İhale konusu işin gerçekleştirilmesinde kullanılacak araçların idareye ait olduğu göz önüne alındığında, İhale kapsamında yer verilen her bir işin tek başına İhale konusu edilebilecek nitelikte olduğu ve söz konusu işlerin her birinin ayrı İhale edilebileceği hk

Toplantı No	: 2020/020
Gündem No	: 34
Karar Tarihi	: 13.05.2020
Karar No	: 2020/UH.II-892

BAŞVURU SAHİBİ:
Tep Endüstriyel Proje ve Uygulama A.Ş.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/80240 İhale Kayıt Numaralı "Şehiriçi Toplu Taşıma" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından 18.03.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Şehiriçi Toplu Taşıma" ihalesine ilişkin olarak Tep Endüstriyel Proje ve Uygulama A.Ş.nin 27.02.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 02.03.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 12.03.2020 tarih ve 13341 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/492 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1. İhalede benzer işe yönelik olarak İdari Şartname'nin 7.6'ncı maddesinin (a) bendinde yapılan "her türlü otobüs bakım, onarım ve akaryakıtı ile gerçekleştirilen şehir içi toplu taşıma hizmeti" belirlemenin ihale konusu iş olan "şehir içi toplu taşıma hizmeti" ile birebir aynı olduğu, bu durumun ihalelerde benzer iş belirlemenin amacına aykırı olduğu, yine benzer iş maddesinin (b) bendinde yapılan "otobüs üretimi ve satışı" işinin ise asıl işle hiçbir benzerlik göstermediği, zira otobüs üretimi ve satışı işinin mal alımı niteliğinde olduğu, uyuşmazlığa konu işbu işin personel çalıştırılmasını da içerecek bir hizmet alımı olduğu gerekçesiyle ihaleye katılım ve rekabetin daraltıldığı, ihalede benzer iş düzenlemesinin personel ve malzeme teminine yönelik olan bu işle nitelik ve büyüklük olarak benzerlik gösteren diğer personel çalıştırma ve mal/malzeme temini işlerinin benzer iş olarak belirlenmemesinin ihaleye katılım ve rekabeti daralttığı,

2. Aynı işe ilişkin geçmiş yıllardaki ihalelerde (2018/311065, 2018/387031, 2019/371863, 2019/427531 İKN'li) iş deneyimi istenmeksizin gerçekleştirilen ihalelerle belli isteklilerin iş deneyimi edinmelerinin sağlandığı ve bu firmaların iş deneyimi edinmelerinden sonra gerçekleştirilen ihalelerde iş deneyimi istenerek sadece bu firmaların ihaleye katılabilmesinin sağlandığı, ihaleye katılım ve rekabetin bu yöntemle engellenmesi sonucunda kamunun ciddi zarara uğratıldığı,

3. İhale kapsamındaki malzeme ve akaryakıt alımları ile personel alımlarının ayrı ayrı ihale edilmesi mümkünken aralarında doğal bir bağlantı bulunmayan işbu mal ve hizmet alımları birlikte ihale edilerek, ihaleye kısmi teklif verilmesi ve konsorsiyum olarak teklif verilmesi engellenerek ihalede temel ilkelere aykırı olarak rekabet ve katılımın daraltıldığı,

4) İhale konusu işin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı niteliğinde olduğu ve idare tarafından personel çalıştırılmasına dayalı ihale yapılmasının mevzuata aykırı olduğu, anılan sebeplerle ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

Uyuşmazlığa konu ihalenin İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından "Şehir içi Toplu Taşıma" işi olduğu, ihalenin 18.03.2020 tarihinde 5 isteklinin katılımıyla gerçekleştirildiği, başvuru sahibinin ihaleye teklif sunmadığı, ihalenin Beydağ Temizlik ve İlaçlama Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi- Hanzade Kurumsal Personel Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifin ise belirlenmediği anlaşılmıştır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında 4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesindeki tanımlar yanında; a) Benzer iş: İhale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işleri,… ifade eder." hükmü,

Aynı Yönetmelik'in "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39'uncu maddesinde "(1) İş deneyimini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde; teknolojik ürün deneyim belgesinin ve yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;
… ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgeler ile teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması istenir." hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "Kamu veya Özel sektörde bedel içeren tek sözleşme kapsamında gerçekleştirilen;
a- Her türlü otobüs bakım, onarım ve akaryakıtı ile gerçekleştirilen şehiriçi toplu taşıma (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ücretsiz veya İndirimli Seyehat Kartları Yönetmeliği (d) Bendinde Tanımlı) hizmeti,
b- Otobüs üretimi ve satışı
Yukarıda a ve b maddelerinde belirtilen işler her biri ayrı ayrı veya birlikte benzer iş olarak kabul edilecektir." düzenlemesi,
Teknik Şartname'nin "İşin Konusu" başlıklı 1'inci maddesinde "1.1.İşin konusu; İdarece belirlenmiş çalışma çizelge ve koşullarına uygun olarak İdareye ait 345 Adet OTOKAR marka KENT 290LF model araç ve 50 Adet adet KARSAN marka AVANCITY S PLUS (Körüklü) model araç ile Ayazağa Garajında servise verilerek, yakıt bedeli yükleniciye ait olmak üzere şehir içi toplu taşıma hizmetinin gerçekleştirilmesi işidir.
1.2. Şartnameye konu iş kapsamında yüklenici tarafından İdareye ait iş yerlerinden otobüsün alınarak İdarece belirlenen güzergâhlarda ve programa uygun olarak otobüsün işletilmesidir.
1.3. Sözleşme kapsamındaki otobüslerin periyodik bakımlarını, arıza ve hasar onarımlarını, garaj içi parklanmalarını, araçların servise hazır olması için ikmal ve temizlenmelerini, yol yardım hizmeti, garaj açık ve kapalı alanlarının temizliklerini, yakıt dahil her türlü sıvı (likit) ürünlerin ikmalini ve her türlü araç ve garaj işletme operasyonlarını kapsamaktadır." düzenlemeleri yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde yer verilen "benzer iş" tanımı çerçevesinde, idari şartnamede belirlenecek benzer işin ihale konusu işle birebir aynı şekilde belirlenmemesi, bir başka ifadeyle benzer işin ihaleye katılımı ve rekabeti artıracak nitelikte belirlenmesi gerekmektedir. Aksi durum ihalelerde benzer iş belirlenmesi ile öngörülen amaca aykırılık teşkil edecektir.

Yapılan incelemede başvuruya konu ihalenin şehir içi toplu taşıma işi olduğu, işin kapsamında Teknik Şartname'nin 1'inci maddesinde düzenlendiği üzere idareye ait 345 adet Otokar marka Kent 290LF model araç ve 50 adet Karsan marka Avancity S Plus (Körüklü) model araç ile yakıt bedeli yükleniciye ait olmak üzere idarece belirlenen güzergâhlarda ve programa uygun olarak otobüsün işletilmesi, şehir içi toplu taşıma hizmetinin gerçekleştirilmesi, otobüslerin periyodik bakımlarının, arıza ve hasar onarımlarının, garaj içi parklanmalarının, araçların servise hazır olması için ikmal ve temizlenmelerinin, yol yardım hizmeti, garaj açık ve kapalı alanlarının temizliklerinin, yakıt dahil her türlü sıvı (likit) ürünlerin ikmalinin ve her türlü araç ve garaj işletme operasyonlarının yapılacağı anlaşılmıştır.

İdari Şartname'nin 7.(a) maddesinde yer alan benzer iş tanımının 'her türlü otobüs bakım, onarım ve akaryakıtı ile gerçekleştirilen şehiriçi toplu taşıma hizmeti' şeklinde yapılmış olduğu, şehiriçi toplu taşıma işinin bir bütün olarak gerçekleştirilmesi işinin personel ve şoförler olmadan gerçekleştirilemeyeceği, bu çerçevede 7.(a) maddesinde yer alan benzer iş tanımının ihale konusu işle birebir aynı olduğu, bir başka ifadeyle anılan benzer iş tanımının ihale konusu iş kapsamında yer alan unsurlardan (esasen akaryakıt, personel (şoför dahil), bakım onarım giderleri) herhangi birini veya birkaçını içermeyecek şekilde düzenlenmemiş olduğu anlaşılmıştır. İhale konusu işle birebir aynı nitelikte olan bir işe ilişkin iş deneyim belgesinin ihalelerde sunulabileceği açık olmakla birlikte, benzer iş tanımının ihale konusu işle birebir aynı olacak şekilde düzenlenmiş olması ihale mevzuatı kurallarına uygun düşmediği gibi benzer iş düzenlemesinin özüne de uygun düşmemektedir.

Bu çerçevede, İdari Şartname'nin 7.(a) maddesinde yer alan benzer iş tanımının ihale mevzuatına uygun olarak belirlenmediği tespit edilmiştir.

İdari Şartname'nin 7.(b) maddesinde yer alan diğer benzer iş tanımının ise 'Otobüs üretimi ve satışı' şeklinde yapılmış olduğu anlaşılmıştır.

İhale konusu iş bir hizmet alımı ihalesi olmakla birlikte anılan düzenlemede yer alan "otobüs üretimi ve satışı"na ilişkin bir iş deneyim belgesinin mal alımı ihalesine konu olabilecek nitelikte bir belirleme olduğu ve bu haliyle bir hizmet alımı ihalesi olan başvuru konusu ihaleye, mal alımlarına ilişkin iş deneyim belgesi sunulması sonucunu doğurabileceği, bu itibarla İdari Şartname'nin 7.(b) maddesinde yer alan benzer iş tanımının da ihale mevzuatına uygun olarak belirlenmediği sonucuna varılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İstenecek belgeler" başlıklı 29'uncu maddesinde "(1) Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere istenecek belgeler aşağıdaki esaslara göre belirlenir:
a) İhale konusu işin yaklaşık maliyetine bakılmaksızın tüm ihalelerde; adayın veya isteklinin teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu gösteren belgelerin,
b) Yaklaşık maliyeti, Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarı ile eşik değer arasında olan işlerin ihalelerinde; (a) bendinde sayılan belgelere ek olarak, adayın veya isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren belgelerin,
c) Yaklaşık maliyeti, eşik değere eşit veya eşik değeri aşan işlerin ihalelerinde (a) ve (b) bentlerinde sayılan belgelere ek olarak;
1)
2) Adayın veya isteklinin ilgili mevzuatı uyarınca yayımlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgelerin,
3) Adayın veya isteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu ve hizmet işleri ile ilgili cirosunu gösteren belgelerin,
idarelerce istenilmesi zorunludur." hükmü,

İdari Şartname'nin 7.5'inci maddesinde "7.5. Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşıması gereken kriterler:
7.5.1. İsteklinin teknolojik ürün deneyim belgesi ya da yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde bedel içeren tek bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;
a) İlk ilan tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet alımlarıyla ilgili iş deneyimini gösteren belgeleri veya
b) Devredilen işlerde devir öncesindeki veya sonrasındaki dönemde ilk sözleşme bedelinin en az % 80'inin gerçekleştirilmesi şartıyla, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan hizmet işlerine ilişkin deneyimini gösteren belgeleri,
sunması zorunludur. İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 40'den az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir…" düzenlemesi yer almaktadır.

Yapılan incelemede ihalede teklif edilen bedelin % 40'ından az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin yeterlik kriteri olarak belirlendiği anlaşıldığından, isteklilerin teklif zarflarında iş deneyimlerine ilişkin belge sunmaları gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu işbu ihalenin yaklaşık maliyetinin eşik değeri aşan bir ihale olduğu dikkate alındığında ihalede anılan mevzuat hükmü çerçevesinde iş deneyim belgesinin istenmesinin zorunlu olduğu anlaşılmıştır.

Diğer yandan her bir ihalenin, diğer ihalelerden bağımsız olarak kendi münferit koşulları içinde değerlendirilmesi gerektiği de anlaşıldığından başvuru sahibinin "aynı işe ilişkin geçmiş yıllardaki ihalelerde iş deneyimi istenmeksizin gerçekleştirilen ihalelerle belli isteklilerin iş deneyimi edinmelerinin sağlandığı ve bu firmaların iş deneyimi edinmelerinden sonra gerçekleştirilen ihalelerde iş deneyimi istenerek sadece bu firmaların ihaleye katılabilmesinin sağlandığı" yönündeki iddiasının da reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

3) Başvuru sahibinin 3 ve 4'üncü iddialarına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.
Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemez…" hükmü yer almaktadır.

Söz konusu hizmet işinde kullanılacak olan araçların idareye ait olduğu ve bu araçların Ayazağa Garajında servise verilerek, yakıt bedeli yükleniciye ait olmak üzere şehir içi toplu taşıma hizmetinin gerçekleştirileceği, ayrıca sözleşme kapsamında otobüslerin periyodik bakımları, arıza ve hasar onarımları, garaj içi parklanmaları, araçların servise hazır olması için ikmal ve temizlikleri, yol yardım hizmeti, garaj açık ve kapalı alanlarının temizlikleri, yakıt dahil her türlü sıvı (likit) ürünlerin tedariki ve tüm likitlerin tamamlanması ve her türlü garaj işletme ve operasyon maliyetlerinin ye aldığı tespit edilmiştir.

İhaleye ilişkin birim fiyat teklif cetvelinden kilometre bazında teklif alındığı anlaşılmıştır.

İdare tarafından yapılan yaklaşık maliyet hesabı incelendiğinde ise yine kilometre hesabı üzerinden piyasadan alınan tekliflerin ortalaması alınarak birim fiyatın belirlendiği ve ihale konusu iş kapsamında yapılacak toplam kilometre ile çarpılarak yaklaşık maliyetin oluşturulduğu anlaşılmıştır.
İhale konusu işin; esasen akaryakıt, personel (şoför dahil), bakım onarım giderleri yükleniciye ait olmak üzere idareye ait 345 adet Otokar marka Kent 290 LF model araç ve 50 adet Karsan marka Avancity S Plus (Körüklü) model araç otobüs ile şehir içi toplu taşıma hizmetinin gerçekleştirilmesi olduğu, özellikle ihale konusu işin gerçekleştirilmesinde kullanılacak araçların idareye ait olduğu göz önüne alındığında, ihale kapsamında yer verilen her bir işin tek başına ihale konusu edilebilecek nitelikte olduğu ve söz konusu işlerin her birinin ayrı ihale edilebileceği (örn. akaryakıt alımının mal alımı ihalesi ile), bu çerçevede ihale kapsamında yer verilen işler arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca olması gereken "kabul edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan başvuru sahibinin "ihale konusu işin mal alımı dışında kalan kısmının personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı niteliğinde olduğu" iddiasına yönelik olarak ise, ihale kapsamında yer verilen işler arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca olması gereken "kabul edilebilir doğal bağlantı"nın bulunmadığı ve bir arada ihale edilmesinin mevzuata uygun olmadığı tespit edildiğinden söz konusu iddia hakkında ilave bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali 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 (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Esasta
Oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.