ihalenin hizmet alımı ihalesi olmasına karşın Teknik Şartnamede yer alan işin bitiminde makinanın bedelsiz olarak idareye hibe edilmesi gerektiğine yönelik düzenlemenin hizmet alımı ile bağdaşmadığı gibi İhale Kanunu kapsamında da böyle bir alım yönteminin bulunmadığı ilgili düzenlemenin bir nevi zorunlu bağış niteliği taşıdığı hk

Toplantı No	: 2022/003
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 12.01.2022
Karar No	: 2022/UH.II-89

BAŞVURU SAHİBİ:
Doğan Hizmet Mimarlık İnşaat Gıda Medikal San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Harran Üniversitesi Rektörlüğü Araştırma ve Uygulama Hastanesi,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2021/726241 İhale Kayıt Numaralı “Temizlik Ekipmanları Kiralama ve Dış Cephe Asansör Bakım Onarımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Harran Üniversitesi Rektörlüğü Araştırma ve Uygulama Hastanesi tarafından 15.12.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Temizlik Ekipmanları Kiralama ve Dış Cephe Asansör Bakım Onarımı” ihalesine ilişkin olarak Doğan Hizmet Mimarlık İnşaat Gıda Medikal San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 09.12.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 09.12.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 20.12.2021 tarih ve 59853 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 18.12.2021 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/2109 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, Teknik Şartname’nin “Genel Şartlar” başlıklı 7’nci maddesinde “..7.3 İhale süresi bitiminde söz konusu hizmet işine ait olan ve aşağıda belirtilen makineler hiçbir ücret talep etmeden kuruma çalışır durumda hibe edilecektir.
Yer yıkama otomat makinesi akülü 5 adet
Vakumlu döşeme ovalama şampuanlama cilalama ve bakım makinesi 5 adet” düzenlemesinin yer aldığı, söz konusu ihalenin bir hizmet alımı olduğu, hizmet işinde çalıştırılması öngörülen makinelerin sözleşmenin bitimi ile birlikte bedelsiz olarak hibe edilmesine yönelik söz konusu düzenlemenin mevzuata aykırılık teşkil ettiği ve anılan ihalenin bu gerekçe ile iptal edilmesi gerektiği iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesinde “Bu Kanunun uygulanmasında;
Mal: Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları,
Hizmet:Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri,
–
İfade eder.” hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun’un “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 birarada ihale edilemez.
Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.
Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir. Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartlarına uygun şekilde yerine getirilme zorunluluğu nedeniyle Cumhurbaşkanlığınca gerçekleştirilecek her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihaleler bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yapılabilir…” hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname’nin “İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinde “2.1. İhale konusu işin/alımın;
a) Adı: TEMİZLİK EKİPMANLARI KİRALAMA VE DIŞ CEPHE ASANSÖR BAKIM ONARIM
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:
36 AY SÜRELİ TEMİZLİK EKİPMANLARI KİRALANMASI VE DIŞ CEPHE ASANSÖRÜ BAKIM VE ONARIM İŞİ
Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: HARRAN ÜNİVERSİTESİ HASTANESİ OSMANBEY YERLEŞKESİ – ŞANLIURFA” düzenlemesi,

“Teklif fiyata dahil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinde “25.1. Sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince ödenecek ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderleri teklif fiyatına dahildir.
25.2. 25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.
25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:
25.3.1 Sözleşmenin uygulanması sırasında ilgili mevzuat gereğince ödenecek vergi, resim, harç ve benzeri giderler ile her türlü sigorta giderleri ve teknik şartnamede belirtilen diğer giderler teklif fiyata dahildir.
İşin süresi ve personel sayısı dikkate alınarak ilgili mevzuatına göre hesaplanacak işçilik ücreti:
Hizmetin sunulması işiyle ilgili olarak fiilen çalışan ve mesainin tamamını kuruluşta geçiren 8 personel için yürürlükte ki yasal asgari ücret, işçilik giderleri, işçi ücreti, sigorta prim giderleri, yol bedelleri teklif fiyata dâhildir.
25.3.2. Yemek giderleri:
Toplam 8 kişi aylık 26 (yirmialtı) gün üzerinden idare yemekhanesinden karşılanacaktır.
25.3.3 Yol Giderleri
Tüm personellere aylık 26 (yirmialtı) gün üzerinden ödenecek yol ücreti teklif fiyata dahil olup, günlük 5,40 (beşlirakırkkuruş) Türk Lirası olacak şekilde bordroda brüt olarak gösterilecektir.
25.3.4. Malzeme giderleri
Teknik şartnamede belirtilen tüm malzemeler teklif fiyata dahildir.” düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı’nın “İş tanımı” başlıklı 5’inci maddesinde “5.1. Sözleşme konusu iş; 36 Aylık Temizlik Ekipmanları Kiralama ve Dış Cephe Asansörü Bakım Ve Onarım Hizmeti İşin teknik özellikleri ve diğer ayrıntıları sözleşme ekinde yer alan ve ihale dokümanını oluşturan belgelerde düzenlenmiştir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Teknik Şartname’nin “işin tanımı” başlıklı 1’inci maddesinde “Bu ihalenin kanunu ve kapsamı Harran Üniversitesi Hastanesi bağlı birimlerinde 36 ay boyunca temizlik işlerinde kullanılmak üzere aşağıda özellikleri belirtilen, personel dahil makinelerin kiralanması işidir.

NO	Malzemenin adı	Miktar
1	Yer yıkama makinesi binici tipi	5 adet
2	Yer yıkama otomat makinesi akülü	5 adet
3	Vakumlu döşeme ovalama şampuanlama cilalama ve bakım makinesi	5 adet
4	Dış cephe asansörler bakımı	6 adet
5	Personel (asgari ücret) (Personeller binici otomat kullanımı veya dış cephe asansörleri ile temizlik yapılması dışında idarenin uygun gördüğü diğer temizlik işlerini de yapacaktır.)	8 kişi

” düzenlemesi,

Aynı Şartname’nin “Genel Şartlar” başlıklı 7’nci maddesinde “..7.3 İhale süresi bitiminde söz konusu hizmet işine ait olan ve aşağıda belirtilen makineler hiçbir ücret talep etmeden kuruma çalışır durumda hibe edilecektir.
Yer yıkama otomat makinesi akülü 5 adet
Vakumlu döşeme ovalama şampuanlama cilalama ve bakım makinesi 5 adet” düzenlemesi yer almaktadır.

İnceleme konusu ihalenin Temizlik Ekipmanları Kiralama ve Dış Cephe Asansör Bakım Onarımı işi olduğu anlaşılmıştır. İhale dokümanı düzenlemeleri incelendiğinde, ihale konusu işin 6 adet asansör bakımıyla birlikte 15 adet makine ve 8 personel ile temizlik yapılması işi olduğu, diğer yandan iş süresi bitiminde ihale konusu işin yürütümünde kullanılacak toplam 15 adet makineden 10 adedinin hiçbir ücret talep edilmeden idareye bırakılacağı anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda “mal” kavramı “Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve haklar”, Hizmet kavramı ise “ Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu çerçevede, şikâyete konu ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen bir hizmet alımı ihalesi olmasına karşın, Teknik Şartname’nin 7.3’üncü maddesinde yer alan işin bitiminde 10 adet makinanın bedelsiz olarak idareye hibe edilmesi gerektiğine yönelik düzenlemenin hizmet alımı ile bağdaşmadığı gibi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında da böyle bir alım yönteminin/usulünün bulunmadığı, bu nitelikte bir düzenleme yapılmasının başta temel ilkeleri düzenleyen 5’inci maddeye aykırı olduğu, ilgili düzenlemenin bir nevi zorunlu bağış niteliği taşıdığı anlaşıldığından iddia konusu Teknik Şartname düzenlemesinin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu 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,

Oybirliği ile karar verildi.