isteklinin ticaret unvanı Sicil Gazetesi ile kuruluşunun ilan edildiği Gazetede yer alan şirket ana sözleşmesi istekliye ilişkin “amaç ve konular arasında ihale konusu iş nev’inden herhangi bir faaliyet alanının bulunmadığı hk 8

Toplantı No	: 2021/046
Gündem No	: 22
Karar Tarihi	: 11.11.2021
Karar No	: 2021/UH.I-2021

BAŞVURU SAHİBİ:
Hamza AKTÜRK,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Edirne İl Tarım ve Orman Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/527049 İhale Kayıt Numaralı "Su Ürünleri İstasyonu Balık Üretimi İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Edirne İl Tarım ve Orman Müdürlüğü tarafından 30.09.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Su Ürünleri İstasyonu Balık Üretimi İşi" ihalesine ilişkin olarak Hamza Aktürk'ün 15.10.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 22.10.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 27.10.2021 tarih ve 50175 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 26.10.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/1770 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, ihale üzerinde bırakılan istekli olan Tuğra Peyzaj İşgücü Temini Temizlik Hizmetleri Tahmil Tahliye Toplu Yemek İşletmeleri Oto Kiralama İnşaat Taahhüt Enerji Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin faaliyet konuları arasında ihale konusu iş nev'inden herhangi bir faaliyet alanının bulunmadığı belirtilerek bu isteklinin teklifinin değerlandirme dışı bırakılması gerektiği iddiasına yer verilmiştir.

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

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini, 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 yer almaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Tüzel kişilik ve ehliyet" başlıklı 125'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise "Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanunu'nun 48'inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Aday veya isteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler" başlıklı 38'inci maddesinde "İhalelere katılacak aday veya istekliler tarafından, a) Gerçek kişi olması halinde, noter tasdikli imza beyannamesinin, b) Tüzel kişi olması halinde, bu Yönetmelik ekinde yer alan Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin, teklif kapsamında sunulması zorunludur. Ayrıca aday veya isteklilerin ihale tarihi itibarıyla mesleki faaliyetlerini mevzuatı gereği 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.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;
a) Adı: Su ürünleri istasyonu balık üretimi işi hizmet alımı.
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: Edirne İl İpsala İlçesinde Mevcut Su Ürünleri İstasyonunun teknik şartnamede belirtilen sayıda personel, malzeme, ekipman ile 4 milyon sazan balığı yavrusu üretinin yapılması işi.
Su ürünleri İstasyonunda, üreme dönemi içerisinde üretimin başarıyla yapılmasını sağlayarak balıklandırmada kullanılmak üzere 13.500.000 (on üç milyon beş yüz bin) adet sazan balığı larvası (Cyprinus carpio) üretilip, havuzlara stoklanarak 4 milyon yavru balık elde edilecek şekilde bakım, beslenme ve hasat edilmesi ile ilgili işler." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan ihale dokümanı düzenlemelerinden, ihale konusu işin Edirne İli İpsala İlçesinde mevcut su ürünleri istasyonunun teknik şartnamede belirtilen sayıda personel, malzeme, ekipman ile 4 milyon sazan balığı yavrusu üretiminin yapılması işi olduğu bu kapsamda, su ürünleri istasyonunda, üreme dönemi içerisinde üretimin başarıyla yapılmasını sağlayarak balıklandırmada kullanılmak üzere 13.500.000 (on üç milyon beş yüz bin) adet sazan balığı larvası (Cyprinus carpio) üretilip, havuzlara stoklanarak 4 milyon yavru balık elde edilecek şekilde bakım, beslenme ve hasat edilmesi ile ilgili işleri olduğu anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibinin iddiası çerçevesinde, ihale üzerinde bırakılan istekli olan Tuğra Peyzaj İşgücü Temini Temizlik Hizmetleri Tahmil Tahliye Toplu Yemek İşletmeleri Oto Kiralama İnşaat Taahhüt Enerji Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin faaliyet konusuna ilişkin olarak, www.ticaretsicil.gov.tr adresinden yapılan sorgulamada, 28.11.2014 tarihli ve 8704 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine ulaşılmış olup, söz konusu Gazete'de anılan tüzel kişiliğin tescil edildiğinin ilan edildiği; bu çerçevede, bahsi geçen Gazete'de yer alan şirket ana sözleşmesi incelendiğinde, şirketin unvanının "Tuğra Peyzaj İşgücü Temini Temizlik Hizmetleri Tahmil Tahliye Toplu Yemek İşletmeleri Oto Kiralama İnşaat Taahhüt Enerji Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi" olduğu, şirketin amaç ve konusunun "peyzaj, iş gücü temin, temizlik hizmetleri, tahmil tahliye, toplu yemek işletmeleri, oto kiralama, inşaat, enerji, gıda" olarak belirtildiği görülmüştür. Bu çerçevede, anılan istekliye ilişkin "amaç ve konu"lar arasında ihale konusu iş nev'inden herhangi bir faaliyet alanının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca, anılan web sitesi üzerinden ulaşılan; 12.02.2020 tarih ve 9010 sayılı, 15.04.22016 tarih ve 9055 sayılı, 30.01.2017 tarih ve 9252 sayılı, 06.01.2020 tarih ve 9987 sayılı ve 07.04.2021 tarih ve 10304 sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinde yer alan anılan istekliye ait diğer ilanlarda da başvuru konusu hususa ilişkin herhangi bir bilgiye rastlanılmamıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ultra vires ilkesinin kaldırılmasıyla ticaret şirketlerinin, ana sözleşmelerinde yer almayan faaliyet konuları dışında da bütün haklardan yararlanıp, borçları üstlenebilmeleri bakımından Türk Ticaret Kanunu açısından herhangi bir engelin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde istekli olabilecek "İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim" olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan, ihale konusu alanda faaliyet gösterme şartı, 6102 sayılı Kanun'un 125'inci maddesi uyarınca kanuni istisna niteliğindedir. 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 uyuşmazlık kapsamında 6102 sayılı 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 isteklilerce de öncelikle sağlanması gerekmektedir. 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuat hükümlerinde isteklilerin ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğinin tevsikine ilişkin bir belge istenilmedoğı, zira kural olarak isteklilerin ihale konusu iş ile iştigal ettikleri kabulünün bulunduğu, isteklilerin ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin Ticaret Sicil Gazetelerini sunma zorunlulukları bulunmamakla birlikte, www.ticaretsicil.gov.tr adresi üzerinden yapılan sorgulama ile şirketin faaliyet alanına ilişkin inceleme yapılabilmektedir.

Bu çerçevede yapılan incelemede, ihale üzerinde bırakılan istekli Tuğra Peyzaj İşgücü Temini Temizlik Hizmetleri Tahmil Tahliye Toplu Yemek İşletmeleri Oto Kiralama İnşaat Taahhüt Enerji Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin faaliyet konuları arasında ihale konusu işe ilişkin herhangi bir faaliyet alanının bulunmadığı tespit edildiğinden, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu ve anılan isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda tespit edilen aykırılıklar ve buna ilişkin inceleme ve hukuki değerlendirme aşağıda yapılmıştır.

Diğer istekliler arasında yer alan Camer Peyzaj İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin faaliyet konularına ilişkin www.ticaretsicil.gov.tr adresinden yapılan sorgulamada, 18.12.2019 tarih ve 9975 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine ulaşılmış olup, söz konusu Gazete'de anılan tüzel kişiliğin tescil edildiğinin ilan edildiği; bu çerçevede, bahsi geçen Gazete'de yer alan şirket ana sözleşmesi incelendiğinde, anılan istekliye ilişkin "amaç ve konu"lar arasında ihale konusu iş nev'inden herhangi bir faaliyet alanının bulunmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda yer alan gerekçeler doğrultusunda anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Başka bir istekli olan Oben Danışmanlık Bilgi İşlem Eğitim İnşaat Temizlik Yemek ve Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin faaliyet konularına ilişkin www.ticaretsicil.gov.tr adresinden yapılan sorgulamada ulaşılan Ticaret Sicili Gazetelerinden, anılan isteklinin 20.12.2011 tarih ve 7965 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde ticaret unvanı değişikliği yapılmadan önce Aygar Grup Danışmanlık Bilgi İşlem Eğitim İnşaat Temizlik Yemek ve Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ticaret unvanı ile 11.07.2011 tarih ve 7855 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi ile kuruluşunun ilan edildiği ve bahsi geçen Gazete'de yer alan şirket ana sözleşmesi incelendiğinde, anılan istekliye ilişkin "amaç ve konu"lar arasında ihale konusu iş nev'inden herhangi bir faaliyet alanının bulunmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda yer alan gerekçeler doğrultusunda anılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, Tuğra Peyzaj İşgücü Temini Temizlik Hizmetleri Tahmil Tahliye Toplu Yemek İşletmeleri Oto Kiralama İnşaat Taahhüt Enerji Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Camer Peyzaj İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ve Oben Danışmanlık Bilgi İşlem Eğitim İnşaat Temizlik Yemek ve Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin tekliflerinin 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.