

ihale e-şikâyet başvurusu
ekindeki Faaliyet Konusu İşe
İlişkin belgede teyit adresi
olarak gazete sayfasına atıf
yaptığı internet adresi
üzerinden incelendiğinde
başvuru sahibi tarafından
şikayet başvurusu dilekçesi
ekinde sayı ve sayfa numarası
beyan edilen Sicili
Gazetesinin tarih bilgisinin
hatalı beyan edildiği
anlaşılmasınihale e-şikâyet
başvurusu ekindeki Faaliyet
Konusu İşe İlişkin belgede
teyit adresi olarak gazete
sayfasına atıf yaptığı
internet adresi üzerinden

**incelendiğinde başvuru sahibi
tarafından şikayet başvurusu
dilekçesi ekinde sayı ve
sayfa numarası beyan edilen
Sicili Gazetesinin tarih
bilgisinin hatalı beyan
edildiği anlaşılmaması**

Toplantı No	: 2023/060
Gündem No	: 37
Karar Tarihi	: 13.12.2023
Karar No	: 2023/UH.I-1547

BAŞVURU SAHİBİ:

Tektat Yem. Gıda İnş. Tur. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2023/1000280 İhale Kayıt Numaralı “Yü Merkez Kampüsü, Gevaş, Erciş, Özalp Meslek Myo, Öğrenci ve Personeline 4 Çeşit Yemek 100 Gramlık Ambalajlı Roll Ekme ve 0,5 Lt Pet Sudan Oluşan; Malzeme Dahil Öğlen Yemeği Pişirilmesi, Dağıtılması ve Hizmete Sunulması Sonrası Temizlik İşi” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı tarafından 15.11.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Yü Merkez Kampüsü, Gevaş, Erciş, Özalp Meslek Myo, Öğrenci ve Personeline 4 Çeşit Yemek 100 Gramlık Ambalajlı Roll Ekme ve 0,5 Lt Pet Sudan Oluşan; Malzeme Dahil Öğlen Yemeği Pişirilmesi, Dağıtılması ve Hizmete Sunulması Sonrası Temizlik İşi” ihalesine ilişkin olarak başvuru sahibince 24.11.2023 tarih ve 118699 sayı ile Kurum Kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/1315 sayılı dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde ön inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Ön inceleme raporu ve ekleri incelendi.

Başvuru dilekçesinde özetle;

- 1) Teknik Şartname'nin 2 ve 11'inci maddelerinde yer alan düzenlemelere göre, yenilen yemek sayısı kadar ödeme yapılması, talep edilen öğün miktarından daha az öğün miktarı yenilmesi durumunda bu durumun yüklenici yönünden külfete ve taraflar arasında ihtilaflara yol açacağı,
- 2) İdari Şartname'nin 7.1'inci maddesinin 1) bendinde “İstekliler ihale tarihi itibarıyla geçerlik süresini doldurmadığı ilgili kuruluşlardan aldıkları İşletme Kayıt Belgesi” düzenlemesinin yer aldığı, ihale konusu için malzemeli yemek pişirme ve dağıtım hizmeti olduğu dikkate alındığında, ihaleye katılan isteklilerin yemek üretimi, üretilen yemeğin dağıtımı ve sunumu işi ile istigal ediyor olmasının gerektiği, ancak şartnamedeki işletme kayıt belgesinin yeterince açık olmadığı, gıda üretimi ifadesinin genel bir ifade olduğu, idare tarafından yapılan düzenlemede işletme kayıt belgesinin faaliyet konusunu belirlenmemesinin faaliyet konusu gıda olan fakat yemek üretimi yapmayan tüm isteklilerin işletme kayıt belgelerinin kabul edilmesi durumunu ortaya çıkaracağı,
- 3) Teknik Şartnamenin 2.30'uncu maddesinde; “a) Eğitim öğretime devam edilen dönemde İstekli tarafından işyeri bünyesinde asgari :1 Adet Diyetisyen, 1 Adet Gıda Mühendisi, Diyetisyen ve Gıda Mühendisinin (Mezuniyet Belgeleri) ni sözleşme aşamasında idareye sunmak zorundadırlar.” düzenlemesine yer verildiği, sözleşme imzalanması aşamasında ihale üzerinde bırakılan ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenerek sözleşmeye davet edilen isteklilerce sunulması zorunlu olan belgelerin kamu ihale mevzuatı kapsamında belirlendiği, bu nedenle de mevzuat uyarınca sunulması zorunlu olmayan söz konusu belgelerin henüz sözleşme aşamasında sunulmasının ilgili belgeleri yeterlilik kriteri haline getirdiği,
- 4) Teknik Şartnamenin 6'ncı maddesinde “Şartnamenin 2. maddesinde belirtilen şartlarda eksiklik veya riayetsizlik yapıldığında durum müteahhit firma yetkilisinin imzalayacağı bir tutanak ile tespit edilir. Bu durum yazılı olarak yükleniciye bildirilir ve tespit edilen her bir eksikliğin giderilmesi istenilir. Eksiklikler giderilmediği takdirde cezaı kesintiler uygulanır.” düzenlemesinin yer aldığı, ancak yukarıda belirtilen hususların “özel aykırılık” halleri ve/veya ağır aykırılık olduğu yönünde belirlenmediği, sözleşmenin feshine neden olacak aykırılık sayısı ile, aykırılığın oluşması durumunda uygulanacak ceza oranına yer verilmediği, diğer taraftan, tutanak tutma ve aykırılığı tespit etme yetki ve sorumluluğunun müteahhit firma yetkilisi olarak belirlendiği, ilgili madde hükmünde belirtilen müteahhit firma yetkilisinin yüklenici yetkilisi mi yoksa idare yetkilisi mi olduğu konusunda belirsizliğin bulunduğu, yüklenici yetkilisi olması durumunda, aykırılığın tespitinin ve cezaı işlem uygulanması noktasında, yüklenicinin kendi kendini denetlemesi durumunu ortaya çıkacağı, idarenin farklı bir müteahhit firmaya denetim görevi vermesi durumunda sözleşmeye taraf olmayan kişi/kişilerin sözleşmenin ifasında belirleyici unsur olması sonucunu doğuracağı, ilgili madde hükmünde belirtilen müteahhit firma yetkilisi tanımının yapılmasının sözleşmenin ifasının sürdürülebilirliği için zorunlu bir olduğu,
- 5) Teknik Şartname'nin 2.12'nci maddesinde ve 2.23'üncü maddesinde yapılan düzenlemeler uyarınca yemeklere bir takım tahlillerinin yaptırılacağı ve masraflarının yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilmiştir ancak hangi analizlerin yapılacağına dair bir düzenleme yapılmadığı, özellikle mikrobiyolojik analiz içeriğinde farklı analizler (Örn. Bacillus Cereus, E.coli (EHS) vb.) bulunduğu, idarenin yemeklere ilişkin hangi analizlerin yapılacağını açıkça belirtmesi gerektiği,
- 6) Teknik Şartname'nin 2.36'ncı maddesinde “Çalıştırılan personeller haftanın beş günü yemek hizmeti ve temizlik bittikten sonra mesai saatlerinin tamamını idarede geçirmek zorunda bulunmayacaklardır.” düzenlemesinin yer aldığı, sözleşmenin ifasında görev alacak personelin kısmi zamanlı çalıştırılabileceğinin belirlendiği, ancak İdari Şartname'nin 46.1.1'inci maddesinde ise a2 (Haftalık çalışma saatinin tamamı idarede kullanılmayan işçiliklerin ağırlık oranı) kısmının “0” olarak belirlendiği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 12'nci maddesinin 3'üncü fıkrası gereği ihale veya ön yeterlik dokümanında yapılan düzenlemeler birbirine aykırı olamayacağı,
- 7) Teknik Şartnamenin 2.25'inci maddesinde; “Yemekhanelerde Yüklenici ve personelin hatasından kaynaklanacak her türlü kaza yangın vb. durumlarda zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir. Yüklenici Sözleşmenin 21. maddesinde belirtilen sigortalara ait sigorta poliçelerini sözleşmenin imzalanmasından önce idareye verecektir.” düzenlemesinin yer aldığı, ancak sözleşme imzalanması aşamasında ihale üzerinde bırakılan ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenerek sözleşmeye davet edilen isteklilerce sunulması zorunlu olan belgelerin 4734 sayılı Kanun ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği kapsamında belirlendiğinden ve bu nedenle de mevzuat uyarınca sunulması zorunlu olmayan söz konusu belgelerin henüz sözleşme aşamasında sunulmasının ihale dokümanı ile zorunlu tutulmasıyla, bahsedilen belgelerin yeterlilik kriteri haline getirildiği, konulara ilişkin emsal kararların bulunduğu iddialarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 4'üncü maddesinde “...İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi.” hükmü,

Anılan Kanun'un “İhalelere Yönelik Başvurular” başlıklı 54'üncü 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 olabileceğinden anılan Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği belirtilmiş olup, başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması hallerinde başvurunun reddine karar verileceği hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in “Başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8'inci maddesinin onbirinci fıkrasında “(11) İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik elden veya posta yoluyla yapılan başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur. EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) gönderilen dilekçelerde ise ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin EKAP'ta yer alan belge veya bu belgeye ait bilgiler dilekçe ekine EKAP'tan aktarılır.” hükmü yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in ekinde yer alan “Şikâyet Başvuru Dilekçesi Örneği”nin Ekler kısmındaki “Not” başlığı altında “3- İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur.” açıklaması,

İdari Şartname'nin “İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler” başlıklı 2'nci maddesinde “2.1. İhale konusu işin/alımın; a) Adı: YYÜ Kampüsü, YYÜ Temel Tıp Bilimleri (Morfoloji) Binası, Gevaş, Erciş Özalp MY okulları ve Erciş İşl Fak öğrenci ve personeline 4 çeşit yemek,100 gr roll ekme ve 0,5 L pet sudan oluşan malzeme dahil öğlen yemeği pişirilmesi, dağıtılması, hizmete sunulması sonrası temizliği

d) Kodu: Eğitim-Öğretimin devam ettiği dönemlerde (9 Ay) günlük ortalama 4000 adet, eğitimin tatilde olduğu dönemlerde (3 Ay) ortalama günlük 900 adet olmak üzere toplam= 750.000 adet tabldot yemek satın alınacaktır” düzenlemesi yer almaktadır.

25.01.2017 tarihli ve 29959 Resmi Gazete'de yayımlanan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile getirilen değişiklikle, ilana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvuruda bulunacak gerçek veya tüzel kişilerin, ihale konusu alanda faaliyette bulunup bulunmadığının tespiti için ihaleyi yapan idareye sunulan şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belgenin eklenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruda bulunacak gerçek veya tüzel kişilerin, söz konusu Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren idareye şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belgeyi eklemesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilmesinin ön koşulu, idareye usulüne uygun olarak şikâyet başvurusunda bulunulmasıdır.

Başvuru sahibinin ihale dokümanını EKAP üzerinden 09.11.2023 tarihinde indirdiği, ihale dokümanına yönelik olarak 09.11.2023 tarihinde idareye e-şikâyet başvurusunda bulunduğu, e-şikâyet başvurusu ekindeki “Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler” başlıklı belgede teyit adresi olarak 22.09.2022 tarihli ve 10414 sayılı gazetesinin 502'nci sayfasına atıf yaptığı görülmüştür.

Başvuru sahibine ait Türkiye Ticaret Sicili Gazeteleri www.ticaret sicil.gov.tr internet adresi üzerinden incelendiğinde, başvuru sahibi tarafından şikâyet başvurusu dilekçesi ekinde sayı ve sayfa numarası beyan edilen Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin tarihinin 22.09.2021 olduğu, dolayısıyla beyan edilen Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin tarih bilgisinin hatalı beyan edildiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, şikâyet başvuru ekinde başvuru sahibine ait beyan edilen 10414 sayılı gazetesinin 502'nci sayfası dikkate alınsa dahi, söz konusu Ticaret Sicili Gazetesinin tarihinin “Pay devrine” yönelik hususların tesciline ilişkin olduğu, ancak başvuru sahibinin ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı görülmüştür.

Yukarıda aktarılan doküman düzenlemelerinden ihalenin konusu için “YYÜ Kampüsü, YYÜ Temel Tıp Bilimleri (Morfoloji) Binası, Gevaş, Erciş Özalp MY okulları ve Erciş İşl Fak öğrenci ve personeline 4 çeşit yemek,100 gr roll ekme ve 0,5 L pet sudan oluşan malzeme dahil öğlen yemeği pişirilmesi, dağıtılması, hizmete sunulması sonrası temizliği” işi olduğu, başvuru sahibi tarafından e-şikâyet dilekçesi ekinde faaliyet alanını göstermek üzere beyan edilen belgelerde pay devrine ilişkin hususların tescil edildiği, ancak ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı, bu kapsamda başvuru sahibinin idareye yaptığı e-şikâyet başvurusunda ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin bilgi/belge sunulmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin istekli olabilecek sıfatını haiz olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun şekil yönünden reddi 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,

Başvurunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.