

iş deneyimini tevsik amacıyla ibraz edilen sözleşmenin damga vergisinin ödenip ödenmediğinin idare tarafından araştırılması

Toplantı No : 2012/064

Gündem No : 19

Karar Tarihi : 01.11.2012

Karar No : 2012/UH.III-4162

Şikayetçi:

Beyce Turizm Taşımacılık Otomotiv Gıda Temizlik İnş.
Taah.Trafik Müşavirlik Personel Destek Hizmetleri Tic. Ve San.
Ltd. Şti., SOĞANLI MAH. DEMİRYOLU CAD. OKUL SK. NO : 1 BURSA

İhaleyi yapan idare:

Akhisar İlçe Özel İdare Müdürlüğü, Akhisar Kaymakamlığı İlçe
Hükümet Konağı No:103 Kat:4 45200 MANİSA

Başvuru tarih ve sayısı:

08.10.2012 / 33606

Başvuruya Konu İhale:

2012/135357 İhale Kayıt Numaralı "Ortaöğretim Taşıma Hizmeti"
İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Akhisar İlçe Özel İdare Müdürlüğü tarafından 25.09.2012 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "Ortaöğretim Taşıma Hizmeti" ihalesine ilişkin olarak Beyce Turizm Taşımacılık Otomotiv Gıda Temizlik İnş. Taah. Trafik Müşavirlik Personel Destek Hizmetleri Tic. ve San. Ltd. Şti.nin 02.10.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 02.10.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 08.10.2012 tarih ve 33606 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.10.2012

tarıhli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2012/3701 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

Karar:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) İhale üzerinde bırakılan isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinin mevzuata uygun olmadığı, söz konusu isteklinin iş deneyimi kapsamında özel sektöre gerçekleştirdiği bir işe ilişkin belgeleri sunduğu, işin sözleşmesinin ve faturaların yanı sıra araçlarda çalışan şoförlere ait sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgelerin de sunulması gerektiği,

2) İş deneyimi kapsamında sunulan sözleşmenin damga vergisinin ilgili vergi dairesine yatırıldığının ispatlanamadığı, iş deneyimini tevsik amacıyla bu sözleşmenin kabul edilmesinin mevzuata aykırı olduğu, Damga Vergisi Kanunu gereğince bu hususun ihbar edilmesi gerektiği,

3) Akaryakıtta gelen yaklaşık %11 oranındaki zam dikkate alındığında, yapılacak fiyat güncellemesi ile teklifinin yaklaşık maliyetin altında kalacağı, fiyat farkı verilmeyeceği için akaryakıtta ve şoför ücretlerine gelecek fiyat artışından dolayı verdiği teklifin hayatın olağan akışına en uygun teklif olduğu iddialarına yer verilmiştir.

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

1. Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlıklı 24'üncü maddesinde "Mal ve hizmet

alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dâhilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında %40 'a kadar artırmaya yetkilidir..." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39'uncu maddesinde"(1) İş deneyimini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde; yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgelerin,

...

istenilmesi zorunludur.

...

(3) İş deneyiminin belirlenmesi amacıyla;

a) Açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile Kanunun 21'inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılan ihalelerde, teklif edilen bedelin %25'i ile %50'si aralığında idarece belirlenecek bir orandan az olmamak üzere,

...

ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması istenir..." hükmü,

Aynı Yönetmelik'in "İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler" başlıklı 47'nci maddesinde "(1) Gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde, iş deneyim belgesi düzenlenemez. Bu durumda, bitirilen işlere ilişkin iş deneyiminin belgelendirilmesinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

(a) Yurtdışında gerçekleştirilen işler hariç bu madde kapsamında yer alan işlerde; sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen; fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeler, iş deneyimini gösteren belgelerdir. Aday veya istekli, iş deneyimini gösteren bu belgeleri başvuru veya teklifi kapsamında sunar. Bu maddede belirtilen işler için iş deneyim belgesi düzenlenmiş olsa bile, ihale komisyonunca dikkate alınamaz.

...

(c) Gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan kurum ve kuruluşlara gerçekleştirilen işlere ilişkin iş deneyim tutarının tespitinde, diğer belgelerin de bu tutarı doğrulaması şartıyla işin sözleşmesinde yazılı bedeli aşmamak üzere fiilen yapılan iş tutarı dikkate alınır. Sözleşmede iş artışına ilişkin hüküm bulunması durumunda, ayrıca sözleşme tutarının %10'unu aşmamak üzere tamamlanan iş tutarı da dikkate alınır.

...

(d) İş deneyimini gösteren belgelerin değerlendirilmesinde ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde

kabulü gerçekleştirilen işlerde, iş deneyimini gösteren belge tutarı tam olarak dikkate alınır. Kabulü, ihale ve son başvuru tarihi ile ilk ilan veya davet tarihi arasında yapılmış olan işler de bu kapsamda değerlendirilir. Sözleşmede kabul tarihine ilişkin bir düzenleme bulunmuyor ise, iş deneyimini gösteren belgeler kapsamında sunulan faturalardan en son düzenlenen faturanın tarihi kabul tarihi olarak dikkate alınır.

(e) Birim fiyat üzerinden bağitlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşmeye dayalı olarak ve sözleşme süresi içinde gerçekleştirilen işin tutarını gösteren faturalardaki tutarların toplamı, toplam sözleşme tutarı olarak kabul edilir.

(f) İş deneyimini gösteren belgelerin değerlendirilmesinde varsa fiyat farkları ile KDV hariç olarak belirlenen tutarlar dikkate alınır..." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Ortaöğretim Taşıma Hizmeti

...

c) Yapılacağı yer: Birim Fiyat Cetvelinde belirtilen yerleşim birimlerinden Akhisar merkezdeki ortaöğretim okullarına (12 okul) ve Zeytinlioğa Belediyesindeki Zeytinlioğa Lisesi'ne öğrenci taşınması..."düzenlemesi,

Aynı İdari Şartname'nin "Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler" başlıklı 7.5'inci maddesinde "7.5.1. İsteklinin yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgeleri veya

b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az %80'inin

gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işlerine ilişkin deneyimini gösteren belgeleri, sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin %25'den az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerekir..." düzenlemesi ile 7.6'ncı maddesinde "Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

7.6.1. Kamu veya özel sektörde personel ya da öğrenci taşıma işi benzer iş olarak kabul edilecektir."düzenlemesi yer almaktadır.

İhale dokümanı incelendiğinde ihale konusu işin toplam 33 taşıma merkezine "Ortaöğretim öğrencisi taşıma hizmeti" işi olduğu, "Kamu veya özel sektörde personel ya da öğrenci taşıma işleri"nin benzer iş olarak belirlendiği, isteklilerden teklif edilen bedelin %25'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede, ihale üzerinde bırakılan Ayber Servis Taşıma Tic. San. Ltd. Şti.nin ilk teklif tutarının 466.580,00 TL olduğu, teklif bedeline göre karşılanması gereken toplam iş deneyim tutarının 116.645,00 TL ($466.580,00 \times 0,25 = 116.645,00$) olduğu tespit edilmiştir.

Anılan isteklinin iş deneyimini tevsik için Keskinoglu Tavukçuluk ve Damızlık İşletmeleri San. Tic. Ltd. Şti. ile yapılan ve konusu "Taşıtanın yanında çalışan işçilerin taşıyana ait veya kiraladığı, sözleşmenin ekinde özellikleri gösterilen araçlarla ve şoförlerle ve aşağıda belirtilen şartlarla taşıtanın göstereceği noktalara nakledilmesi işi" olan 28.12.2008 tarihli bir sözleşmenin ve ek olarak sözleşme konusu işe ait olduğu belirtilen SMMM onaylı 2011 yılına ait toplam 37 adet fatura örneğinin sunulduğu görülmüştür.

Söz konusu Sözleşme'nin "Sözleşmenin Başlangıcı ve Süresi" başlıklı 3'üncü maddesinde "İşbu sözleşme, 1 (bir) yıl süreli

olup 1 Ocak 2008 tarihinde yürürlüğe girer...

Taraflarca fesih bildiriminde bulunulmadığı takdirde, sözleşme aynı şart ve süre ile yenilenmiş sayılır. Yenilenen sözleşmede ödenecek hakediş miktarları taraflar arasında yapılacak protokolle belirlenecektir..." düzenlemesinin,

Anılan Sözleşme'nin "Taşıyanın Yükümlülükleri" başlıklı 4'üncü maddesinin (g) bendinde "Taşıyan edimini, taşıyanın onaylayacağı sözleşmenin ekinde belirtilen, sürücü belgesi ve diğer gerekli evrakların fotokopileri çekilmiş, isimleri belirlenmiş yeteri kadar şoförle yerine getirecektir...

Sürücünün ve muavinin sigortası taşıyan tarafından yaptırılacak ve SSK'ya ödenen prim bordrolarının bir örneği son beyan gününü izleyen 15 gün içinde taşıtana verilecektir. Taşıtanın sürücünün ücretini ödememesi halinde taşıyan taşıma ücretinden kesinti yaparak bu ücreti ödeme hakkını haizdir." düzenlemesinin,

Aynı Sözleşme'nin "Taşıtanın yükümlülükleri" başlıklı 5'inci maddesinde "Taşıtan işbu sözleşme gereği edimini yerine getiren taşıyana taşıma ücreti öder. Bu ücretin miktarı ve ödeme şekli işbu sözleşmenin ayrılmaz ve tamamlayıcı parçası niteliğindeki protokolle belirlenir..." düzenlemesinin yer aldığı tespit edilmiştir.

Söz konusu Sözleşme'ye ek olarak Keskinöğlü Tavukçuluk ve Damızlık İşletmeleri San. Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenmiş 13.06.2012 tarihli bir yazının da sunulduğu görülmüştür. Bu yazıda, belgenin Ayber Servis Taşıma Nakl. Tic. San. Ltd. Şti.nin talebi üzerine düzenlendiği ve halen yürürlükte olan 28.12.2007 tarihli taşıma sözleşmesine istinaden taşıma hizmetine karşılık "km x 0.25 x güncel yakıt fiyatı + KDV" şeklinde bir fiyatlandırmanın uygulandığı, taşıyan firmaya bu esasa göre düzenlenmiş olan faturalara istinaden ödeme yapıldığı belirtilmektedir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer

belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler” başlıklı 47’nci maddesinin (e) bendi gereğince, birim fiyat üzerinden bağitlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşmeye dayalı olarak ve sözleşme süresi içinde gerçekleştirilen işin tutarını gösteren faturalardaki tutarların toplamı, toplam sözleşme tutarı olarak kabul edilecektir.

İş deneyimi kapsamında sunulan sözleşmenin 5’inci maddesinde, taşıma ücretinin miktarının ve ödeme şeklinin sözleşmenin ayrılmaz ve tamamlayıcı parçası niteliğindeki protokolle belirleneceği ifade edilmektedir. Sözleşmede bir protokole atıf yapıldığı halde gerek sözleşme imzalandığındaki protokolün gerekse sözleşme yenilendiğinde düzenlenmesi gereken protokolün idareye sunulan belgeler arasında yer almadığı, öte yandan Keskinoglu Tavukçuluk ve Damızlık İşletmeleri San. Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenmiş 13.06.2012 tarihli yazıda “km x 0.25 x güncel yakıt fiyatı + KDV” şeklinde bir fiyatlandırmanın uygulandığı belirtilmekle birlikte, km miktarı ve güncel yakıt fiyatı hususunda açıklayıcı bir bilginin bulunmadığı tespit edilmiştir.

Söz konusu iş, personel çalıştırılmasına dayalı bir iş olmamakla birlikte, sözleşmenin 4’üncü maddesinin (g) bendinden, söz konusu işte şoför çalıştırılacağı ve çalıştırılacak sürücülerin ve muavinlerin sigortasının taşıyan tarafından yaptırılacağı, SSK’ya ödenen prim bordrolarının bir örneğinin taşıtana verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler” başlıklı 47’nci maddesinin (a) bendi gereğince, özel sektöre taahhüt edilen işlerde, sözleşme konusu işte personel çalıştırılıyor ise sözleşmeye ve faturalara ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin de sunulması gerekmektedir.

Sonuç olarak ihale üzerinde bırakılan isteklinin özel sektöre taahhüt edilmiş bir işe ilişkin sözleşmeyi ve faturaları sunduğu ancak birim fiyat üzerinden bağıtlandığı anlaşılan söz konusu sözleşmede, birim fiyatın yer aldığı sözleşme eki protokolün sunulmadığı, aynı zamanda sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş sigortalı hizmet listelerinin de sunulmadığı, söz konusu eksikliklerin bilgi tamamlatma kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, gerekli iş deneyimi koşulunu sağlayamaması nedeniyle söz konusu isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun "Konu" başlıklı 1'inci maddesinde "Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtlar Damga vergisine tabidir.

Bu kanundaki kâğıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder..." hükmü,

Anılan Kanun'un "Ödeme şekilleri" başlıklı 15'inci maddesinde "Damga Vergisi makbuz karşılığı, istihkaktan kesinti yapılması veya basılı damga konulması şekillerinden biriyle ödenir..." hükmü,

Aynı Kanun'un "Resmi dairelerin mecburiyeti" başlıklı 26'ncı maddesinde "Resmi dairelerin ilgili memurları kendilerine ibraz edilen kâğıtların Damga Vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tespit etmeye veya bunları tutanağı düzenlemek üzere, vergi dairesine göndermeye mecburdurlar." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu hükümlerden, belli parayı ihtiva eden kâğıtlar

kapsamında olan ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgelerden olan “sözleşmeler”in damga vergisine tabi olduğu, resmi dairelerin ilgili memurlarının kendilerine ibraz edilen sözleşmelerin damga vergisini aramak ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tespit etmek veya bunları tutanağı düzenlemek üzere, vergi dairesine göndermek zorunda olduğu anlaşılmaktadır.

Damga vergisinin ödenmemesi veya eksik ödenmiş olması düzenlenen belgenin geçerliliğine etki etmemekle birlikte, Damga Vergisi Kanunu ile kendilerine görev yüklenen resmi kurum ve kuruluşların, kendilerine herhangi bir nedenle ibraz edilen kâğıtların damga vergisinin ödenmediği veya eksik ödendiği hususunda ilgili vergi dairelerine bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır.

Sonuç itibariyle idarenin iş deneyimini tevsik amacıyla kendisine ibraz edilen sözleşmenin damga vergisinin ödenip ödenmediğini araştırması ve verginin hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olduğunun tespit edilmesi halinde, ilgili vergi dairesine bildirimde bulunulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

3) Başvuru sahibinin 3’üncü iddiasına ilişkin olarak:

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifler” başlıklı 16.3’üncü maddesinde “16.3.1. Yaklaşık maliyetin üzerindeki tekliflerin kabul edilip edilemeyeceği hususunda tereddütler olduğu anlaşılmaktadır. İhale komisyonu;

a) Yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen her hangi bir husus olup olmadığını,

b) Yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellemenin doğru yapıp yapılmadığını,

c) Verilen teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtıp yansıtmadığını,

Sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre mukayese eder ve bütçe ödeneklerini de göz önünde

bulundurarak, teklif fiyatlarını uygun bulması halinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi ve varsa ikinci teklifi belirlemek veya verilen teklif fiyatlarını uygun bulmaması halinde ihalenin iptaline karar vermek hususunda takdir yetkisine sahiptir.

16.3.2. Yaklaşık maliyetin üzerinde olmakla birlikte teklifin kabul edilebilir nitelikte görülmesi halinde idarenin ek ödeneğinin bulunması veya ilgili mali mevzuatı gereği ödenek aktarımının mümkün olması durumlarında teklifler kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak kabul edilebilir. Bu durumda sorumluluk idareye aittir.” açıklaması yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin 16.3’üncü maddesinde yer verilen açıklama gereğince, yaklaşık maliyetin üzerinde fiyat teklif edilmesi halinde, ihale komisyonunun yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen her hangi bir husus olup olmadığını, yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse güncellenmenin doğru yapıp yapılmadığını ve verilen teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtıp yansıtmadığını sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre karşılaştırması ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak teklif fiyatlarının uygun olup olmadığını tespit etmesi veya verilen teklif fiyatlarının uygun bulunmaması halinde ihalenin iptaline karar vermesi hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

Geçerli bir teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olmasının tek başına o teklifin değerlendirme dışı bırakılma gerekçesi olamayacağı, yaklaşık maliyetin üzerinde olan teklifin Kamu İhale Genel Tebliği’nin 16.3’üncü maddesinde yer verilen açıklama doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği, şikâyet konusu ihalede yaklaşık maliyetin 486.260,00 TL, başvuru sahibinin teklifinin ise 620.576,00 TL olduğu dikkate alındığında, idarenin söz konusu teklifi uygun görmemesi yönündeki iradesinin açık olduğu görüldüğünden söz konusu iddia yerinde görülmemiştir.

Sonuç olarak, şikâyet konusu ihaleye 2 isteklinin teklif

verdiği, Ayber Servis Taşıma Nakl. Tic. San. Ltd. Şti.nin teklifinin iş deneyim koşulunu sağlayamadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, başvuru sahibi Beyce Turizm Taş. Oto. Gıda Temizlik İnş. Taah. Trafik Müşavirlik Personel Destek Hizm. Tic. ve San. Ltd. Şti.nin teklifinin de yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle idare tarafından uygun bulunmamasında hukuka aykırılığın olmadığı anlaşıldığından bu aşamada geçerli teklif kalmadığı için ihalenin iptali gerekmektedir.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda tespit edilen aykırılıklar ve buna ilişkin inceleme ve hukuki değerlendirme aşağıda yapılmıştır.

Başvuru sahibinin ilk teklif tutarının 678.960,00 TL olduğu, teklif bedeline göre karşılanması gereken toplam iş deneyim tutarının 169.740,00 TL ($678.960,00 \times 0,25 = 169.740,00$) olduğu görülmüştür.

Başvuru sahibi tarafından TEİAŞ 2. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğü tarafından yüklenici adına düzenlenmiş 25.02.2010 tarihli bir iş bitirme belgesinin sunulduğu, söz konusu iş bitirme belgesinde işin tanımının "Personel ve Öğrenci Servisi Kiralanması" olarak belirtildiği, işin sözleşme tarihinin 29.01.2008, kabul tarihinin 31.12.2009, ilk sözleşme bedelinin 627.290,00 TL, belge tutarının ise 931.217,71 TL olarak yer aldığı tespit edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24'üncü maddesi gereğince, hizmet alımı sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş birim fiyat teklif alınmak suretiyle yapılmış ise %20'sine kadar oran dâhilinde, "sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde" aynı yükleniciye yaptırılabilir.

İş deneyimine konu işin ilk sözleşme bedelinin, ihale konusu

işte istenilen tutarı karşıladığı görülmekle birlikte, belge tutarının ilk sözleşme bedelinden 303.927,71 TL fazla olduğu görülmektedir. İş bitirme belgesine konu işin, birim fiyat teklif alınmak suretiyle yapılmış olması ve sözleşmesinde iş artışına ilişkin hüküm bulunması halinde dahi ancak %20 oranına kadar iş artışı yapılabileceği dikkate alındığında, belge tutarının en fazla 752.748,00 TL ($627.290,00 + 125.458,00$ [$627.290,00 \times 0,20$]) olabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, iş deneyimine konu işin sözleşmesinde iş artışına ilişkin bir hüküm bulunup bulunmadığı hususunun araştırılarak (var ise yasal iş artış oranı dâhilinde) mevzuata uygun şekilde belge tutarının tespitinin yeniden yapılması gerekmektedir.

Netice itibariyle başvuru sahibinin şikâyet konusu ihalede iş deneyim koşulunu sağladığı anlaşılmakla birlikte, söz konusu iş deneyim belgesinin mevzuata uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği hususunun belgeyi düzenleyen TEİAŞ 2. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğüne bildirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 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,

1) Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince, ihalenin iptaline,

2) Beyce Turizm Taş. Oto. Gıda Temizlik İnş. Taah. Trafik Müşavirlik Personel Destek Hizm. Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından sunulan iş deneyim belgesinin mevzuata uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği hususunun belgeyi düzenleyen TEİAŞ 2. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğüne

bildirilmesine,

3) Ayber Servis Taşıma Nakl. Tic. San. Ltd. Şti. tarafından iş deneyimini tevsik amacıyla ibraz edilen sözleşmenin damga vergisinin ödenip ödenmediğinin idare tarafından araştırılmasına ve verginin hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olduğunun tespit edilmesi halinde ilgili vergi dairesine bildirimde bulunulmasına,

Oyçokluğu ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES

Başkan

Kazım ÖZKAN

II. Başkan Ali Kemal AKKOÇ

Kurul Üyesi Erkan DEMİRTAŞ

Kurul Üyesi

Ahmet ÖZBAKIR

Kurul Üyesi Mehmet Zeki ADLI

Kurul Üyesi Hasan KOCAGÖZ

Kurul Üyesi

Hamdi GÜLEÇ

Kurul Üyesi Mehmet AKSOY

Kurul Üyesi

KARŞI OY

Başvuru sahibinin itirazın şikayet dilekçesinde; “İhale üzerinde bırakılan isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinin mevzuata uygun olmadığı, söz konusu isteklinin iş deneyimi kapsamında özel sektöre gerçekleştirdiği bir işe ilişkin belgeleri sunduğu, işin sözleşmesinin ve faturaların yanı sıra araçlarda çalışan şoförlere ait sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgelerin de sunulmasının gerektiği,

2- İş deneyimi kapsamında sunulan sözleşmenin damga vergisinin ilgili vergi dairesine yatırıldığıının ispatlanamadığı, iş

deneyimini tevsik amacıyla bu sözleşmenin kabul edilmesinin mevzuata aykırı olduğu, Damga Vergisi Kanunu gereğince bu hususun ihbar edilmesi gerektiği,

3- Akaryakıtta gelen yaklaşık %11 oranındaki zam dikkate alındığında, yapılacak fiyat güncellemesi ile teklifinin yaklaşık maliyetin altında kalacağı, fiyat farkı verilmeyeceği için akaryakıtta ve şoför ücretlerine gelecek fiyat artışından dolayı verdiği teklifin hayatın olağan akışına en uygun teklif olduğu” şeklinde belirtilen iddiaları hakkında Kurul çoğunluğunca “İhalenin iptaline” kararı verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddiasına ilişkin olarak;

Akhisar İlçe Özel İdare Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen “Ortaöğretim Taşıma Hizmeti” işinin pazarlık usulü ile ihaleye çıkarıldığı, yaklaşık maliyetin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen [m1] [m1]taşımalı ilköğretim uygulamasında kullanılan Yaklaşık Maliyet Tespit Formülü esas alınarak, Toplam 32 Taşıma Merkezine Ortaöğretim Öğrencisi Taşıma Hizmeti için toplam 486.260,00 TL olarak hesaplandığı,

Bahse konu ihaleye 4 isteklinin davet edildiği, 2 adet ihale dokümanının satın alındığı, 25.09.2012 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye 2 istekli tarafından teklif verildiği,

İncelenen ihalede teklif veren, 453.132,00 TL son teklif bedelli Ayber Servis Taşıma Tic. San. Ltd. Şti.’nin teklifinin geçerli teklif olarak belirlendiği ve ihalenin bu istekli üzerinde bırakıldığı, 620.576,00 TL son teklif bedeli ile teklif veren Beyce Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti.’nin teklifinin de (başvuru sahibi), idarece, “Teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu” gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin sonuçlandırıldığı,

Anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde; ihale sürecindeki

hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerin anılan Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabileceği hüküm altına alınmış, şikayet ve itirazen şikayet başvurusu, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olarak öngörülmüştür.

Anılan Kanunda idareye şikayet ve Kuruma itirazen şikayet başvurularının, ihale süreci içerisindeki idari işlem veya eylemlerle hakkı muhtel olan aday, istekli ve istekli olabileceklerle sınırlı biçimde öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, idareye şikayet ve Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunabilmesi için öncelikle; aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatını haiz olunması ve başvuru sahibinin idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eyleminden dolayı bir hak kaybına veya zarara uğraması veya zarara uğramasının muhtemel olması gerekmektedir.

Sonuç itibarıyla, Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilmesi için, aday, istekli veya istekli olabileceklerin hukuken korunması gerekli bir hakkının bulunması gerekmektedir. Somut durumda, başvuru sahibinin, teklifinin idarece geçersiz teklif olarak belirlenmesi nedeniyle hukuken korunması gerekli bir hakkının bulunmadığı, bu nedenle, başvuru sahibinin dilekçesinde belirttiği iddialar açısından 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesindeki; “ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerin anılan Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabileceği” hükmü uyarınca başvuru ehliyetini haiz olmadığı anlaşılmıştır.

Bu gerekçelerle, başvurunun 4734 sayılı Kanunun 54 üncü

maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği yönündeki düşüncemle, Kurulun çoğunluk kararına katılmıyorum.

Ali Kemal AKKOÇ
Kurul Üyesi

[m1]Bu bölümde idarece yaklaşık maliyet hesabında esas alınan hesaplama yöntemi/yöntemleri belirtilecektir (piyasa rayiçleri, bayındırlık birim fiyatları baz alınarak, vb.). Yaklaşık maliyet hesabında esas alınan yöntemin tespit edilememesi halinde bu durum belirtilecektir.