

**İhale konusu işin niteliğinin
yapım işi olmasına rağmen
yükleniciden kesilmesi
gereken geçici kabul
noksanları kesintisinin
yapılmaması**

**İhale konusu işin niteliğinin
yapım işi olmasına rağmen
yükleniciden kesilmesi
gereken geçici kabul
noksanları kesintisinin
yapılmaması**

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2021
Dairesi	4
Karar No	300
İlam No	138
Tutanak Tarihi	14.3.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

HİZMET ALIMI

..... Ltd. Şti. yükleniminde gerçekleştirilen “..... Hizmet Alımı İşi”nde;

A) İhale konusu işin niteliğinin yapım işi olmasına rağmen yükleniciden kesilmesi gereken geçici kabul noksanları kesintisinin yapılmaması sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği,

B) İhale konusu iş yapım işi olmakla birlikte, mevzuata aykırı bir şekilde hizmet alımı niteliğinde değerlendirilerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında ihaleye çıkıldığı,

C) İhale konusu işe ilişkin bilgilerin idare tarafından SGK’ya bildirilmediği,

Hususlarının sorgu konusu edildiği görülmüştür.

Raporda;

A) Anılan işe ait yapılan işler listesi, teknik şartname, birim fiyat poz tarifleri, yaklaşık maliyet cetveli incelendiğinde yapılan işin mahiyetinin yapım işi olduğu ve bu çerçevede idare tarafından yapım işine ilişkin geçici kabul noksanları için hakediş bedelinden, anahtar teslim götürü bedel ihale edilen yapım işlerine ilişkin düzenlenen tip sözleşmesinin otuzuncu maddesi uyarınca %3 oranında kesinti yapılması gerektiği halde bu kesintinin yapılmaması neticesinde TL kamu zararına sebebiyet verildiği,

Tespitinde bulunulduğu,

B) 4734 sayılı Kanun’un “pazarlık usulü” başlıklı 21 inci maddesinin (f) bendi hükmü uyarınca yaklaşık maliyeti 2021

yılı için 404.732,00 TL'ye kadar olan mal ve hizmet alımları için pazarlık usulünün uygulanacağı, bu itibar ile yapım işlerinin bu madde kapsamında ihale edilmesine mevzuat hükümlerinin izin vermediği, ancak idare tarafından hizmet alımı olarak ihale edilen söz konusu işe ait yapılan işler listesi, teknik şartname, birim fiyat poz tarifleri, yaklaşık maliyet cetveli incelendiğinde yapılan işin mahiyetinin yapım işi olduğu,

4734 sayılı Kanun'un 21/f maddesinin idareye ilana çıkma zorunluluğu getirmediği ve sadece 3 istekliyi davet ederek ihaleyi sonuçlandırmasına izin verdiği, bu durumun geniş bir katılımı engelleyerek ihalelerde eşitlik ve rekabeti engellediği, kamu idaresi tarafından bahse konu yapım işinin mevzuata aykırı bir şekilde hizmet alımı olarak değerlendirilerek Kanun'un 21 inci maddesi kapsamında değerlendirilip pazarlık usulü ile ihale edilerek rekabeti, saydamlığı ve eşit muameleyi engelleyip ihaleye çıkılmasının sebebinin sorulduğu,

C) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Prim ve idari para cezası borçlarının hakedişlerden mahsubu, ödenmesi ve ilişiksizlik belgesinin aranması" başlıklı 90 inci maddesinin birinci fıkrası; Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmelik'in "İhalelerin bildirilmesi" başlıklı 5 inci maddesi ile "Görevlilerin sorumluluğu" başlıklı 9 uncu maddesi; 5510 sayılı Kanun'un "Kurumca verilecek idarî para cezaları" başlıklı 102 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ve SGK'nın 30.10.2008 tarih 2008-88 sayılı Genelgesinin "İdarelerin İhaleli İşleri Üstlenenleri Kuruma Bildirmesi" başlıklı 2 nci maddesinde yer verilen düzenlemeler uyarınca;

İdarelerin, ihale yolu ile yaptırdıkları her türlü işleri üstlenenleri ve bunların adreslerini, sözleşme imzalanma tarihi ve sözleşmeye göre işe başlama tarihini SGK'ya bildirme

mecburiyeti olduğu, SGK tarafından da ilgili iş için bir işyeri dosyası açılması gerektiği, bu kapsamda idareler tarafından yüklenici firmaya ait bilgilerin SGK'ya bildirilmemesinin, çalıştırılan personelin sigortasız çalıştırılmasına, idare tarafından ödeme yapılırken SGK ilişiksiz belgesinin alınmamasına ve kesin teminatın iadesinde yine ilişiksiz belgesinin aranmamasına sebep olduğu, bu itibarla kamu idarelerinin ihale suretiyle yaptırdıkları işleri üstlenenleri SGK'ya bildirme zorunluluğu bulunduğu halde kamu idaresi tarafından her hangi bir bildirimde bulunulmaması sebebinin sorulduğu,

Görölmüş olup;

Sorumluların (A) bendiyle ilgili olarak göndermiş oldukları savunmalardan;

Sorgu konusu, toplamda %62,89'luk oranı mal alımı, %37,11'lik oranı hizmet alımı olarak değerlendirilen söz konusu işin, 24.11.2020 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre hizmet alımı (raporda mal alımı geçmektedir) olarak ihale edildiği, bu nedenle 21/f hizmet alımı ihaleli söz konusu işte hakedişlerden %3 geçici kabul kesintisi yapılmadığı; dolayısıyla sorgunun (A) bendiyle ilgili olarak herhangi bir kamu zararına sebebiyet verilmediği,

Sorumluların (B) bendine ilişkin göndermiş oldukları savunmalardan;

Söz konusu iş kapsamındaki iş kalemleri göz önüne alındığında,

Savunma ekinde yer verilen yaklaşık maliyet pursantaj tablosunda 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 14 ve 15 sıranumarasında belirtilen işlerin, herhangi bir malzeme kullanılmaksızın sadece insan gücü ile yapılan işler olduğu, dolayısıyla söz konusu iş kalemlerinin kamu ihale mevzuatına göre "Hizmet Alımı" tanımına uygun işlerden olduğu,

Yaklaşık maliyet pursantaj tablosunda 10, 11 ve 12 sıra numarasında belirtilen işlerin, fabrikadan hazır satın alınıp yerinde montajı yapılan imalatlar olduğu, dolayısıyla söz konusu iş kalemlerinin kamu ihale mevzuatına göre “montaj dâhil mal alımı” tanımına uygun işlerden olduğu,

Toplamda %62,89’luk oranı mal alımı, %37,11’lik oranı hizmet alımı olarak değerlendirilen bu işin, 4734 sayılı Kanun’un 5 inci maddesindeki “aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği” hükmü doğrultusunda aynı iş yerinde aynı sisteme ait işler olduğu, bu sebeple birlikte ihale edilmesinin uygun görüldüğü, mevcut ödenek durumu dikkate alınarak işin gecikmeksizin yapılabilmesi için hizmet alımı olarak ihaleye çıkılmasının kararlaştırıldığı,

Mal alımı olarak da ihaleye çıkılacak olursa dahi 21/f maddesine göre ihale edilmesine mevzuatın cevaz verdiği,

Sorumluların (C) bendine ilişkin göndermiş oldukları savunmalardan ise;

11.12.2020 tarih ve sayılı yazı ile SGK’ya iş yeri teslim tutanağıyla birlikte bildirim yapıldığı,

Anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Ltd. Şti. yükleniminde gerçekleştirilen “..... Hizmet Alımı İşİ”nde;

A) İhale konusu işin niteliğinin yapım işi olmasına rağmen yükleniciden kesilmesi gereken geçici kabul noksanları kesintisinin yapılmaması sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği,

B) İhale konusu iş yapım işi olmakla birlikte, mevzuata aykırı bir şekilde hizmet alımı niteliğinde değerlendirilerek 4734 sayılı Kanun’un 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında ihaleye çıkıldığı,

C) İhale konusu işe ilişkin bilgilerin idare tarafından SGK'ya bildirilmediği,

İleri sürülmekte ise de; sorumluların sorgunun (A), (B) ve (C) bentlerine ilişkin göndermiş oldukları savunmalar yerinde görüldüğünden, yapılan işlemlerde mevzuatına aykırılık bulunmadığından, konu hakkında ilişilecek bir husus bulunmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55 inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy birliğiyle, karar verildi.