

her ne kadar dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında; “Yapılan inceleme sonucunda ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iş deneyimini tevsiken sunulan sözleşmenin imzalandığı tarihin \*olduğu, sözleşmenin \* tarihine kadar geçerli olduğu, ancak teklif dosyası kapsamında bu işe ilişkin sunulan ilk faturanın tarihinin \* olduğu (sözleşme tarihinden 19 ay sonra) görülmüştür. Söz konusu sözleşmeye konu işin süreklilik arz eden bir iş olduğu dikkate alındığında,

**fatura tarihleri ile sözleşmedeki ödemeye ilişkin madde arasında açık bir uyumsuzluk olduğu anlaşılmıştır. Yukarıda yer verilen tespitler doğrultusunda ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklif dosyasında sunulan sözleşmeye konu işin süresi ile teklif kapsamında sunulan faturaların tarihinin uyumlu olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibi isteklinin iddiasının yerinde olduğu anlaşılmıştır.” gerekçesiyle dava dışı isteklinin iddiası yerinde görülmüş ise de;**

**Vergi Usul Kanunu'nun "Fatura nizamı" başlıklı maddesinin 5'inci fıkrasında "bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır" hükmüyle sonradan düzenlenen faturaların geçersiz olacağının kastedilmediği, faturaların sonradan düzenlenmesinin ceza kesilmesine engel olmayacağını kastedildiği, kaldı ki faturaların geç düzenlenmesi üzerine geçersiz sayılması bir yana, yerleşik Danıştay içtihatları gereğince faturanın geç düzenlenmesinin tek başına**

**Kanunun maddesi uyarınca yaptırım uygulanmasına dahi yeterli olmadığı, ayrıca davacı şirket tarafından sunulan faturaların sahte olduğuna yönelik yapılmış bir tespit bulunmadığı anlaşıldığından, sunulan faturaların söz konusu sözleşmeye istinaden düzenlenmediğine dair hiçbir tespit olmaksızın salt ilk faturanın tarihinin sözleşme tarihinden 19 ay sonra olduğundan bahisle, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının dava dışı isteklinin bu iddiasının**

# yerinde görölmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır

Toplantı No : 2019/014

Gündem No : 47

Karar Tarihi : 13.03.2019

Karar No : 2019/MK-102

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Baysan Toplu Yemek Hayvancılık Gıda Temizlik İnşaat Emlak  
Bilişim Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Polis Meslek Yüksek Okulu-Samsun 19 Mayıs İçişleri Bakanlığı  
Emniyet Genel Müdürlüğü

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2018/312667 İhale Kayıt Numaralı "Hazır Yemek Alımı Ve Sonrası  
İşlerin Yürütülmesi İşi" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

**KARAR:**

Samsun 19 Mayıs Polis Meslek Yüksek Okulu tarafından yapılan  
2018/312667 ihale kayıt numaralı "Hazır Yemek Alımı ve Sonrası  
İşlerin Yürütülmesi İşi" ihalesine ilişkin olarak Baysan Toplu  
Yemek Hayvancılık Gıda Temizlik İnşaat Emlak Bilişim San. ve  
Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve  
Kurulca alınan 21.11.2018 tarihli ve 2018/UH.II-1977 sayılı  
karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci  
fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine"  
karar verilmiştir.

Davacı Mutfak Yeme İçme ve İkram Hiz. End. Tic. Ltd. Şti.  
tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan

davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 18.01.2019 tarihli ve E:2018/2635, K:2019/82 sayılı kararında "... Öncelikle, her ne kadar dava dilekçesinde; "dava konusu ihaleye tarafınca 5.082.070,00 TL teklif verildiği, kendisinden sonra en düşük teklifi veren şirketin 5.625.100,00 TL teklifte bulunduğu, ihale dışında bırakılması durumunda kamunun 543.030,00 TL zarara uğrayacağı" ileri sürülmekte ise de; 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde istekliler tarafından sunulan tekliflerin ihale dokümanı ve ilgili mevzuata uygun olarak değerlendirilmesinin ve uygun olmayan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılmasının yasal bir zorunluluk olduğu, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması nedeniyle ihalenin daha yüksek teklif sahibi üzerinde bırakılacağı ve bu durumun da kamu zararına neden olacağı iddialarının yasal bir dayanağının bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının dava dışı isteklinin yerinde görülen iddialarının sırasıyla incelenmesi gerekmektedir.

Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının, dava dışı isteklinin 1.a iddiasının yerinde görülmesi yönünden;

Davacı şirket tarafından teklif dosyası kapsamında iş deneyimini tevsik amacıyla 31.01.2017-31.12.2017 tarihleri arasında düzenlenmiş toplam 2.266.098,43 TL tutarında 42 adet faturanın ve sözleşmenin sunulduğu, sözleşme tarihinin 01.07.2015 olduğu ve Medicana Samsun Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. ile Mutfak Yeme İçme ve İkram Hizmetleri Endüstri Tic. Ltd. Şti. arasında imzalandığı, sözleşmenin "Sözleşmenin süresi ve yenileme" başlıklı 15'inci maddesinde "Bu sözleşme 01.07.2015 tarihinde imzalanmış olup, 31.12.2017 tarihine kadar geçerlidir. Sözleşme süre sonunda kendiliğinden sona erer. Taraflar yazılı olarak anlaşarak sözleşmeyi yenileyebilir." düzenlemesinin yer aldığı, anılan sözleşmenin "Hizmet bedeli ve geçerlilik süresi" başlıklı 5'inci maddesinde "5.1. Yemek bedelleri, Ek-1'deki fiyat tablosunda belirtilmiştir. Fiyatlar yıllık olarak belirlenecek olup, 31.12.2015 tarihine kadar Ek-1'deki fiyat tablosu geçerlidir. Bundan sonra mevcut fiyat 1 yıllık dönemler halinde; (TÜİK

TÜFE + TÜİK ÜFE + TÜİK TÜFE GIDA VE ALKOLSÜZ İÇECEKLER/3=YENİ FİYAT) formülü ile hesaplanarak yapılacaktır. Dönem ay ortalama oranlarının toplamı baz alınarak tespit olunan rakam üzerinden yürürlüğe girecektir.'' düzenlemesinin yer aldığı, ayrıca sözleşmenin ekinde öğün birim fiyatlarının belirtildiği bir tabloya yer verildiği görülmektedir.

Öte yandan, davalı idare tarafından ihaleyi gerçekleştiren idareye gönderilen 05.11.2018 tarihli ve 27168 sayılı yazıya istinaden idarece ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklif dosyasında sunduğu faturaların yanı sıra toplam 2.021.192,14 TL tutarında 38 adet faturanın daha davalı idareye gönderildiği görülmekle birlikte, tekliflerin isteklilerin teklif zarfları kapsamında sundukları belgeler üzerinden yapılmasının esas olduğu göz önüne alındığında teklif dosyası kapsamında sunulmayan faturaların teklif değerlendirmesinde dikkate alınamayacağı açıktır.

Olayda, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Fatura nizamı" başlıklı 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasında; "Fatura, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içinde düzenlenir. Bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır." hükmüne yer verilmeyle birlikte, "bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır" hükmüyle sonradan düzenlenen faturaların geçersiz olacağına kastedilmediği, faturaların sonradan düzenlenmesinin ceza kesilmesine engel olmayacağına kastedildiği, nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1. maddesinde "Elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dâhil olmak üzere, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması, düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi, bu belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi ya da bu Kanun'un 227'nci ve 231'inci maddelerine göre hiç düzenlenmemiş sayılması halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için 240 Türk lirasından aşağı olmamak üzere bu

belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının %10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilir" hükmüne yer verilmek suretiyle faturanın geç düzenlenmesinin yaptırıma bağlandığı, kaldı ki faturaların geç düzenlenmesi üzerine geçersiz sayılması bir yana, yerleşik Danıştay içtihatları gereğince faturanın geç düzenlenmesinin tek başına 213 sayılı Kanun'un 353/1. maddesi uyarınca yaptırım uygulanmasına dahi yeterli olmadığı, nitekim "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353'üncü maddesinin 1'inci fıkrası gereğince özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için fıkroda yazılı belgelerin verilmediğinin, alınmadığının ve düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verildiğinin hukuken geçerli biçimde tespit edilmiş olmasının zorunlu olduğu, dava konusu olayda ise, yasal süresi geçtikten sonra da olsa faturanın düzenlendiği, kanunun aradığı anlamda düzenlememe fiilinin oluşmadığı, sadece geç düzenleme durumu bulunduğundan, fatura düzenlememe nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle" verilen Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 19.6.2009 gün ve E:2009/235, K:2009/388 sayılı kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin 20.12.2010 tarih ve E:2009/5760 K:2010/4078 sayılı kararıyla onandığı görülmektedir.

Bu durumda, her ne kadar dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında; "Yapılan inceleme sonucunda ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından iş deneyimini tevsiken sunulan sözleşmenin imzalandığı tarihin 01.07.2015 olduğu, sözleşmenin 31.12.2017 tarihine kadar geçerli olduğu, ancak teklif dosyası kapsamında bu işe ilişkin sunulan ilk faturanın tarihinin 31.01.2017 olduğu (sözleşme tarihinden 19 ay sonra) görülmüştür. Söz konusu sözleşmeye konu işin süreklilik arz eden bir iş olduğu dikkate alındığında, fatura tarihleri ile sözleşmedeki ödemeye ilişkin madde arasında açık bir uyumsuzluk olduğu anlaşılmıştır. Yukarıda yer verilen tespitler doğrultusunda ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklif dosyasında sunulan sözleşmeye konu işin süresi ile teklif kapsamında sunulan faturaların tarihinin uyumlu olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibi isteklinin iddiasının



yerinde olduğu anlaşılmıştır.” gerekçesiyle dava dışı isteklinin iddiası yerinde görölmüş ise de; 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu’nun “Fatura nizamı” başlıklı 231’inci maddesinin 5’inci fıkrasında “bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturalar hiç düzenlenmemiş sayılır” hükmüyle sonradan düzenlenen faturaların geçersiz olacağının kastedilmediği, faturaların sonradan düzenlenmesinin ceza kesilmesine engel olmayacağının kastedildiği, kaldı ki faturaların geç düzenlenmesi üzerine geçersiz sayılması bir yana, yerleşik Danıştay içtihatları gereğince faturanın geç düzenlenmesinin tek başına 213 sayılı Kanun’un 353/1. maddesi uyarınca yaptırım uygulanmasına dahi yeterli olmadığı, ayrıca davacı şirket tarafından sunulan faturaların sahte olduğuna yönelik yapılmış bir tespit bulunmadığı anlaşıldığından, sunulan faturaların söz konusu sözleşmeye istinaden düzenlenmediğine dair hiçbir tespit olmaksızın salt ilk faturanın tarihinin sözleşme tarihinden 19 ay sonra olduğundan bahisle, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının dava dışı isteklinin bu iddiasının yerinde görölmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının, dava dışı isteklinin 1.c iddiasının yerinde görölmesi yönünden;

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 47’nci maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; “...personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe aħ 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.” hükmüne yer verilmiş olup, bu düzenlemeye göre iş deneyimi belgesi düzenlenemeyen işlere yönelik olarak iş deneyiminin tevsiki için sunulan özel sektörede yapılan iş personel çalıştırmayı gerektiriyorsa, diğer bir ifadeyle deneyime konu işte personel çalıştırılarak yapılması gereken bir faaliyet söz konusu ise, o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş

ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin istenmesi gerekmektedir.

Nitekim, benzer bir uyuşmazlıkta verilen Danıştay 13. Dairesinin 01.03.2018 tarih ve E:2012/1157 K:2018/811 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Olayda, davacı şirket tarafından teklif dosyası kapsamında iş deneyimine ilişkin sunulan sözleşmenin 4, 6.1.34 ve 6.2.3'üncü maddelerindeki düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde sözleşme konusu iş kapsamında fazla çalışma (haftalık 45 saati aşan çalışma) yapılabileceği, işin haftada 7 gün 24 saat devam edeceği, sözleşmeye konu iş kapsamında sabah, öğle, akşam ve gece yemeklerinin verileceği, yüklenicinin personele ilişkin aylık SGK primlerini yatırması gerektiği tespit edilmiş olup, söz konusu işte tam zamanlı personel çalışacağına anlaşıldığı, dolayısıyla sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sözleşme ve faturalarla birlikte sunulması gerekirken davacı şirket tarafından söz konusu belgelerin sunulmadığı, davacı şirket tarafından sunulan "e borcu yoktur" yazısının ise Kanun'un 10'uncu maddesinde yer alan SGK prim borcunun bulunmadığı hususunu tevsik eden bir belge niteliğinde olduğu, dolayısıyla söz konusu işte personel çalıştırıldığını gösteren bir belge olarak dikkate alınmayacağı anlaşıldığından, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının dava dışı isteklinin bu iddiasının yerinde görülmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, her ne kadar dava dilekçesinde "ihale makamına sunulan dosya içinde Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından düzenlenmiş 26.05.2017 tarih ve 90/2017 sayılı 30.05.2019 tarihine kadar geçerli kapasite raporunda şirketin iki mühendis, 6 usta, 64 işçi, 5 idari personel olmak üzere 77 personeli olduğunun belirtildiği, sigortalı personel sayısının doksan dört olduğu" ileri sürülmekte ise de; Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi gereğince davacı şirket tarafından teklif

dosyası kapsamında iş deneyimine ilişkin sunulan sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sunulmasının gerektiği, güncel kaç personel çalıştırıldığına dair belgelerin sunulmasının istenmediği anlaşıldığından, davacının bu iddiaları yerinde görülmemiştir.

Ayrıca, her ne kadar dava dilekçesinde Teknik Şartname'de ihale makamına verilecek teklif yazısı ekinde personel listesi verilecektir diye bir şartın olmadığı, olmayan şartın kusur olarak gerekçelendirilerek ihale dışı bırakılmasının hukuka aykırı olduğu" ileri sürülmekte ise de; İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7.1.d. maddesinde "Bu Şartname'nin 7.4 ve 7.5. maddelerinde belirtilen, şekli ve içeriği Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen yeterlik belgelerinin yeterlik kriteri olarak öngörüldüğü, Hizmet Alımı ihaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi gereğince davacı şirket tarafından teklif dosyası kapsamında iş deneyimine ilişkin sunulan sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgelerin sunulması gerektiğinden, davacının bu iddiası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının dava dışı isteklinin 1.a iddiasının yerinde görülmesine ilişkin kısmının İPTALİNE, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının dava dışı isteklinin 1.c iddiasının yerinde görülmesine ilişkin kısmı yönünden DAVANIN REDDİNE..." gerekçesiyle dava konusu işlemin 1.a iddiasının iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

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,

Kamu İhale Kurulunun 21.11.2018 tarihli ve 2018/UH.II-1977 sayılı kararının 1.a iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.