

ihale komisyonunca vergi borcunun olup olmadığının Vergi Dairesinden araştırılması

Toplantı No : 2012/045 Gündem No : 98 Karar Tarihi : 01.08.2012 Karar No : 2012/UH.III-3138

Şikayetçi: Sfk Temizlik Hizm. Bilg.Turizm Yem. Oto. San. Ve Tic. Ltd. Şti., ÇANKAYA MAH. İSTİKLAL CAD. KIRMIZI LACİVERT İŞHANI 5/59MERSİN **İhaleyi**

yapan idare: Etlik-Zübeyde Hanım Kadın Hast.Eğt.Araşt.Hast., Yeni Etlik Caddesi 55 06100ANKARA **Gündem Konusu:** 2012/34843 İhale Kayıt Numaralı "Sekreterlik İşlemlerinin Yürütülmesi VeKullanılmakta Olan Bilgisayarların KullanımHizmetlerinin 50 Personel 24 Ay Süreyle (Yönetici Dahil) Yürütülmesi İşi" İhalesi **Karar:**

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle:

1) İhale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, iş ortaklığının teklifinden asgari işçilik maliyeti çıkarıldığında geriye 20,70 TL kaldığı, bu tutarla personele verilmesi öngörülen 1000 parça kıyafetin temininin mümkün olmadığı, kıyafet giderlerini tevsik etmek için alınan proforma fatura her ne kadar idarece usulüne uygun olarak görülse de, bu proforma faturaya ait maliyet satış tutarı

tespit tutanağının ve ona esas teşkil eden fatura suretlerinin ve yevmiye kayıtlarının da ilgili meslek mensubundan istenerek incelenmesi gerektiği, söz konusu proforma faturayla tedavülde olmayan sembolik para birimlerinin teklif edildiği, ayrıca taraflarınca idareden söz konusu proforma faturayı düzenleyen tedarikçi firmanın ve ilgili meslek mensubunun isminin istendiği ve 19.06.2012 tarih ve 4056 sayılı yazıyla tedarikçi firmanın Kula İnş. Tem. Teks. (Rahim Kula) olduğu, proforma faturayı onaylayan meslek mensubunun ise SMMM Levent Kızılay olduğu bilgisine ulaşıldığı, ancak taraflarınca yapılan araştırma neticesinde AT0 kayıtlarında ve beyan edilen adreste böyle bir firmanın varlığına rastlanılmadığı,

2) İhale üzerinde bırakılan İş Ortaklığının pilot ortağı Adalı Gr. Bl. İş. Tek. ve Sos. Hiz. Tem. Taş. İnş. Peyz. Gıd. San. Th. Tic. Ltd. Şti.nin sahibi ve şirket müdürü Merve Büyükdalı'nın aynı zamanda Büyükdalı Tem. Peyz. Gıd. Bil. İşl. Taş. Tek. ve Sos. Hiz. İnş. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.nin de %99 hissesine sahip ortağı ve şirket müdürü olduğu, bu şirkete Ulaştırma Bakanlığı tarafından 08.05.2010-08.05.2012 tarihleri arasında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilirken, Merve Büyükdalı hakkında yasaklama kararı verilmediği, hâlbuki şirketin %99 hissesine sahip ortağı ve şirket müdürü olan bu şahıs hakkında mevzuat hükümlerince yasaklama kararı verilmiş olması gerektiği, bu sebeple yasaklama kararı verilmiş olması gereken kişinin ihale üzerinde bırakılan firmanın sahibi ve şirket müdürü olması durumunun yeniden gözden geçirilmesi gereken bir durum olduğu,

3) İhale üzerinde bırakılan iş ortaklığının özel ortağı Şampiyon Sos. Hiz. Çev. Tem. Dağ. Gıd. Tic. Ltd. Şti.nin, anonim şirketten limited şirkete çevrilirken yapılan uygulamanın Ticaret Kanunu'na uygun olarak yapıp yapılmadığının araştırılması gerektiği, bu şirketin şirket

unvanı Karlık A.Ş. iken vergi borcunun olup olmadığının Etimesgut Vergi Dairesi ve Maltepe Vergi Dairesinden araştırılması gerektiği ve Türkiye İş Kurumu'na borcu olup olmadığının araştırılması gerektiği,

İddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir:

1) Başvuru sahibinin 1 inci iddiasına ilişkin olarak:

İncelemeye konu ihalenin Etlik Zübeyde Hanım Kadın Hastalıkları Eğitim Araştırma Hastanesi tarafından açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Sekreterlik İşlemlerinin Yürütülmesi ve Kullanılmakta Olan Bilgisayarların Kullanım Hizmetlerinin 50 Personel 24 Ay Süreyle (Yönetici Dâhil) Yürütülmesi İşi" ihalesi olduğu anlaşılmıştır.

İdarenin altı istekliden aşırı düşük teklif açıklaması istediği, bunlardan dördünün aşırı düşük teklif açıklamalarını idareye sundukları tespit edilmiş olup, 16.05.2012 tarihli ihale komisyon kararı ile aşırı düşük savunması idarece uygun görülen Adalı Gr. Bl. İş. Tek. ve Sos. Hiz. Tem. Taş. İnş. Peyz. Gıd. San. Th. Tic. Ltd. Şti. & Şampiyon Sos. Hiz. Çev. Tem. Dağ. Gıd. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde ihalenin bırakıldığı anlaşılmıştır.

İdari şartnamenin "Teklif fiyata dâhil olan giderler" başlıklı

25 inci maddesinde "25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:

25.3.1. İçin süresi ve personel sayısı dikkate alınarak ilgili mevzuatına göre hesaplanacak işçilik creti: Çalıştırılacak işçilere asgari ücret üzerinden ödeme yapılacaktır. 24 Aylık sürede toplam 28,5 gün Resmi ve Dini Bayram ve yılbaşı tatili mevcuttur. Bu tatil günlerinde her gün için toplam 10 personel çalıştırılacaktır.

25.3.2. Yemek, yol ve giyecek giderleri:

25.3.2.1. İşçilerin yemek ihtiyacı Hastanemiz tarafından çıkartılan yemekten bedelsiz karşılanacak olup, teklif fiyata dahil edilmeyecektir.

25.3.2.2. İşçilerinin yol ücretleri istekli tarafından ayni olarak karşılanacaktır. Her işçiye fiili çalıştığı günler için (Aylık 26 gün üzerinden) geliş-gidiş olmak üzere günlük 2 (İki) adet EGO bileti verilecektir.

25.3.2.3. İşçilerin giyecekleri kıyafetler; istekliler tarafından karşılanacak olup, İdaremizce belirlenecek renk, model ve evsafta olacaktır. Kıyafetlerin dağıtımı Hastane İdaresinin gözetiminde yapılacaktır. Kıyafetler yazlık ve kışlık olmak üzere aşağıda belirtildiği Şekilde verilecektir.

Yazlık Kıyafet (Her 1 Yıl İçin)

1. Kısa kollu gömlek: 2 adet
2. Pantolon veya etek: 1 adet
3. Yelek: 1 adet
4. Fular veya kravat: 1 adet

Kışlık Kıyafet (Her 1 Yıl İçin)

1. *Uzun kollu gömlek: 2 adet*
2. *Pantolon veya etek: 1 adet*
3. *Hırka: 1 adet*
4. *Fular veya kravat: 1 adet*

...

25.5. Kısa vadeli sigorta prim oranları belirtilecektir: %1”düzenlemelerine yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin “Hizmet alımlarında aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 79 uncu maddesinde “79.4.2.4. Tedarikçi veya üreticilerden alınan birim fiyatları gösteren proforma fatura sunularak açıklama yapılması durumunda proforma faturadaki birim satış tutarı;

1. a) *Maliyete dayalı açıklama yapıldığında, maliyet/satış tutarı tespit tutanağında yer alan (Ek-0.5) ağırlıklı ortalama birim maliyetin,*
2. b) *Satışlar üzerinden açıklama yapıldığında, maliyet/satış tutarı tespit tutanağında yer alan (Ek-0.5) ağırlıklı ortalama birim satış tutarınının % 80'inin,*

altında olamaz.

Maliyete dayalı açıklama yapıldığında, mükellefle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından proforma fatura üzerine; “Birim satış tutarınının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim maliyet tutarınının altında olmadığını beyan ederim.” ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Satışlar üzerinden açıklama yapıldığında, mükellefle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından proforma fatura üzerine; "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibaresinin yazılarak imzalanması ve iletişim bilgileri de belirtilmek suretiyle kaşelenmesi/mühürlenmesi gerekmektedir.

Kaşeleme işlemi bu Tebliğin 8.4 maddesinde belirtilen özel kaşe kullanılmak suretiyle yapılabileceği gibi, bu kaşe dışında meslek mensubuna ilişkin bilgileri içeren kaşe kullanılmak suretiyle de yapılabilir.

...

79.4.2.18. İtirazen şikayet başvurularına ilişkin olarak Kurum tarafından yapılan incelemede gerekli görülmesi durumunda, proforma fatura ve fiyat tekliflerine ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları, bunları muhafaza eden meslek mensubundan istenebilir. Gerek meslek mensubundan istenen tutanaklar gerekse ihaleyi yapan idare tarafından Kuruma gönderilen belgeler arasında yer alan proforma fatura ve fiyat teklif tutarları ile maliyet/satış tutarı tespit tutanağında belirtilen maliyet ve satış tutarlarının arasında uyumsuzluk olduğunun veya bu belgelerde yer alan bilgilerin ticari hayatın olağan durumu ve ekonomik verilerle ilgili genel bilgilerle uyumlu olmadığını değerlendirilmesi durumunda; proforma fatura ve fiyat teklifleri ile maliyet/satış tutarı tespit tutanakları mükellef ve/veya isteklinin bağlı olduğu vergi dairesine gönderilir ve gerekli olması halinde Cumhuriyet Savcılığına bildirim yapılır." açıklamalarına yer verilmiştir.

Adalı Gr. Bl. İş. Tek. ve Sos. Hiz. Tem. Taş. İnş. Peyz. Gıd. San. Th. Tic. Ltd. Şti. & Şampiyon Sos. Hiz. Çev. Tem. Dağ. Gıd. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının sunmuş oldukları aşırı düşük teklif açıklamaları incelendiğinde; KİK işçilik hesaplama modülü kullanılarak işçilik maliyetinin yol bedeli ve % 3 sözleşme giderleri ve genel giderler dâhil 1.437.159,30 TL olarak hesaplandığı tespit edilmiştir. Toplam kıyafet bedeli için ise %3 sözleşme giderleri ve genel giderler dâhil 10,30 TL öngörülmüş olup, teklif bedelinden geriye kalan 10,40 TL ise firma kârı olarak öngörülmüştür.

İhale üzerinde bırakılan İş Ortaklığı tarafından, personelin giyecek giderlerini tevsik etmek için Kula İnşaat Temizlik Tekstil (Rahim Kula) tarafından düzenlenmiş 10,00 TL tutarında bir proforma faturanın sunulduğu, söz konusu proforma faturanın altında Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.4.2.4 üncü maddesinde belirtilen meslek mensubu beyanının ve onayının yer aldığı, bu onaydan anlaşılacağı üzere proforma faturayı düzenleyen firmanın satışlar üzerinden açıklama yaptığı tespit edilmiştir. İş Ortaklığı 10,00 TL tutarındaki proforma fatura tutarına % 3 sözleşme ve genel giderleri de ekleyerek ulaştığı 10,30 TL'yi giyim gideri olarak teklif fiyatına dâhil etmiştir.

Diğer taraftan başvuru sahibi istekli proforma faturayı düzenleyen Rahim Kula'nın Ankara Ticaret Odasına kayıtlı olmadığını iddia etmektedir. Ankara Ticaret Odasının idareye göndermiş olduğu yazıda Rahim Kula (Kula İnşaat Temizlik Tekstil) adında herhangi bir kayda rastlanılmadığı ifade edilmiştir.

Yine Kurumun 06.07.2012 tarihli ve 2494-12282 sayılı yazısı ile Ankara Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğinden proforma

faturayı düzenleyen Rahim Kulanın (Kula İnşaat Temizlik Tekstil), Birlikleri kapsamındaki odalardan herhangi birine kayıtlı olup olmadıklarına ilişkin bilgi istenmiştir.

Ankara Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğinin 11.07.2012 tarih ve 611/963 sayılı yazısında konuya ilişkin olarak:

"1. Esnaf ve sanatkar sicilinde yapılan inceleme sonucunda yukarıda adı geçen isim ve firmaya rastlanılmamış olup, esnaf sicili, oda ve Kurumumuza kayıtlı bulunmadığı anlaşılmıştır.

2. ...5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 68. Maddesindeki; "Bu Kanun kapsamındaki esnaf ve sanatkarlar yanlarında çalışanlar hariç, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren durumlarını otuz gün içinde bağlı buldukları sicile tescil ve sicil gazetesinde ilan ettirmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğü yerine getirmediği tespit edilenler birlik tarafından ruhsat vermekle yetkili ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilir. İlgili Kurum ve Kuruluşlar, sicil kaydı yapılana kadar bunların faaliyetlerini durdurur." İfadesini içeren hüküm dolayısıyla, bir yaptırım olarak sicil kaydı ve dolayısıyla oda kaydı bulunmayan işletmenin ilgili belediye tarafından ruhsatının iptali gerekmektedir. Kurumunuza ve Çankaya Belediyesine muhatap 29.05.2012 tarih ve 611/761 sayılı yazımızla da bu işletmenin ruhsatının iptali ve faaliyetinin durdurulması belediyeden istenmiştir.

3. İlgilinin Esnaf ve Sanatkarlar Siciline kaydının yaptırılması ve sicil kanalıyla da mesleği ile alakalı olarak Ankara Tuhafiye Parfümeri ve Billuriyeciler Odası'na kaydının yapılması işletmeye yönelik yasal bir zorunluluktur.

4. İlgili Kanunlar ve İşyeri açma İle İlgili Yönetmelik hükümlerine göre, her ticari işletme konumuna yakın ya esnaf ve sanatkar sicili ve dolayısıyla esnaf ve sanatkar odasına, yahut ticaret siciline ve dolayısıyla

ticaret odasına kayıtlı mükelleflerdir. Bunlara ruhsat vermeye yetkili belediyeler bu kayıtları görmeden ruhsat veremezler, sehven verdikleri takdirde de bu kayıtlar tamamlanıncaya kadar işletmenin faaliyetini durdurmak durumundadırlar.” ifadelerine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan bilgiler doğrultusunda “Rahim Kula (Kula İnşaat Temizlik Tekstil)” firmasının Ankara Ticaret Odasına ve Ankara Esnaf ve Sanatkarlar Odasına kayıtlı olmadığı, anılan şahıs hakkında gerekli işlemlerin yapılması için Ankara Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğince Çankaya Belediye Başkanlığına bildirim yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle proforma faturaya konu tekstil malzemeleri alımı satımı alanında hiçbir meslek odasına bağlı olmadığı tespit edilen “Rahim Kula (Kula İnşaat Temizlik Tekstil)” firması tarafından düzenlenen proforma faturaların aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında kullanılmasının kabul edilemeyeceği anlaşıldığından, ihale üzerinde bırakılan Adalı Gr. Bl. İş. Tek. ve Sos. Hiz. Tem. Taş. İnş. Peyz. Gıd. San. Th. Tic. Ltd. Şti. & Şampiyon Sos. Hiz. Çev. Tem. Dağ. Gıd. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2 nci iddiasına ilişkin olarak:

Büyükadalı Tem. Peyz. Gıd. Bil. İşl. Taş. Tek. ve Sos. Hiz. İnş. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.nin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı konusunda yasaklılar listesinde yapılan sorgulama sonucunda, anılan şirkete başvuru sahibi isteklinin dilekçesinde belirtildiği üzere Ulaştırma Bakanlığı tarafından

08.05.2010-08.05.2012 tarihleri arasında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği tespit edilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58 inci maddesinde ise; "...Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." hükmü bulunmaktadır.

Anılan Kanun hükümleri uyarınca haklarında yasaklama kararı

verilen sermaye şirketlerinin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortakları hakkında da yasaklama kararı verilmesi gerekmektedir. Başvuru sahibi isteklinin iddiasında adı geçen Merve Büyükadalı'nın, yasaklama kararının verildiği dönemde Büyükadalı Tem. Peyz. Gıd. Bil. İşl. Taş. Tek. ve Sos. Hiz. İnş. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.de ortak olup olmadığı ya da şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olup olmadığı hususlarının ise ihale işlem dosyası üzerinden tespit edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Yasaklamaya ilişkin sürenin hukuki niteliği" başlıklı 28.1.5 inci maddesinde "28.1.5.1.2. Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile 4734 sayılı Kanununun 58 inci maddesinin sözü edilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 58 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan sürelerin disiplinler niteliği aşan ve yetki süresini belirleyen nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre idarenin, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği yazının ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa ulaştığı tarihi izleyen en geç 45 günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır."açıklaması bulunmaktadır.

Anılan Tebliğ açıklamasına göre Merve Büyükadalı'nın yasaklama kararının verildiği dönemde Büyükadalı Tem. Peyz. Gıd. Bil. İşl. Taş. Tek. ve Sos. Hiz. İnş. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.nin yarısından fazla hissesine sahip olduğu kabul edilse dahi, 45 günlük yasaklama süresi geçtiği için anılan kişi hakkında yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Yine Merve Büyükadalı'nın ihalelere katılmaktan yasaklı olup

olmadığı konusunda yasaklılar listesinde yapılan sorgulama sonucunda herhangi bir kaydın yer almadığı tespit edilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nun "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40 ıncı maddesinin son fıkrasında "*İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan isteklinin 58 inci maddeye göre yasaklı olup olmadığını anılan maddeye göre teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır.*" hükmü bulunmakta olup, anılan Kanun hükmüne göre bu hususa ilişkin olarak idarelere düşen görevin ihale üzerinde kalan isteklinin 58 inci maddeye göre yasaklı olup olmadığının sorgulanmasından ibaret olduğu anlaşılmıştır.

Bu çerçevede Merve Büyükdalı'nın yasaklılar listesinde yer almadığı, anılan kişinin yasaklama kararının verildiği dönemde Büyükdalı Tem. Peyz. Gıd. Bil. İşl. Taş. Tek. ve Sos. Hiz. İnş. San. Taah. Tic. Ltd. Şti.nin yarısından fazla hissesine sahip olduğu kabul edilse dahi, 45 günlük yasaklama süresinin geçmiş olması nedeniyle yasaklama kararı verilmesinin de fiilen mümkün olmadığı anlaşılmış olup, başvuru sahibi isteklinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

3) Başvuru sahibinin 3 üncü iddiasına ilişkin olarak:

İhale üzerinde bırakılan İş Ortaklığının teklifi ekinde sunduğu özel ortak Şampiyon Sos. Hiz. Çev. Tem. Dağ. Gıd. Tic. Ltd. Şti.ne ilişkin ticaret sicil gazeteleri incelendiğinde, anılan şirketin nevi değişikliğinden önceki unvanının Karlık Tarımsal Yatırımlar Oto Kiralama Temizlik ve Servis Hizmetleri İnşaat Anonim Şirketi olduğu tespit edilmiştir. Şirket nevi

değişikliklerinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekmekte olup, buna ilişkin olarak ortaya çıkan yeni hukuki durumların Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmak suretiyle hüküm doğuracağı açıktır. Bu itibarla söz konusu anonim şirketin nevi değiştirmesine ilişkin işlemlerin 12.01.2011 tarihli ve 7728 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmak suretiyle ilan edildiği anlaşılmış olup, başvuru sahibi istekli tarafından da söz konusu nevi değişikliğinin ne gibi hukuka aykırılıklar içerdiğine ilişkin olarak somut bir gerekçeye yer verilmediği dikkate alındığında, anılan iddia ile ilgili olarak bu aşamada Kamu İhale Kurumunca inceleme ve değerlendirme yapma imkânı bulunmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan başvuru sahibi isteklinin dilekçesinde anılan anonim şirketin vergi dairelerine ve Türkiye İş Kurumuna borcunun olduğu iddiasına yer verilmiştir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale dışı bırakılma" başlıklı 51 inci maddesinde"(1) Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince; ...

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

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

aday ve istekliler ihale dışı bırakılır.

(2) 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 usulüne göre

son başvuru ve/veya ihale tarihinde isteklinin anılan bentlerde belirtilen durumlarda olmadığını göstermesi gerekir." hükmü bulunmakta olup, ihaleye katılan isteklilerin vergi ve sosyal güvenlik prim borçlarının (SGK) olmaması gerekmektedir. Bu çerçevede anılan anonim şirketin Türkiye İş Kurumuna borcunun olup olmamasının ihaleye katılım açısından önem arz etmediği anlaşılmıştır.

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

İhale üzerinde bırakılan Adalı Gr. Bl. İş. Tek. ve Sos. Hiz. Tem. Taş. İnş. Peyz. Gıd. San. Th. Tic. Ltd. Şti. & Şampiyon Sos. Hiz. Çev. Tem. Dağ. Gıd. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklif mektubunun ikinci maddesinde ise "İhale tarihinde 4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığımızı, anılan maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (d) bentleri hariç, bu hususlara ilişkin olarak durumumuzda değişiklik olması halinde buna ilişkin belgeleri idarenize derhal vereceğimizi, ihalenin üzerimizde kalması halinde ise sözleşme imzalanmadan önce, anılan maddenin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığımıza ilişkin

belgeleri anılan Kanunu ve ilgili mevzuat ile ön yeterlik ve ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak idarenize sunacağımızı taahhüt ediyoruz.” ifadelerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hüküm ve düzenlemelerden, isteklilerin ihale tarihi itibarıyla kesinleşmiş vergi borcu ve sosyal güvenlik prim borcu olmadığına ilişkin ihaleye katılım aşamasında bu durumu taahhüt etmelerinin yeterli olduğu ve taahhüt ettikleri duruma ilişkin teklif ekinde herhangi bir belge sunmaları gerekmediği anlaşılmıştır. İhale üzerinde bırakılan İş Ortaklığı ise buna ilişkin taahhüdünü teklif mektubunda belirtmiş olup, gerçeğe aykırı taahhütte bulunmanın yaptırımları ise saklı tutulmaktadır. Bu nedenle başvuru sahibi isteklinin ilgili iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılığı belirlenen ihale işlemlerinin düzeltici işleme giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, Adalı Gr. Bl. İş. Tek. ve Sos. Hiz. Tem. Taş. İnş. Peyz. Gıd. San. Th. Tic. Ltd. Şti. & Şampiyon Sos. Hiz. Çev. Tem. Dağ. Gıd. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 4734 sayılı Kanun'un 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:

Anılan Kanun'un 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Esasta

Oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.