraki bir gün olan) 15.08.2019 tarihli Kula Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından düzenlendiği anlaşılan Türkiye Geneline Yapılan Borç Sorgulaması konulu belgenin sunulduğu görülmüştür. Söz konusu belgede "Türkiye geneline yapılan araştırmada, Kurumumuza 16.07.2019 tarihi itibarıyla kesinleşmiş sosyal güvenlik borcunuzun bulunmadığı tespit edilmiştir." ifadesinin yer aldığı görülmüştür.

Yapılan incelemede; Uşak Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü'nce Mali Hizmetler Müdürlüğü'ne hitaben yazılmış olan Geçici Teminat Mektubunun Gelir Olarak Kaydedilmesi konulu yazıyla özet olarak, ihale üzerinde bırakılan başvuru sahibi istekli Duygu Altıntaş'ın 09.08.2019 tarihinde (sözleşme imzalama süresinin son günü) sözleşme imzalamak üzere müracaatta bulunduğu, ancak 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendine ilişkin olarak sunulan belgenin ihale tarihi olan 16.07.2019 tarihi yerine,

05.08.2019 tarihindeki durumu gösterir olduğu ve belgenin ihale konusu işlerle ilgili olarak alınmadığının tespit edildiği ifade edilerek anılan istekli tarafından sunulan geçici teminatın gelir kaydedilmesinin talep edildiği, bu talep üzerine Mali Hizmetler Müdürlüğünce başvuru sahibince sunulan geçici teminatın gelir kaydedildiği,

19.08.2019 tarihinde EKAP'tan tebliğ edilen 12915 sayılı yazı ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklife sahip Arif Öztan'ın sözleşmeye davet edildiği ve 20.08.2019 tarihinde sözleşme imzalandığı anlaşılmıştır.

İhtilaf konusu husus; kesinleşmiş sosyal güvenlik borcunun bulunmadığını gösterir belgenin, sözleşme imzalama süresi içerisinde usulüne uygun olarak sunulmaması üzerine, sözleşme imzalama süresi geçtikten sonra usulüne uygun olarak (kamu ihale mevzuatında öngörülen şartı gösteren) sunulması halinde bu belgenin dikkate alınıp alınmayacağına ilişkindir.

Aktarılan mevzuat hükümleri çerçevesinde; ihale üzerinde bırakılan isteklinin en geç sözleşmeye davet yazısının tebliğ edildiği tarihi takip eden sonraki onuncu gün mesai saati sonuna kadar 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri idareye teslim etmesi gerektiği, söz konusu belgelerin anılan 10 günlük süre zarfında usulüne uygun ve mevzuatta öngörülen şartları taşıyan şekilde sunulmaması halinde ihale üzerinde bırakılan istekli ile sözleşme imzalanamayacağı anlaşılmaktadır.

Yapılan inceleme sonucunda ihale üzerinde bırakılan başvuru sahibi isteklinin, idarece 30.07.2019 tarihinde sözleşmeye davet edildiği, 09.08.2019 tarihinin sözleşme imzalanması için son gün olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda bulunmadığına dair belgelerin ihale tarihi olan 16.07.2019 tarihi itibarıyla olmak zorunda olduğu hususunda başvuru sahibinin idarece somut olayda ayrıca

bilgilendirildiği, ancak başvuru sahibince sözleşme imzalama süresinin son günü olan 09.08.2019 tarihinde sözleşme imzalamak üzere idareye teslim etmiş olduğu kesinleşmiş sosyal güvenlik borcunun bulunmadığına dair belgenin, ihale tarihinden sonraki tarih olan 05.08.2019 tarihi itibarıyla tek işyeri kapsamında kesinleşmiş sosyal güvenlik borcu olduğunu gösterir bir belge olduğu, ayrıca sunulan bu belgenin Türkiye genelinde kesinleşmiş sosyal güvenlik borcu olmadığını gösterir bir belge olmadığı, bu çerçevede belgenin mevzuatta öngörülen şartları taşımadığı anlaşılmıştır. Diğer yandan somut olayda 10 günlük süre zarfında usulüne uygun belge sunmamış başvuru sahibine ek süre vermek ve sözleşme imzalamak şeklinde bir uygulama yapılmasının 4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde sayılan temel ilkelere de aykırılık teşkil edeceği, bu bağlamda söz konusu belgeleri belirtilen sürelerde usulüne uygun olarak sunulması noktasındaki sorumluluğun başvuru sahibinde olduğu ve 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi gereğince kesinleşmiş sosyal güvenlik borcunun bulunmadığına dair belgenin usulüne uygun olarak süresi içerisinde idareye sunulmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, bahse konu başvuru sahibi isteklinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuru sahibi tarafından itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde ihtilafa konu olan belgenin idarece kabul edilmeme gerekçelerinden birinin de sunulan belgenin ıslak imzalı olmaması olduğunun ifade edildiği görülmüştür. Ancak idarece verilen cevapta belgenin kabul edilememe gerekçesinin ıslak imzalı olmaması olduğuna ilişkin açık bir ifadeye yer verilmediği anlaşıldığından söz konusu hususun ihtilaf konusu olmadığı anlaşılmıştır.

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,

4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının

(c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine,
Oybirliğı ile karar verildi.