

İHALEYE KARŞI İTİRAZEN ŞİKAYET BAŞVURUSU – DAVACININ AŞIRI DÜŞÜK TEKLİF AÇIKLAMASI – TEKLİFİN DEĞERLENDİRME DIŞI BIRAKILMASI İŞLEMİNİN İPTALİ GEREKTİĞİ

Özet: Davacının aşırı düşük teklif açıklamalarının istenildiği 14 iş kalemi bakımından Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun biçimde açıklama yaptığı, yapılan açıklamalarda, sadece açıklama istenilen iş kalemlerinde öngörülen maliyete göre %26,35'lik kâr içeren davacının teklifinin bu yönüyle değerlendirmeye alınması gerekirken salt vergi, resim, harç istisna belgesi alınamayacağından bahisle teklifin değerlendirme dışı bırakılması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk; davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

E: 2016/4755 K: 2017/279 K.T.: 20.01.2017

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili :

Davalı İdare Yanında Müdahil :

Vekili :

İstem Özet: Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 19.09.2016 tarih ve E:2016/3230, K:2016/2381 sayılı kararının; Resmî Gazete'de yayımlanan ve herkesçe bilinen vergi oranlarının ispatına gerek olmadığı, sözleşme giderlerinin belgeye dayalı olarak açıklanmasının söz konusu olamayacağı, vergi, resim, harç istisna belgesi alınmasa bile, idarece istenen iş kalemlerine yönelik aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun biçimde açıklandığı ve öngörülen kârın işin yapılmasını riske

atmayacak oranda olduğu ileri sürölerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Kanunu'nun 38.maddesine göre belgeye dayalı olması gerektiği, damga vergisi bakımından vergi, resim, harç istisna belgesi alınacağı yönünden açıklama yapılmasının mevzuata aykırı olduğu, bu sebeple temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : 05.12.2008 tarih ve 27075 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğın (İhracat: 2008/6), 6/3-a maddesinde yer alan "Kalkınma Bakanlığınca yayınlanan cari yıl programında yer alan yatırımlardan" ibaresinin Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin E:2015/295 sayılı kararıyla 20.10.2015 tarihinde yürütmesinin durdurulduğu, hukukî güvenlik ilkesinin bir sonucu olarak davacının anılan mahkeme kararı sonrasında oluşan ve kendi lehine olan yeni hukukî duruma göre ihale kararının alındığı 19.11.2015 tarihi itibarıyla aşırı düşük teklif açıklamalarının bu yönüyle kabul edilmesi gerektiği, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğın 18. maddesine göre Kurul'un isteklilerin iddiaları hakkında inceleme yapması gerekirken davacının sözleşme giderleri dışında idarece istenen iş kalemlerine yönelik yaptığı aşırı düşük teklif açıklamalarını incelemediği, idarece açıklanması istenen iş kalemleri bakımından aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygunluğu ile söz konusu açıklamalar sonucunda hesaplanan kârın sözleşme giderleri ve genel giderlerden bağımsız olarak değerlendirilmesi ve buna göre sonuca ulaşılması gerektiği, bu sebeplerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işın gereği görüldü:

Dava; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce 02.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ankara – İnönü (Eskisehir Gar İçi Hariç) Hat Kesiminde Tesis Edilen Yüksek Hızlı Tren Sinyalizasyon, Telekomünikasyon ve Ankara CTC Kumanda Merkezi Sistemleri ve Alt Sistemlerinin 3 Yıl Süre ile Bakım İşlerinin Yaptırılması" ihalesine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik Kamu İhale Kurulu'nun 08.06.2016 tarih ve 2016/UH.III-1523 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 02.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ihalenin sınır değerinin ihaleye konu hizmetin personel çalıştırmaya dayalı olmaması hasebiyle 33.125.501,82.-TL olarak hesaplandığı ve bu değer altında teklif sunan Elsitele Elektromekanik İnşaat Proje Tic. ve San. A.Ş. ile davacıdan sundukları aşırı düşük tekliflere ilişkin açıklama istendiği, idarece isteklilere tebliğ edilen aşırı düşük teklif sorgulama yazısında, ray devreleri, ETCS yol boyu ekipmanları, sinyaller, makas motorları, güç üniteleri, anlaşılan sistemi, SDH, iletim ve erişim sistemleri ve scada sistemleri bakım fiyat tekliflerinin, kullanılacak personel ve araçlardan bir teknik müdür, 22 mühendis, 34 tekniker/teknisyen, 8 işçi, 11 adet 4X4 araç kalemi, sözleşme ve genel giderler ile yazılımsal/donanımsal arızalarda yetkinlik ve deneyimin teklifte önemli görülen bileşenler olarak belirlendiği ve bu bileşenlere ilişkin ilgili mevzuat düzenlemelerine göre belgelendirmek suretiyle açıklama yapılmasının istenildiği, söz konusu isteklilerin açıklamaları yeterli görülerek İdari Şartname'nin 35. maddesi uyarınca ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak Elsitele Elektromekanik İnşaat Proje Tic. ve San. A.Ş.'nin, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak da davacının belirlendiği, T.....18.12.2015 tarihinde idareye yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 29.12.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, söz konusu istekli tarafından 06.01.2016 tarihinde davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine Kurul'un 10.02.2016 tarih ve 2016/UH.III-468 sayılı kararında "...ihale uhdesinde bırakılan A.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması, ihaleye ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi sunduğu belirlenen Savronik Sistem Taah. San. ve Tic. A.Ş. tarafından

sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının, sözleşme ve genel giderlere ilişkin istekli tarafından bahsedilen damga vergisi muafiyet konusunda idarece yeterli inceleme yapıldıktan sonra yeniden değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir” şeklinde karar verildiği, bu çerçevede 13.04.2016 tarihli ihale komisyonu kararında Elsitel Elektromekanik İnşaat Proje Tic. ve San. A.Ş.’nin teklifinin anılan Kurul kararına istinaden değerlendirme dışı bırakıldığı, davacının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında damga vergisi muafiyetine ilişkin olarak anılan Kurul kararı uyarınca yapılan yeniden inceleme sonucunda davacının aşırı düşük teklif açıklamasında, yerli ve yabancı isteklilere açık olan ve Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü’nce yatırım programına alınan projelerde yerli isteklilerin Vergi, Resim, Harç İstisna Belgesi başvurusunda bulunarak ihale kararına ait binde 5,69 oranında damga vergisi, sözleşmeye ait binde 9,48 oranında damga vergisi ve binde 2,3 oranında noter harcı kalemlerinden muaf olabildiği, uyuşmazlık konusu ihale yatırım projesi olduğundan ve şirketleri yerli istekli sıfatı ile ihaleye istekli olarak katıldığından 05.12.2008 tarih ve 27075 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliği’nde yer alan hükümler uyarınca davacı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında belirtilen Vergi, Resim, Harç İstisna Belgesinin alınamayacağı, dolayısıyla isteklinin ihale kararına ve sözleşmeye ait damga vergisi ve noter harcı masraflarından muaf olmasının mümkün olmadığı belirtilerek, aşırı düşük teklif kapsamında yapılan açıklamalarda damga vergisini hesaba katmadığından, Kamu İhale Kurumu’nun 10.02.2016 tarih ve 2016/UH.III-468 sayılı kararına istinaden davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak, ihalenin’nin üzerinde bırakıldığı, bunun üzerine davacı tarafından şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik 08.06.2016 tarih ve 2016/UH.III-1523 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, dava konusu Kurul kararında özetle; Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel

Müdürlüğü tarafından idareye gönderilen 29.03.2016 tarih ve 79087780-105.03-E.38655 sayılı ve Vergi, Resim ve Harç İstisnası konulu yazıda "kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılan faaliyetlere ilişkin VRHİB düzenlemesi talepleri, anılan son Danıştay kararının Bakanlığımıza tebliğ edildiği tarih itibarıyla Kalkınma Bakanlığı tarafından yayımlanan cari yıl yatırım programı kapsamında değerlendirilecektir. İdareniz tarafından açılan ihalelere giren firmaların mezkur Tebliğ'in 6/3-a-1 maddesi çerçevesinde VRHİB düzenlemesi için yapacakları başvurularda kullanılmak üzere idarenizden yazı/iş alındı belgesi talep etmeleri durumunda sadece anılan yatırım programında yer alan faaliyetler için VRHİB düzenlenebileceği hususunda bilgilendirilmeleri, gereksiz zaman ve iş kaybının yaşanmaması açısından önemle arz/rica olunur." ifadesine yer verildiği, davacının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sözleşme ve genel giderlere ilişkin damga vergisi muafiyeti konusunda idarece yapılan yeniden inceleme kapsamında ihalenin TCDD yatırım programında yer almadığı sonucuna varıldığı, davacının aşırı düşük açıklamasında sözleşme ve genel giderlerinden sözleşmeye ilişkin damga vergisi ile ihale kararına ilişkin damga vergisine ilişkin açıklama sunmamasının dayanağı olmadığı anlaşıldığından, idarece söz konusu isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğuna karar verildiği, yapılan değerlendirmeler sonucu davacının söz konusu harç ve vergilerden muafiyet belgesi almasının mevzuat açısından mümkün olmadığı sonucuna varıldığı, bu sebeple itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesinde ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği, 56. maddesinde itirazın şikâyet başvurusunun; başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip

edilmediği aıllarından inceleneceği, 38. maddesinde ihale komisyonunun verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı ařırđ düşük olanları tespit edeceği, bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak isteyeceği, yapılan değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin tekliflerinin reddedileceği, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.3.5. maddesinde ise personel alıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımlarına ilişkin yapılan ařırđ düşük teklif açıklamasında, sözleşme giderleri ve genel giderlerin % 4 oranında hesaplanmasının söz konusu olmayacağı, sözleşme giderlerinin ilgili mevzuatına göre hesaplanmak suretiyle açıklama yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 02.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Ankara – İnönü (Eskisehir Gar İçi Hariç) Hat Kesiminde Tesis Edilen Yüksek Hızlı Tren Sinyalizasyon, Telekomünikasyon ve Ankara Ctc Kumanda Merkezi Sistemleri ve Alt Sistemlerinin 3 Yıl Süre ile Bakım İşlerinin Yaptırılması" ihalesinde sınır değerinin ihaleye konu hizmetin personel çalıştırmaya dayalı olmaması hasebiyle 33.125.501,82.-TL olarak belirlendiği ve bu değerinin altında teklif sunan Elsitel Elektromekanik İnaşaat Proje Tic. ve San. A.ř. ile davacıdan sundukları ařırđ düşük tekliflere ilişkin açıklama istendiği, idarece isteklilere tebliğ edilen ařırđ düşük teklif sorgulama yazısında, ray devreleri, ETCS yol boyu ekipmanları, sinyaller, makas motorları, g üniteleri, anlaşman sistemi, SDH, iletim ve erişim sistemleri ve scada sistemleri bakım fiyat tekliflerinin, kullanılacak personel ve araçlardan bir teknik müdür, 22 mühendis, 34 tekniker/teknisyen, 8 işçi, 11 adet 4X4 araç kalemi, sözleşme ve genel giderler ile yazılımsal/donanımsal arızalarda yetkinlik ve deneyimin teklifte önemli görülen bileşenler olarak belirlendiği ve bu bileşenlere ilişkin ilgili mevzuat düzenlemelerine göre belgelendirmek suretiyle açıklama yapılmasının istenildiği, söz konusu isteklilerin açıklamaları yeterli görülerek İdari şartname'nin 35. maddesi uyarınca ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak Elsitel Elektromekanik İnaşaat Proje Tic.

ve San. A.Ş.'nin, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak da davacının belirlendiği, Thales Espana Grp. S.A.U.nin idareye yaptığı şikâyet başvurusunun reddi üzerine, söz konusu istekli tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, başvurusu sonucunda Kurul'un 10.02.2016 tarih ve 2016/UH.III-468 sayılı kararıyla "...ihale uhdesinde bırakılan A.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması, ihaleye ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi sunduğu belirlenen Savronik Sistem Taah. San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının, sözleşme ve genel giderlere ilişkin istekli tarafından bahsedilen damga vergisi muafiyet konusunda idarece yeterli inceleme yapıldıktan sonra yeniden değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir" şeklinde karar verildiği, bu çerçevede ihale komisyonu kararıylaA.Ş.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, davacının aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında damga vergisi muafiyetine ilişkin olarak anılan Kurul kararı uyarınca yapılan yeniden inceleme sonucunda 05.12.2008 tarih ve 27075 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliği'nde yer alan hükümler uyarınca davacı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında belirtilen Vergi, Resim, Harç İstisna Belgesinin alınamayacağı, dolayısıyla isteklinin ihale kararına ve sözleşmeye ait damga vergisi ve noter harcı masraflarından muaf olmasının mümkün olmadığı belirtilerek, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddedildiği, bunun üzerine 'na yapılan itirazın şikâyet başvurusunun ise salt Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 29.03.2016 tarih ve 79087780-105.03-E.38655 sayılı yazıda davacının anılan ihalede vergi, resim, harç istisna belgesi alamayacağı, bu sebeple aşırı düşük açıklamasında sözleşme ve genel giderlerinden sözleşmeye ilişkin damga vergisi ile ihale kararına ilişkin damga vergisine ilişkin açıklama sunmamasının dayanağı olmadığına anlaşıldığı gerekçesiyle isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğuna karar verildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının gerek şikâyet gerekse itirazın şikâyet başvurusunda muafiyet belgesi alınamasa bile yüklenici kârı, sözleşme ve genel giderlere karşılık olarak öngördükleri tutarın açıklanması istenilen sözleşme ve ihale kararına ilişkin damga vergisi tutarını açıklamakta yeterli olduğu iddiasını ileri sürdüğü, ihaleyi yapan idare ve Kurul tarafından bu iddiaya ilişkin olarak herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, oysa bir iş kalemi olarak değerlendirilmeyen ve mevzuatta oranı ve karşılığı sabit olarak belirlenmiş olan sözleşme giderlerine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamalarının değerlendirilmesinin isteklinin teklifinde kâr, sözleşme ve genel gider olarak öngörülen tutarın bu kanuni yükümlülükleri de karşılamaya yeterli olup olmadığının incelenmesi suretiyle yapılacağı tabiidir.

Buna göre, davacının aşırı düşük teklif açıklamalarının istenildiği 14 iş kalemi bakımından Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun biçimde açıklama yaptığı, yapılan açıklamalarda idarece açıklama istenilen anlaşılan sistemlerinin, sinyallerin, ray devrelerinin, güç ünitelerinin, ETCS yol boyu ekipmanlarının, makas motorlarının SDH iletim ve erişim sistemlerinin ve scada sistemlerinin bakım giderleri için teklif ettikleri toplam tutarın 24.273.000,00.-TL; anılan gider kalemleri için öngördükleri maliyet tutarının ise Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.2.1 maddesine göre üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerine göre toplam 13.966.000,00.-TL olduğu, karar pulu, sözleşmeye ait damga vergisi ve noter harcı giderleri ile ilgili herhangi bir muafiyet olmaksızın sözleşme ve genel giderler için hesaplanan maliyet tutarının 1.776.136,32.-TL olduğu ve bu tutarın yüklenici kârı, sözleşme ve genel giderlere karşılık gelen 10.307.000,00 TL'den düşüldüğünde yüklenici kârı için geriye 8.530.863,68.-TL kaldığı, teklif edilen tutara karşılık gelen karar pulu, damga vergisi ve noter harcı giderlerinin ise toplam 564.104,52.-TL olduğu, sadece açıklama istenilen iş kalemlerinde öngörülen maliyete göre %26,35'lik kâr içeren davacının teklifinin bu yönüyle değerlendirmeye alınması gerekirken salt vergi, resim, harç istisna belgesi alınamayacağından bahisle teklifin değerlendirme dışı bırakılması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk; davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 19/09/2016 tarih ve E:2016/3230, K:2016/2381 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 395,75-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 990,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 66,50.-TL müdahil yargılama giderlerinin müdahil üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya ve müdahile iadesine, kullanılmayan 48,10.-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcı ile 48,10.-TL temyiz aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 20.01.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X)KARŞI OY:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2'inci maddesinde "Döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır. Döviz kazandırıcı faaliyetlerin kısmen veya tamamen gerçekleştirilmemesi halinde, gerçekleşmeyen kısma ait alınmayan damga vergisi, mükelleflerden, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ceza ve gecikme faizi ile birlikte geri alınır.

Yukarıda belirtilen hususlarda damga vergisi istisnası uygulamak suretiyle işlem yapan kuruluşlar, istisnaya konu işlemin mahiyeti ile alınmayan vergi tutarını, işlemin yapıldığı tarihi takip eden otuz gün içinde ilgililerin gelir veya kurumlar vergisi bakımından bağlı bulunduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar.

Döviz kazandırıcı faaliyetin gerçekleşmediğinin tespit edildiği tarihi takip eden otuz gün içinde, bu durumu vergi dairesine bildirmeyen kuruluşlar damga vergisi, ceza ve gecikme faizinin ödenmesinden ilgililerle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

Bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edilir." kuralı yer

almaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek 1'inci maddesinde "Döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler harçlardan müstesnadır.

Döviz kazandırıcı faaliyetlerin kısmen veya tamamen gerçekleştirilmemesi halinde, gerçekleşmeyen kısma ait alınmayan harç, mükelleflerden, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ceza ve gecikme faizi ile birlikte geri alınır.

Yukarıda belirtilen hususlarda harç istisnası uygulamak suretiyle işlem yapan kuruluşlar, istisnaya konu işlemin mahiyeti ile alınmayan harç tutarını, işlemin yapıldığı tarihi takip eden otuz gün içinde ilgililerin gelir veya kurumlar vergisi bakımından bağlı bulunduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar.

Döviz kazandırıcı faaliyetin gerçekleşmediğinin tespit edildiği tarihi takip eden otuz gün içinde, bu durumu vergi dairesine bildirmeyen kuruluşlar, harç ile ceza ve gecikme faizinin ödenmesinden ilgililerle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

Bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edilir." kuralı yer almaktadır.

Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında Tebliğ'inde (seri no: 1) döviz kazandırıcı faaliyetlerle ilgili işlem ve kağıtlar yönünden, damga vergisi ve harç istisnasının uygulanmasına ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

Davacı şirket tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında, yerli ve yabancı isteklilere açık olan ve T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü'nce yatırım programına alınan projelerde yerli istekliler Vergi Resim Harç İstisna Belgesi başvurusunda bulunarak ihale kararına ait binde 5,69 oranında damga vergisi, sözleşmeye ait binde 9,48 oranında damga vergisi ve binde 2,3 oranında noter harcı kalemlerinden muaf olabildiğini, konu ihale yatırım projesi olduğundan ve şirketleri yerli istekli sıfatı ile ihaleye istekli olarak katıldığından teklif bedeli olan 32.364.000 TL üzerinden

ödenecek ihale kararına ait binde 5,69 oranında damga vergisi için 184.151,16 TL, sözleşmeye ait binde 9,48 damga vergisi için 306.810,72 TL ve binde 2,3 oranında noter harcı için 73.142,64 TL sözleşme giderlerinden muaf olacağı belirtilmiştir.

Ancak, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan uluslararası ihaleye çıkarılanların (yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olmak üzere) ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen firmaların döviz kazandırıcı faaliyetlerle ilgili işlem ve kağıtlar yönünden, damga vergisi ve harç istisnası getirildiği, davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sözleşme ve genel giderlere ilişkin damga vergisi muafiyet konusunda, idarece ihale konusu işin masraflarının YHT Böle Müdürlüğü Tesisler Müdürlüğü'nün 332320743202 nolu "Tes. Mak. ve Cihazlar Bakım ve Onarım Giderleri" hesabından karşılanacağı ve TCDD yatırım programında yer almadığı anlaşılmış olup, bu çerçevede davacı şirketin aşırı düşük açıklamasında sözleşme ve genel giderlerinden sözleşmeye ilişkin damga vergisi ile ihale kararına ilişkin damga vergisine ilişkin açıklama sunmamasının dayanağı olmadığından teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmiştir. Aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında, açıklama istenilen maliyet bileşenlerinin kanunen zorunlu olan maliyet unsurlarını içermesi gerekir. Kanunen zorunlu olan maliyet unsurlarını içermeyen ya da karşılamayan aşırı düşük teklif açıklaması mevzuata aykırı olduğundan teklifin geçersiz sayılarak değerlendirme dışı bırakılması zorunludur. Açıklama istenildiği halde kanunen zorunlu olan asgari işçilik ücretleri, sigorta primleri, yol giderleri, damga vergisi gibi giderleri içermeyen aşırı düşük teklifin kabul edilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan açıklama istenilen maliyet bileşenlerini ve kanunen zorunlu olan maliyet unsurlarını içermeyen, kanunda öngörülen miktar ve oranda karşılamayan aşırı düşük teklifin, söz konusu giderin öngörülen kârdan karşılanabileceği şeklinde bir yaklaşımdan hareketle mevzuata uygun bir teklif olarak kabul edilmesine hukuken imkân bulunmamaktadır. Zira ihale konusu her işte mutlak kâr elde edileceği söylenemeyeceğinden, açıklama istenilen maliyet bileşenlerinin ve kanunen

karşılanması zorunlu maliyet unsurlarının belirsiz bir vaat ile karşılanamayacağı açıktır. Bu itibarla açıklama istenilen maliyet bileşenlerini ve kanunen zorunlu maliyet unsurlarını içermeyen teklifin kâr ile ilişkilendirilerek mevzuata uygun kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Nitekim 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinde ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 59. maddesinde; aşırı düşük teklif açıklamasının, açıklama istendiği halde açıklama yapılmayan maliyet bileşenlerinin kâr ile açıklanabileceğine dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta davacı şirket tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının, kanunen zorunlu bir maliyet unsuru olan damga vergisine yer vermemesi nedeniyle mevzuata aykırı olduğu anlaşıldığından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.