İhale şikâyet dilekçesi ekinde sunulan İhale konusu alanda faaliyet gösterdiği içeren sicil gazetesinde İhale konusu işe ait bilgilerin bulunmaması nedeniyle başvurunun RED edilmesi

İhale şikâyet dilekçesi ekinde sunulan İhale konusu alanda faaliyet gösterdiği içeren sicil gazetesinde İhale konusu işe ait bilgilerin bulunmaması nedeniyle başvurunun RED edilmesi

Toplantı No	: 2023/048
Gündem No	: 20
Karar Tarihi	: 27.09.2023
Karar No	: 2023/UH.II-1262

BAŞVURU SAHİBİ:
Gurmesan Gıda Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2023/747514 İhale Kayıt Numaralı "Bursa Çevre Otoyolunda ve Bağlantı Yollarında Peyzaj İşleri ve Kaba Çöplerin Temizliği ile Diğer İşlerin Yapılması Hizmet Alımı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından 24.08.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Bursa Çevre Otoyolunda ve Bağlantı Yollarında Peyzaj İşleri ve Kaba Çöplerin Temizliği İle Diğer İşlerin Yapılması Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak başvuru sahibince 07.09.2023 tarih ve 107535 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/1046 sayılı dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde ön inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Ön inceleme raporu ve ekleri incelendi.

Başvuru dilekçesinde özetle; Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından 2023/747514 İKN'li "Bursa Çevre Otoyolunda ve Bağlantı Yollarında Peyzaj İşleri ve Kaba Çöplerin Temizliği ile Diğer İşlerin Yapılması" ihalesinin 24.08.2023 tarihinde yapıldığı, söz konusu ihaleye ilişkin ihale dokümanının 18.08.2023 tarihinde EKAP'tan indirildiği ve ihale dokümanındaki bazı aykırılıklara ilişkin olarak 18.08.2023 tarihinde idareye şikâyet başvurusu yapıldığı, ancak idarece şikâyet başvurularına cevap verilmediği,

Teknik Şartname'nin 2.23'üncü maddesinde "Araca ihtiyaç olmadığı günlerde iş yeri amiri tarafından 24 saat önceden yükleniciye bilgi verilerek çalışma yapılmayacak günler bildirilecektir. Çalışılmayan günler için ödeme yapılmayacaktır." düzenlemesi bulunmasına rağmen anılan düzenlemenin yükleniciden kaynaklı olmaması nedeniyle mevzuata aykırı olduğu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre kamu sözleşmelerinin taraflarının eşit hak ve yükümlülüklere sahip oldukları, idarenin bu prensibe aykırı düzenleme yapmamaları gerektiği,

Bu konuda Kamu İhale Kurulu'nun kararı bulunduğu, araçların yükleniciden kaynaklı sebeplerle hizmet verememesi hallerinde yevmiye kesintisi ve ceza uygulamasının yerinde olacağı, ancak yüklenicinin herhangi bir kusuru bulunmaksızın sadece idareden kaynaklanan nedenlerle araçların hizmet verememesi hallerinde yevmiye kesintisi yapılmasının 4735 sayılı Kanun'un sözleşmenin uygulanmasında tarafların eşit hak ve eşit yükümlülüklere sahip olması ilkesine aykırılık teşkil ettiği, belirtilen nedenlerle söz konusu ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "Bu Kanun'un uygulanmasında;
…
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,
… İfade eder." hükmü,

"İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde "İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilirler.
Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.
Şikayet başvuruları idareye, itirazen şikayet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.
…
Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;
…
c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine, karar verilir. …" hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'nci maddesinde "… (11) İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik elden veya posta yoluyla yapılan başvurularda, şikayet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur. EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikayet) 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,

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

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "İdari Şartname'nin de "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde, "2.1. İhale konusu işin/alımın;
a) Adı: Bursa Çevre Otoyolunda ve Bağlantı Yollarında Peyzaj İşleri ve Kaba Çöplerin Temizliği ile Diğer İşlerin Yapılması Hizmet Alımı İşi
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:
600.000 çapa, 39.000 ton su, 10.580 dekar ot biçme, 300.000 budama Peyzaj İşleri İle Kaba Çöp temizliği ve diğer işler
Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Bursa Çevre Otoyolunda ve Bağlantı Yollarında" düzenlemesi,
düzenlemesi,

"İhaleye ilişkin bilgiler" başlıklı 3'üncü maddesinde "3.1a) İhale kayıt numarası: 2023/747514
b) İhale usulü: Açık ihale.
c) İhale (son teklif verme) tarihi ve saati: 24.08.2023
Saat: 10:00
…
3.2. Teklifler, ihale (son teklif verme) tarih ve saatine kadar EKAP üzerinden e-teklif olarak sunulur. İhale (son teklif verme) saatine kadar EKAP'a yüklenemeyen teklifler değerlendirmeye alınmaz…." düzenlemesi yer almaktadır.

Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından 2023/747514 İhale kayıt numaralı "Bursa Çevre Otoyolunda ve Bağlantı Yollarında Peyzaj İşleri ve Kaba Çöplerin Temizliği ile Diğer İşlerin Yapılması Hizmet Alımı İşi"nin açık ihale usulü ile e-teklif alınarak 24.08.2023 tarihinde gerçekleştirildiği, anılan ihalede 16 adet ihale dokümanı indirildiği, başvuru sahibinin ihale dokümanını 18.08.2023 tarihinde edindiği ve başvuru sahibi tarafından ihale dokümanına ilişkin olarak 18.08.2023 tarihli dilekçesi ile şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, idareye yapılan şikâyet başvurularının elden veya posta yoluyla ya da EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) yapılabileceği, ihale dokümanına yönelik elden veya posta yoluyla yapılan başvurularda şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belgenin eklenmesi, EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) gönderilen şikâyet dilekçelerinde ise ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin EKAP'ta yer alan belgenin veya bu belgeye ait bilgilerin dilekçe ekine EKAP'tan aktarılacağı anlaşılmaktadır.

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

Yapılan inceleme neticesinde başvuru sahibi Gurmesan Gıd. Ürün. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihale dokümanına ilişkin olarak ihale dokümanını edindiği tarih olan 18.08.2023 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikayet dilekçesi ekinde yer alan "Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler" başlıklı belgede ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin olarak 11.02.2016 tarih ve 9009 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin 323 ila 324'üncü sayfası ile "www.ticaretsicil.gov.tr" teyit adresi bilgisine yer verildiği, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin resmi internet adresi olan "www.ticaretsicil.gov.tr" üzerinden sorgulama yapıldığında; 11.02.2016 tarih ve 9009 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan faaliyet konuları arasında ihale konusu işin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla başvuru sahibi tarafından ilgili mevzuat hükümleri gereği şikâyet dilekçesi ekinde yer verilmesi gereken ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik edici bilgi/belgelerin beyan edilmediği/sunulmadığı görüldüğünden, şikâyet başvurusunun İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin 11'inci fıkrasına uygun olmadığı anlaşılmıştır.

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,

Oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Başvuru sahibinin şikâyet dilekçesine ilişkin yapılan inceleme neticesinde, Kurul çoğunluğunca, "başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Somut olayda, başvuru sahibi tarafından ihale dokümanına yönelik olarak ihale dokümanını indirdiği tarihte (18.08.2023) idareye EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet dilekçesi ekinde yer alan "Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler" başlıklı belgede ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin olarak 11.02.2016 tarih ve 9009 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin 323 ila 324'üncü sayfası ile "www.ticaretsicil.gov.tr" teyit adresi bilgisine yer verildiği, dolayısıyla başvuru sahibi isteklinin başvurusunda faaliyet konusu işe ilişkin belgede verdiği Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi üzerinden, faaliyet konusu işe ilişkin bilgilere ulaşılabileceği, ayrıca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin resmi internet adresi olan "www.ticaretsicil.gov.tr" üzerinden sorgulama yapıldığında, başvuru sahibinin faaliyet alanları arasında ihale konusu işe ilişkin faaliyet alanının bulunduğu görülmüştür. Bu itibarla, incelemenin anılan isteklinin faaliyet konusuna ilişkin bilgilerine ulaşarak sonuçlandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığa konu ihalede, başvuru sahibinin iddialarının esastan incelenmesi gerektiği yönündeki düşüncemle, Kurul çoğunluğunca verilen "başvurunun reddine" niteliğindeki karara katılmıyorum.