

kamu ihale mevzuatı ve ihaleye ilişkin İdari Şartname düzenlemelerinde teklif dosyası kapsamında sunulan bilanço veya bilançonun istenilen kriterleri sağladığını gösteren bölümlerinin ilgili mevzuatına göre düzenlenmiş olması ve yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olmasının zorunlu olduğu belirtilmekle birlikte, ihtilaf konusu husus başvuru sahibi isteklinin kanunla kurulmuş tüzel kişiliğe sahip

bir kamu kurumu olması sebebiyle bilanço ve gelir tablosunun Kurum içerisinde görev yapan muhasebe yetkilisi tarafından imzalanması hususunun mevzuata uygun kabul edilip edilemeyeceği hk

Toplantı No : 2020/002

Gündem No : 31

Karar Tarihi : 15.01.2020

Karar No : 2020/UH.II-95

BAŞVURU SAHİBİ:

Tübitak Marmara Araştırma Merkezi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Etüt, Planlama ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/444174 İhale Kayıt Numaralı "Marmara Havzası'nda Su Kalitesi İzleme Projesi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Etüt, Planlama ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı tarafından 31.10.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Marmara Havzası'nda Su Kalitesi İzleme Projesi" ihalesine ilişkin olarak Tübitak Marmara Araştırma Merkezinin 29.11.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 04.12.2019 tarihli yazısı ile reddi

üzerine, başvuru sahibince 12.12.2019 tarih ve 53897 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 12.12.2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1611 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, söz konusu ihaleye verdikleri teklifin, teklif dosyası kapsamında sunmuş oldukları bilanço ve gelir tablosunun kurum içinde görev yapan muhasebe yetkilisi tarafından imzalandığı ve ticaret sicil gazetesinin sunulmadığı gerekçeleriyle değerlendirme dışı bırakıldığı, anılan durumun mevzuata uygun olmadığı şöyle ki;

278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun gereğince kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları, özel sektör ile kamu sektörü arasında tâbi olunan mevzuat hükümleri açısından farklılıkların söz konusu olduğu, bu farklılıklar nedeniyle özel sektörden talep edilen belgelerin kamu kurumundan talep edilmesinin eşit muamele kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, zira talep edilen belgelerin istenildiği şekliyle sunulması konusunda hukuki imkansızlığın söz konusu olduğu, dolayısıyla anılan durumun idare tarafından eksiklik olarak nitelendirilmesinin hukuka aykırı olduğu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinde istenecek belgelerle ilgili olarak isteklilerinin mevzuatına atıf yapıldığı ve isteklilerden belge talep edilirken isteklinin tâbi olduğu mevzuatın göz önüne alınması gerektiğinin açık bir şekilde ifade edildiği, Kurum olarak Vergi Usul Kanunu kapsamında bilanço veya işletme esasına göre defter tutmakla yükümlü olmadıkları, yine VUK gereğince meslek mensubu çalıştırma zorunluluğu ile bilanço veya eşdeğer belgelerin belirtilen şekilde onaylanması zorunluluğuna da tâbi olmadıkları, ihaleye sunmuş oldukları

bilançonun Maliye Bakanlığı tarafından yetkilendirilmiş muhasebe yetkilisi tarafından usulüne uygun olarak onaylandığı, anılan belgelerin İdari Şartname'nin 7'nci maddesi kapsamında eşdeğer belge olarak nitelendirileceğinden mali müşavir veya başka bir kurum tarafından onaylanmasına hukuken gereklilik bulunmadığı, Kurumun kamu kuruluşu olması nedeniyle kurumlar vergisine de tabi olmadığı, bu nedenle bilanço ve gelir tablosunun vergi dairesince de onaylanmasının mümkün olmadığı,

İhaleye ilişkin teklif dosyası kapsamında ticaret sicil gazetesinin sunulmamasının idare tarafından eksiklik olarak nitelendirildiği, fakat Kurum merkezinin yöneticisinin merkez başkanı olduğu ve teklif dosyasında merkez başkanının yetkili olduğuna dair imza sirküleri ve diğer belgelerin sunulduğu, şirket olmadıkları için Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde yer verilen tescil ve tescil ile ilgili hükümlere tabi olmadıkları, bu yüzden Ticaret Sicil Gazetesi sunulması talebinin de Kurum açısından uygulanabilir nitelikte olmadığı ve sunulmamasının eksiklik olarak nitelendirilemeyeceği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

a) Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için;

...

2) İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri,

3) İsteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler.

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

1) İsteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler,

...

İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir

...

Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

...

h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen..." hükmü yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Bilanço veya eşdeğer belgeler" başlıklı 35'inci maddesinde "(1) Bilançonun veya eşdeğer belgelerin istenildiği ihalelerde ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait;

a) Yayınlanması zorunlu olan yıl sonu bilançosunun veya gerekli bölümlerinin,

b) (a) bendinde belirtilen belgelere eşdeğer belgelerin, her ikisinin de idarece istenilmesi zorunludur.

(2) Bilanço veya eşdeğer belgeler kapsamında;

a) İlgili mevzuatı uyarınca bilançosunu yayımlatma zorunluluğu olan aday ve istekliler yıl sonu bilançosunu veya bilançonun üçüncü fıkradaki kriterlerin sağlandığını gösteren bölümlerini,

b) İlgili mevzuatı uyarınca bilançosunu yayımlatma zorunluluğu olmayan aday ve istekliler yıl sonu bilançosunu veya bilançonun üçüncü fıkradaki kriterlerin sağlandığını gösteren bölümlerini ya da bu kriterlerin sağlandığını göstermek üzere yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirce standart forma uygun olarak düzenlenen belgeyi sunar.

...

(7) Bilanço veya bilançonun üçüncü fıkradaki kriterlerin sağlandığını gösteren bölümlerinin ilgili mevzuatına göre düzenlenmiş ve yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olması zorunludur. Yabancı ülkede düzenlenen bilanço veya bilançonun üçüncü fıkradaki kriterlerin sağlandığını gösteren bölümlerinin ise o ülke mevzuatına göre düzenlenmesi ve bu belgeleri düzenlemeye yetkili merci tarafından onaylanmış olması gereklidir...” hükmü,

Aynı Yönetmelik'in “İş hacmini gösteren belgeler” başlıklı 36'ncı maddesinde “(1) İş hacmini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde;

a) İhalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait toplam ciroyu gösteren gelir tablosunun,

b) Hizmet işleri ile ilgili ciro tutarını gösteren belgenin, her ikisinin de idarelerce istenilmesi zorunludur.

(2) Aday veya isteklinin birinci fıkrada belirtilen belgelerden birini sunması yeterlidir. Serbest meslek erbabının iş hacmi serbest meslek kazanç defteri özeti ile belgelendirilir.

(3) Hizmet işleri ile ilgili ciro tutarını tevsik etmek üzere; yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirce standart forma uygun olarak düzenlenen belge sunulur.

...

(11) Gelir tablosunun veya serbest meslek kazanç defteri özetinin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylı olması zorunludur. Yabancı ülkede düzenlenen gelir tablosunun o ülke mevzuatına göre düzenlenmesi ve bu belgeyi düzenlemeye yetkili merci tarafından onaylanmış olması gereklidir...” hükmü,

“Aday veya isteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler” başlıklı 38'inci maddesinde “İhalelere katılacak aday veya istekliler tarafından,

...

b) Tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğın ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğın yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğın noter tasdikli imza sirkülerinin, teklif kapsamında sunulması zorunludur. Ayrıca aday veya isteklilerin ihale tarihi itibarıyla mesleki faaliyetlerini mevzuatı gereğii ilgili odaya kayıtlı olarak sürdürmesi gerekmekte olup, ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalanmadan önce, bu durumu tevsik eden belgeleri 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile ön yeterlik ve ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak sunması gerekmektedir...” hükmü yer almaktadır.

278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun’un “Kuruluş amacı” başlıklı 1’inci maddesinde “Türkiye’nin rekabet gücünü ve refahını artırmak ve sürekli kılmak için; toplumun her kesimi ve ilgili kurumlarla iş birliğı içinde, ulusal öncelikler doğrultusunda bilim ve teknoloji politikaları geliştirmek, bunları gerçekleştirecek alt yapının ve araçların oluşturulmasına katkı sağlamak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini özendirme, destekleme, koordine etmek, yürütmek; bilim ve teknoloji kültürünün geliştirilmesinde öncülük yapmak amacıyla, tüzel kişiliğee, idarî ve malî özerkliğee sahip, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığıyla ilgili “Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu” kurulmuştur. Kurumun kısa adı TÜBİTAK’tır. Kurum, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tâbidir. Kurumun Merkezi Ankara’dadır...” hükmü,

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun ekinde yer verilen (II) Sayılı Cetvel’in “Özel Bütçeli İdareler” başlıklı bölümünde “B) Özel Bütçeli Diğere İdareler

...

8) Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu." düzenlemesi yer almaktadır.

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

a) Adı: Marmara Havzası'nda Su Kalitesi İzleme Projesi

b) Miktarı ve türü: Marmara Havzası'nda Su Kalitesi İzleme Projesi hizmetidir.

c) Yapılacağı yer: Marmara Havzasına bağlı iller

ç) Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:

...

b) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren imza beyannamesi veya imza sirküleri;

1) Gerçek kişi olması halinde, noter tasdikli imza beyannamesi,

2) Tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirküleri,

c) Bu Şartname ekinde yer alan standart forma uygun teklif mektubu,

ç) Bu Şartnamede belirlenen geçici teminata ilişkin standart forma uygun geçici teminat mektubu veya geçici teminat mektupları dışındaki teminatların Saymanlık ya da Muhasebe Müdürlüklerine yatırıldığını gösteren makbuzlar,

d) Bu Şartnamenin 7.4. ve 7.5. maddelerinde belirtilen, şekli ve içeriği Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen yeterlik belgeleri,

e) Vekaleten ihaleye katılma halinde, vekil adına düzenlenmiş, ihaleye katılmaya ilişkin noter onaylı vekaletname ile vekilin noter tasdikli imza beyannamesi,

...

7.4. Ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler:

...

7.4.2. İsteklinin ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait yıl sonu bilançosu veya eşdeğer belgeleri.

a) İlgili mevzuatı uyarınca bilançosunu yayımlatma zorunluluğu olan istekliler, yıl sonu bilançosunu veya bilançonun gerekli kriterleri sağlandığını gösteren bölümlerini,

b) İlgili mevzuatı uyarınca bilançosunu yayımlatma zorunluluğu olmayan istekliler, yıl sonu bilançosunu veya bilançonun gerekli kriterleri sağladığını gösteren bölümlerini ya da bu kriterlerin sağlandığını göstermek üzere yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir tarafından standart forma uygun olarak düzenlenen belgeyi (Standart Form: KİK025.1/H) sunmaları gerekmektedir.

...

Bilanço veya bilançonun yukarıda belirtilen kriterlerin sağlandığını gösteren bölümlerinin ilgili mevzuatına göre düzenlenmiş ve yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olması zorunludur.

...

7.4.3. İstekli tarafından;

a) İhalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait toplam ciroyu gösteren gelir tablosunun,

b) Hizmet işleri ile ilgili ciro tutarını gösteren belgeler, birinin sunulması yeterlidir.

Hizmet işleri ile ilgili ciro tutarını tevsik etmek üzere; yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirce standart forma uygun olarak düzenlenen belge sunulur.

...

Gelir tablosunun veya serbest meslek kazanç defteri özetinin, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya

da vergi dairesince onaylı olması zorunludur. Yabancı ülkede düzenlenen gelir tablosunun o ülke mevzuatına göre düzenlenmesi ve bu belgeyi düzenlemeye yetkili merci tarafından onaylanmış olması gereklidir...” düzenlemesi yer almaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinde ihalelere katılıma ilişkin yeterlik kuralları düzenlenmiş olup, anılan maddede yer alan bilgi ve belgeleri vermeyen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı belirtilmiştir.

18.11.2019 tarihli ihale komisyonu kararı incelendiğinde, başvuru sahibi isteklinin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin “Tübitak Marmara Araştırma Merkezi'nin sunduğu bilanço ve gelir tablolarının kuruluş içinde görev yapan muhasebe yetkilisi tarafından imzalandığı, ticaret sicil gazetesinin ise sunulmadığı görülmüştür.

...

Tübitak Marmara Araştırma Merkezi'nin sunduğu bilanço ve gelir tablolarının kuruluş içinde görev yapan muhasebe yetkilisi tarafından imzalanması ve ticaret sicil gazetesinin sunulmaması sebebiyle teklifi değerlendirme dışı bırakılmıştır.” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen kamu ihale mevzuatı ve ihaleye ilişkin İdari Şartname düzenlemelerinde, teklif dosyası kapsamında sunulan bilanço veya bilançonun istenilen kriterleri sağladığını gösteren bölümlerinin ilgili mevzuatına göre düzenlenmiş olması ve yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olmasının zorunlu olduğu belirtilmekle birlikte, ihtilaf konusu husus başvuru sahibi isteklinin kanunla kurulmuş tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olması sebebiyle bilanço ve gelir tablosunun Kurum içerisinde görev yapan muhasebe yetkilisi tarafından imzalanması hususunun mevzuata uygun kabul edilip edilemeyeceği noktasındadır.

Başvuru sahibi istekli tarafından 2018 yılına ilişkin bilanço

bilgileri tablosu ve bilanço bilgilerinin sunulduğu, anılan bilançonun "muhasebe yetkilisi" sıfatına sahip kişi tarafından imzalandığı görülmüştür.

İhaleye teklif verecek isteklilerin ve tekliflerin değerlendirilmesinin şeffaf olarak yapılabilmesi için ihalelere katılımda yeterlik kriterlerinin kamu ihale mevzuatında ayrıntılı olarak düzenlendiği, işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak amacıyla, isteklilerin ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için gerekli olan bilgi ve belgelerin neler olduğu, anılan belgelerin sunulması ve onaylanmasına ilişkin belirlemelerin mevzuatta ayrıntılı şekilde yapıldığı görülmektedir.

Kamu ihale mevzuatında bilanço veya bilançonun belirtilen kriterleri sağladığını gösteren bölümlerinin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olması zorunlu tutulduğu anlaşılmıştır. Anılan düzenleme ile hedeflenen amacın söz konusu belgelerin imza ve onayına güven duyulan bir meslek mensubu tarafından ya da kamu kurumu olan vergi dairesi tarafından onaylanması ve böylelikle denetleme ilke ve standartlarına göre incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konuların ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının imza ve mühür kullanmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanmasıdır.

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları" başlıklı 61'inci maddesinde "(1) Muhasebe hizmeti; gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve diğer tüm malî işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemleridir. Bu işlemleri yürütenler muhasebe yetkilisidir. Memuriyet kadro ve unvanlarının muhasebe yetkilisi niteliğine etkisi yoktur. Muhasebe yetkilisi, bu hizmetlerin yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne

uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından sorumludur. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin muhasebe hizmetleri Hazine ve Maliye Bakanlığınca yürütülür. Muhasebe yetkilileri gerekli bilgi ve raporları düzenli olarak kamu idarelerine verirler...” hükmü,

Aynı Kanun’un “Muhasebe yetkilisinin nitelikleri ve atanması” başlıklı 62’nci maddesinde “Muhasebe yetkilisi görevini yürütmek üzere atanacakların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilenler ile aşağıdaki şartları taşıması gerekir: a) En az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak. b) Kamu idarelerinin muhasebe hizmetlerinde en az dört yıl çalışmış olmak koşuluyla bu idarelerde muhasebe yetkilisi yardımcısı veya eşiti görevlerde bulunmak. c) Muhasebe yetkilisi sertifikası almış olmak. d) Son üç yıl içerisinde olumsuz sicil almamış olmak. e) Aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almamış olmak. f) Görevin gerektirdiği bilgi ve temsil yeteneğine sahip olmak. Ancak, belde ve nüfusu 25.000’in altında olan ilçe belediyeleri ile mahalli idare birliklerinde muhasebe yetkilisi görevini yürütmek üzere atanacakların, yukarıdaki fıkranın (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde belirtilen şartları taşımaları kaydıyla, en az lise mezunu olmaları ve kamu idarelerinin muhasebe hizmetlerinde en az dört yıl çalışmış olmaları yeterlidir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde muhasebe yetkilisi Hazine ve Maliye Bakanlığınca, diğer kamu idarelerinde ise üst yöneticiler tarafından atanır.(3) Muhasebe yetkilisi olacak görevliler, Hazine ve Maliye Bakanlığınca görevin niteliği dikkate alınarak meslekî konularda eğitime tâbi tutulur ve bu eğitimi başarıyla tamamlayanlara sertifika verilir.

Muhasebe yetkilisi sertifika programına başvuru şartları, adayların eğitimi, eğitim süresi, sertifika sınavı, sertifika verilmesi, bu işlemlerin genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte yapılması ile muhasebe yetkililerinin çalışma usul ve esasları, Hazine ve Maliye Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.” hükmü

yer almaktadır.

Muhasebe hizmetinin gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve diğer tüm malî işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemleri olduğu, kamu kurumlarında bu işlemleri yürütenlerin muhasebe yetkilisi sıfatına sahip olduğu, muhasebe yetkilisinin bu hizmetlerin yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından sorumlu olduğunun belirtildiği görülmektedir.

Ayrıca, "Muhasebe yetkilisi" görevini yürütmek üzere atanacakların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde belirtilenler ile 5018 Sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 62'nci maddesinde belirtilen şartları taşıması gerektiği, muhasebe yetkilisi olacak görevlilerin, Hazine ve Maliye Bakanlığınca görevin niteliği dikkate alınarak meslekî konularda eğitime tâbi tutulacağı ve bu eğitimi başarıyla tamamlayanlara sertifika verileceği ve muhasebe yetkililerinin çalışma usul ve esaslarının, Hazine ve Maliye Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olup, "muhasebe yetkilisi" görev kapsam ve sınırlarının, iş ve işlemlerden doğan sorumluluğun kanun ve yönetmelik ile yasal dayanağa bağlandığı görülmüştür.

Kamu ihale mevzuatı uyarınca Kanun kapsamındaki ihalelere teklif veren bütün isteklilerin İdari Şartname'deki "ekonomik ve mali yeterlik"e ilişkin belgeleri belirtildiği şekliyle ve eksiksiz olarak sunmak zorunda oldukları anlaşılacakla birlikte,

Söz konusu ihaleye istekli sıfatıyla katılan başvuru sahibinin kanun ile kurulmuş ve tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu, kurum içerisinde görev yapan ve kamu görevlisi unvanına sahip muhasebe yetkilisinin muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından

sorumlu olduğu, bu çerçevede söz konusu belge üzerindeki imza ve onayına güven duyulması gerektiği, aksi durumun kabulünün kamu görevlisine ve kamu görevlisinin işlemlerine ilişkin güveni zedeleyeceği, bu itibarla başvuru sahibinin anılan iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer ihtilaf konusu ise, başvuru sahibi TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi'nin teklifinin ticaret sicil gazetesinin sunulmaması sebebiyle değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmayacağına ilişkindir.

Başvuru sahibi TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi tarafından teklif dosyası kapsamında Kocaeli Sanayi Odası'ndan alınmış ihale durum belgesi ve faaliyet belgesinin sunulduğu görülmüştür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16'ncı maddesinde "(1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.

(2) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar." hükmü,

Aynı Kanun'un Tacir olmanın hükümleri bölümünde yer alan 18'inci maddesinde "(1) Tacir, her türlü borcu için iflasa tabidir; ayrıca kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek ve bu Kanun hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmakla da yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinde tacir

ve tacir sayılanların belirlendiği görülmüş olup tacir olmanın hükmü uyarınca gerçek ve tüzel kişi tacirlerin ticaret siciline tescil ve ilan ile ilgili hükümleri gerçekleştirmek zorunda oldukları anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibi isteklinin kanunla kurulmuş bir kamu kurumu olduğu, "Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar." hükmü uyarınca da tacir olmadığı anlaşılmıştır.

Bu çerçevede, başvuru sahibi isteklinin Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde yer verilen tescil ve tescil ile ilgili hükümlere tabi olmadığı, bu yüzden tescil ve ilan sonucunda yayınlanan ticaret sicil gazetesini sunmasının beklenemeyeceği, zira bu konuda hukuki bir imkansızlığın da bulunduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işleme giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezinin teklifinin değerlendirilmeye alınması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin 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 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

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

Oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Başvuru sahibinin itirazın şikâyet dilekçesinde yer alan iddialarına ilişkin olarak Kurul çoğunluğunca "düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Başvuru sahibi, itirazın şikâyet dilekçesinde özetle, söz konusu ihaleye verdikleri teklifin, teklif dosyası kapsamında sunmuş oldukları bilanço ve gelir tablosunun kurum içinde görev yapan muhasebe yetkilisi tarafından imzalandığı ve ticaret sicil gazetesinin sunulmadığı gerekçeleriyle değerlendirme dışı bırakıldığını, anılan durumun mevzuata uygun olmadığını belirterek tekliflerinin değerlendirmeye alınmasını talep etmektedir. Kurul çoğunluğunca alınan kararın başvuru sahibinin ticaret sicil gazetesini sunmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka uygun olmadığı yönündeki kısmına katılıyorum. Ancak söz konusu kararın bilanço ve gelir tablosu onayının muhasebe yetkilisi tarafından yapılmasının uygun olarak değerlendirilmesine yönelik kısmına aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum.

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir:

...

d) Bu Şartnamenin 7.4. ve 7.5. maddelerinde belirtilen, şekli ve içeriği Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen yeterlik belgeleri,

...

7.4. Ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşınması gereken kriterler:

...

7.4.2. İsteklinin ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait yılsonu bilançosu veya eşdeğer belgeleri.

a) İlgili mevzuatı uyarınca bilançosunu yayımlatma zorunluluğu olan istekliler, yılsonu bilançosunu veya bilançonun gerekli kriterleri sağlandığını gösteren bölümlerini,

b) İlgili mevzuatı uyarınca bilançosunu yayımlatma zorunluluğu olmayan istekliler, yılsonu bilançosunu veya bilançonun gerekli kriterleri sağladığını gösteren bölümlerini ya da bu

kriterlerin sağlandığını göstermek üzere yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir tarafından standart forma uygun olarak düzenlenen belgeyi (Standart Form: KİK025.1/H) sunmaları gerekmektedir.

...
Bilanço veya bilançonun yukarıda belirtilen kriterlerin sağlandığını gösteren bölümlerinin ilgili mevzuatına göre düzenlenmiş ve yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olması zorunludur.

...
7.4.3. İstekli tarafından;
a) İhalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait toplam ciroyu gösteren gelir tablosunun,
b) Hizmet işleri ile ilgili ciro tutarını gösteren belgeler, birinin sunulması yeterlidir.
Hizmet işleri ile ilgili ciro tutarını tevsik etmek üzere; yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirce standart forma uygun olarak düzenlenen belge sunulur.

...
Gelir tablosunun veya serbest meslek kazanç defteri özetinin, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylı olması zorunludur. Yabancı ülkede düzenlenen gelir tablosunun o ülke mevzuatına göre düzenlenmesi ve bu belgeyi düzenlemeye yetkili merci tarafından onaylanmış olması gereklidir..." düzenlemesi yer almaktadır.

Kamu ihale mevzuatında bilanço veya bilançonun belirtilen kriterleri sağladığını gösteren bölümlerinin ve gelir tablosunun yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olması bir zorunluluktur. Anılan düzenleme ile söz konusu belgelerin imza ve onayının güven duyulan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşuna yani meslek odasına aktif olarak kayıtlı olan bir meslek mensubu (serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir) tarafından ya da vergi dairesi tarafından

yapılması sağlanarak işletmelerdeki faaliyet sonuçlarının gerçek durumunun ilgililerin ve resmi mercilerin istifadesine tarafsız bir şekilde sunulması amaçlanmaktadır. Burada 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 2'nci maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinde bir işletmenin "... defterlerini tutmak, bilanço, kar zarar tablosu (gelir tablosu) ... belgelerini düzenlemek" münhasıran serbest muhasebeci mali müşavirlerin görevidir. Yeminli mali müşavirler ise aynı fıkranın "... (b) ve (c) bentlerinde yazılı işleri yapmanın yanında ... tasdik işlerini yapmaktır."

3568 sayılı Kanununun 2'nci maddesinin (A) fıkrasının sonunda ise şu tanım yapılmıştır; "Yukarıda sayılan işleri; bir işyerine bağlı olmaksızın yapanlara serbest muhasebeci mali müşavir denir." Görüldüğü gibi bir meslek mensubunun bir işyerine bağlı olmaksızın çalışması ilk koşuldur. Zaten her alandaki serbest meslek faaliyetleri ücretli çalışanlardan farklı olarak bir işverene tabi olmaksızın, bağımsız olarak icra edilen faaliyetlerdir.

Söz konusu ihaleye istekli sıfatıyla katılan başvuru sahibinin kanun ile kurulmuş ve tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu, bilanço ve gelir tablosu onayının kurum içerisinde görev yapan ve kamu görevlisi unvanına sahip yani ücretli olarak çalışan "muhasebe yetkilisi" tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.

İtirazen şikayet başvurusunun konusu, tekliflerin değerlendirilmesine yönelik olup ihale dokümanı bu haliyle zaten kesinleşmiştir.

Kamu ihale mevzuatı uyarınca Kanun kapsamındaki ihalelere teklif veren bütün isteklilerin İdari Şartname'deki "ekonomik ve mali yeterlik"e ilişkin belgeleri belirtildiği şekliyle ve eksiksiz olarak sunmak zorunda oldukları anlaşılmaktadır. Mevzuatta ihaleye teklif veren istekliler arasında bu belgelerin belirtildiği şekliyle ve eksiksiz olarak sunulmasına ilişkin gerçek kişi, tüzel kişi, özel hukuk tüzel kişisi ya da kamu hukuku tüzel kişisi ayrımı yapılmamıştır. Tüm istekliler 4734 sayılı Kanununun 5'inci maddesindeki temel

ilkeler çerçevesinde eşit muameleye tabi tutulmaktadır. İdari Şartname'nin 7.4 maddesindeki "... Bilanço veya bilançonun yukarıda belirtilen kriterlerin sağlandığını gösteren bölümlerinin ilgili mevzuatına göre düzenlenmiş ve yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylanmış olması zorunludur." "... Gelir tablosunun veya serbest meslek kazanç defteri özetinin, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da vergi dairesince onaylı olması zorunludur..." şeklindeki kesinleşen düzenlemeleri karşısında, bilanço ve gelir tablosu onayının kamu görevlisi unvanına sahip kurum içerisinde görev yapan, ancak 3568 sayılı Kanunu'nda belirtilen meslek mensupları arasında sayılmayan "muhasebe yetkilisi" tarafından yapılması uygun mütalaa edilmemektedir.

Açıklanan nedenlerle; başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğinden "itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmesi gerektiği yönündeki düşüncemle Kurul çoğunluğunun "düzeltici işlem belirlenmesine" niteliğindeki kararına katılmıyorum.