

ihale üzerinde bırakılan istekliye ilişkin olarak internet adresi üzerinden yapılan sorgulamada ilgili Ticaret Sicili Gazetelerinin amaç ve konu başlıklı maddeleri dikkate alındığında tüzel kişiliğin genel olarak inşaat işleri ile yurt içi ve yurt dışı mal alım satımı alanında faaliyet gösterdiği ihale konusu alanda faaliyet göstermediği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu ve ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği hk

Gündem No	: 24
Karar Tarihi	: 03.11.2021
Karar No	: 2021/UH.II-1991

BASVURU SAHİBİ:
Efb Film Yapım Prodüksiyon Medya Danışmanlık Sosyal Hizmetler Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Tekirdağ Büyükşehir Belediye Başkanlığı,

BASVURUYA KONU İHALE:
2021/506613 İhale Kayıt Numaralı "Temek Kursları" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Tekirdağ Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 27.09.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Temek Kursları" ihalesine ilişkin olarak Efb Film Yapım Prodüksiyon Medya Danışmanlık Sosyal Hizmetler Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 27.09.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 29.09.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 08.10.2021 tarih ve 46832 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.10.2021 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1659 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, ihale üzerinde bırakılan isteklinin ihale konusu alanda faaliyet göstermediği ve bu gerekçe ile teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasına yer verilmiştir.

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

6182 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Tüzel kişilik ve ehliyet" başlıklı 125'inci maddesinde "(1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği halindedir. (2) Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır." hükmü,

4734 sayılı Kanun'un "Tasınlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiye ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi ifade eder." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alana ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde

"2.1. İhale konusu işin/alının;

a) Adı: TEMEK Kursları

b) Türü: Hizmet alımı

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.

d) Kodu:

e) Miktarı:

TEMEK Kursları – 1 kalem hizmet alım işi – 8.000 saatlik kurs" düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin "İşin konusu" başlıklı 1'inci maddesinde "İş bu şartnamenin konusu 2021-2022 Eğitim ve Öğretim yılında, Tekirdağ Büyükşehir Belediyesi Kültür ve Sosyal İşler Dairesi Başkanlığı Hayat Boyu Öğrenme Şube Müdürlüğü tarafından yürütülecek olan, Tekirdağ Meslek Edinme Kursları (TEMEK) ile ilgili farklı branşlarda toplam 8.000 (sekiz bin) saatlik kurs hizmeti alınması iş ve işlemlerinin yüklenici firma tarafından yerine getirilmesine ilişkin uygulama ve esasları içerir." düzenlemesi yer almaktadır.

Şikâyetle konu ihalenin Tekirdağ Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait "Temek Kursları" hizmet alımı işi olduğu 27.09.2021 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye 2 isteklinin katıldığı, 27.09.2021 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Dibo İnşaat Gıda Tarım Petrol Ürünleri Taahhütlü Temizlik İşleri İthalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı anlaşılmıştır.

İhale üzerinde bırakılan istekliye ilişkin olarak "https://www.ticaret sicil.gov.tr/" internet adresi üzerinden yapılan sorgulamada 28.08.1997 tarihli ve 4364 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde tüzel kişiliğin amaç ve konusunun "1. Şirket dilediği firma ve kuruluşun temizlik işlerini yapar ve yaptırabilir. Temizlik ile ilgili malın alın ve satımını yapabilir. İhale alabilir. İhale ile ilgili tahvilünü yerine getirebilir. İnşaat işi yapabilir.

2. Şirket, inşaat işleri ile ilgili gerek özel gerekse devlet ihalelerine girebilir. İhale alabilir. İhale ile ilgili tahvilünü yerine getirebilir. İnşaat işi yapabilir.

..

5. Şirket tarım ürünleri olan buğday, arpa, mısır, ... yurt içinde ve yurt dışında pazarlamasını yapabilir.

..

9) Şirket sınır ticareti ile ilgili ticari işlemleri yapabilir" şeklinde ifade edildiği görülmüştür.

6182 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125'inci maddesinde ticaret şirketlerinin bütün haklardan yararlanabileceği hükmü altına alınmışsa da Türk Ticaret Kanunu'na göre özel kanun niteliğini taşıyan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tasınlar" başlıklı 4'üncü maddesine göre istekli olabilecek kişilerin ihale konusu alanda faaliyet göstermesi gerekmektedir. Bu bakımdan, ihale konusu alanda faaliyet gösterme şartı, Türk Ticaret Kanunu'nun 125'inci maddesinde belirtilen "kanuni istisna" niteliğindedir. Kamu İhale Kanunu'nun bahse konu hükmü uyarınca, istekli olabilecek sıfatını kazanmak için ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesi gerektiği hususu dikkate alındığında, ihaleye teklif vererek istekli sıfatını kazanan kişi ya da kuruluşların da öncelikle bu şartı sağlamış olmaları gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, başvuruya konu uygulamak kapsamında Türk Ticaret Kanunu'ndaki söz konusu genel düzenleme yerine, özel kanun niteliği taşıyan Kamu İhale Kanunu'ndaki düzenlemenin esas alınması ve istekli olabilecekler için geçerli olan "ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesi" şartının istektiler tarafından da öncelikle sağlanması gerekmektedir.

Anılan mevzuat hükmü uyarınca, istekli olabilecek sıfatını kazanmak için ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesi gerektiği hususu dikkate alındığında, ihaleye teklif vererek istekli sıfatını kazanan kişi ya da kuruluşların öncelikle bu şartı sağlamaları gerekmektedir.

Başvuruya konu uygulamak kapsamında Türk Ticaret Kanunu'ndaki genel düzenleme yerine özel kanun niteliği taşıyan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndaki düzenlemenin esas alınması ve istekli olabilecekler için geçerli olan ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesi şartının istektilerce de öncelikle sağlanması gerekmektedir.

4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuat hükümlerinde istektilerin ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğinin tevsikine ilişkin bir belge istenilmediği, zira kural olarak istektilerin ihale konusu iş ile ilgili ettikleri kabulünün bulunduğu, dolayısıyla da istektilerin ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin Ticaret Sicil Gazetelerini summa zorunluluğunun bulunmadığı, bu itibarla anılan istektiler tarafından yeterli bilgileri tablosunda, faaliyet alanına ilişkin herhangi bir bilginin yer alması durumunda, ayrıca şirketlerin ve işletmelerin diğer Ticaret Sicil Gazeteleri üzerinde inceleme yapılması gerekmektedir.

Bu çerçevede yapılan incelemede, ihale üzerinde bırakılan istekliye ilişkin olarak "https://www.ticaret sicil.gov.tr/" internet adresi üzerinden yapılan sorgulamada ilgili Ticaret Sicili Gazetelerinin amaç ve konu başlıklı maddeleri dikkate alındığında tüzel kişiliğin genel olarak inşaat işleri ile yurt içi ve yurt dışı mal alım satımı alanında faaliyet gösterdiği, ihale konusu alanda (eğitim,kurs vb.) faaliyet göstermediği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu ve ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıklara belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, Dibo İnşaat Gıda Tarım Petrol Ürünleri Taahhütlü Temizlik İşleri İthalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti. ye ait teklifin değerlendirme dışı bırakılması 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,

Oybirliği ile karar verildi.