

iptal edilen ihaleye ilişkin iş kalemleri incelendiğinde, iş kalemlerinin, inşaat, mekanik ve elektrik kısımlarından oluştuğu, başvuruya konu ihalede yer alan hizmet işlerine ilişkin iş kalemlerine yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla, başvuruya konu ihale ile iptal edilen yapım işi ihalesinin niteliği ve mahiyeti itibarıyla birbirinden farklı ihaleler olduğu anlaşılmıştır

iptal edilen ihaleye ilişkin iş kalemleri incelendiğinde,

iş kalemlerinin, inşaat, mekanik ve elektrik kısımlarından oluştuğu, başvuruya konu ihalede yer alan hizmet işlerine ilişkin iş kalemlerine yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla, başvuruya konu ihale ile iptal edilen yapım işi ihalesinin niteliği ve mahiyeti itibarıyla birbirinden farklı ihaleler olduğu anlaşılmıştır

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,

Yapım: Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini, ..." hükmü,

Aynı Kanun'un "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, 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..." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet Alımı İhalelerine İlişkin Özel Hususlar" başlıklı bölümünün 63'üncü maddesinde "Bakım onarım işleri" 63.1. 4734 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinde, büyük onarım yapım tanımı içinde, bakım ve onarım ise hizmet tanımı içinde sayılmıştır. Bu çerçevede, bütçe tertiplerine bakılmaksızın makine ve ekipmanın bakım ve onarımının hizmet alımı olarak ihale edilmesi gerekmektedir. Küçük onarımlar da dahil olmak üzere yapıma ilişkin onarımların ise hizmet alımı olarak ihale edilmesi mümkün değildir." açıklaması,

Aynı Tebliğ'in "Ağaçlandırma, erozyon kontrolü ve fidan dikim işlerinin niteliği" başlıklı 64'üncü maddesinde "4734 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde, hizmet alımı ve yapım işleri tanımlanırken işler sayma yöntemiyle belirlenmiş ve sayılan yapım işlerine nitelik itibarıyla benzer olan işler de yapım işi kapsamında kabul edilmiştir. Bu çerçevede, yapım işleri arasında ismen sayılmayan bir işin yapım işi olarak kabul edilebilmesi için, bu işin yapılma tekniğinin ismen sayılan işlere benzerliği yanında, uygulama projesini ya da kesin projeyi de kapsayan teknik şartnameye dayanması, yapım müteahhidinin deneyiminin arandığı ve onun uzmanlık alanına giren işlerden olması, vasıfsız işgücünden ziyade ağırlıklı olarak malzeme, makine ve ekipman girdisine ihtiyaç duyulması ve istisnalar dışında fen ve sanat kurallarına uygun olarak bir eserin meydana getirilmesi koşulunun aranması gerekmektedir. Bu nedenle, gerek hizmet alımı gerekse yapım işleri arasında ismen sayılmayan, ağaçlandırma, erozyon kontrolü ve fidan dikim işlerinin, bir işin yapım işi sayılabilmesi için gereken ve yukarıda belirtilen şartları taşımaması nedeniyle" hizmet" tanımı kapsamında hizmet alımı olarak ihale edilmesi gerekmektedir. Ancak, 29/6/2006 tarihli ve 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanununun 4 üncü ve 5 inci maddelerinde sayılan ormancılık, orman endüstrisi ve ağaç işleri endüstrisi işlerine ait mesleki konulara ilişkin mühendislik hizmetlerinin ise danışmanlık hizmeti kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir." açıklamaları yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: İstanbul Avrupa Yakası Mezarlıklarında Bakım Onarım ve Rehabilitasyon İşİ

b) Miktarı ve türü: İstanbul Avrupa Yakasındaki 311 adet mezarlığın bakım, onarım ve rehabilitasyonu

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: Mahal listesinde belirtilen mahaller

ç) Bu bent boş bırakılmıştır.” düzenlemesi yer almaktadır.

İhale İlanı'nda, ihalenin adının “İstanbul Avrupa Yakasındaki 311 adet mezarlığın bakım, onarım ve rehabilitasyonu” olarak belirlendiği ve ihaleye hizmet alımı olarak çıkıldığı, ihale dokümanı içerisinde genel ve özel olmak üzere iki adet “Teknik Şartname” ile birlikte “İstanbul Avrupa Yakası Mezarlıklarında Bakım Onarım ve Rehabilitasyon İşİ Proje Birim Fiyat Poz Tarifleri” ve İstanbul Avrupa Yakası Mezarlıklarında Bakım Onarım ve Rehabilitasyon İşİ Mahal Listesi”ne yer verildiği, ayrıca araç yolu, betonarme duvar yapımı, taş duvar çizim detayı, yaya yolu yapım detayı gibi detay ve kesitleri içeren “Kesitler ve Çizimler” başlıklı dosyaların da ihale dokümanı içerisinde yer aldığı, ancak, ihaleye ait ihale dokümanı kapsamında, metraj listesi ile ön veya kesin projelerin yer almadığı görülmüştür.

Mahal listesi, genel anlamda, yapıda kullanılan duvar, döşeme ve tavan kaplama malzemeleri ile tüm mekanların no ve ad, alan ve çevre bilgilerinin, mekanlarda kullanılan pencere ve kapı numaralarının tablo şeklinde verildiği listedir. İhale dokümanı içerisinde yer alan mahal listesinin ise bakım onarım çalışması yapılacak olan mezarlıkların adını ve buldukları ilçeyi gösteren bir listeden ibaret olduğu ve dolayısıyla teknik anlamda mahal listesi olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda genel bir yapım tanımı yapılmak yerine sayma yöntemi tercih edilmiş, ancak söz konusu

yapım tanımına giren işler tahdidi olarak sayılmak yerine, “benzeri yapım işleri” de yapım tanımı kapsamına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükmü ve Tebliğ açıklamalarına göre, aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği, büyük onarımın yapım tanımı içinde, bakım ve onarımın ise hizmet tanımı içinde sayıldığı, bu çerçevede, bütçe tertiplerine bakılmaksızın makine ve ekipmanın bakım ve onarımının hizmet alımı olarak ihale edilmesi gerektiği, küçük onarımlar da dahil olmak üzere yapıma ilişkin onarımların ise hizmet alımı olarak ihale edilmesinin mümkün olmadığı; yapım işleri arasında ismen sayılmayan bir işin yapım işi olarak kabul edilebilmesi için, bu işin yapılma tekniğinin ismen sayılan işlere benzerliği yanında, uygulama projesini ya da kesin projeyi de kapsayan Teknik Şartname’ye dayanması, yapım müteahhidinin deneyiminin arandığı ve onun uzmanlık alanına giren işlerden olması, vasıfsız işgücünden ziyade ağırlıklı olarak malzeme, makine ve ekipman girdisine ihtiyaç duyulması ve istisnalar dışında fen ve sanat kurallarına uygun olarak bir eserin meydana getirilmesi koşulunun aranmasının gerektiği anlaşılmıştır.

Başvuruya konu ihalede, işin adının “İstanbul Avrupa Yakası Mezarlıklarında Bakım Onarım ve Rehabilitasyon İşİ” olarak belirlendiği ve ihaleye ait yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin cetvel, birim fiyat teklif cetveli standart formu ile birim fiyat poz tarifleri incelendiğinde, ihaleye ait Teknik Şartnameler’de yer verilen işlere yönelik olarak 218 adet farklı nitelikte iş kaleminin bulunduğu, söz konusu iş kalemleri kapsamında kazı yapılması, beton dökülmesi, duvar yapılması, su yalıtımı yapılması, çatı örtüsü yapılması, çeşitli döşeme ve duvar kaplama işlerinin yapılması, bordür ve

kaldırım yapılması, çeşitli elektrik ve sulama tesisatı işlerinin yapılması şeklinde yapım işleri niteliğindeki işler ile atıkların toplanması ve uzaklaştırılması, yabancı ot ve otsu bitkilerin kesilmesi, çiçek ve fidan temini ve dikimi, ağaç kesimi, fidan diplerinin çapalanması ve sulama çanağı açılması gibi hizmet niteliğindeki işlerin bulunduğu anlaşılmıştır.

İhale konusu işin ayrılmaz parçası niteliğindeki iş ve ihtiyaçlar, belirli ölçüde farklı nitelik arz etseler dahi, ana işin bünyesine dahil edilerek bir bütünlük içerisinde ihale edilebilmeleri mümkündür. Bu çerçevede, ihale konusu iş kapsamında yer alan yapım işlerine ve hizmet işlerine ait iş kalemlerinin, mezarlıkların bakımı, onarımı ve rehabilitasyonu işlerinin yerine getirilmesinde tamamlayıcı özellik taşıdığı ve bu işlerin bir arada yapılmasının ihale konusu işin mahiyeti itibarıyla koordineli ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinde gereklilik arz ettiği değerlendirildiğinden, anılan iş kalemleri arasında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İhale dokümanı bir bütün olarak incelendiğinde, yaklaşık maliyeti oluşturan iş kalemlerinin ağırlıklı olarak yapım işine ait iş kalemlerinden oluştuğu görülmekle birlikte, yaklaşık maliyet hesap cetvelinin 182 ila 199'uncu sıralarında yer alan iş kalemlerinin hizmet işlerine ilişkin iş kalemleri olduğu ve bu kalemlere ilişkin toplam tutarın yaklaşık maliyet içerisinde yaklaşık 34.104.947 TL'ye tekabül ettiği, ihaleye ilişkin toplam yaklaşık maliyetin 42.954.302,24 TL olduğu dikkate alındığında, toplam yaklaşık maliyetin %79'una tekabül eden iş kısımlarının hizmet alımlarına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, başvuruya konu işin aynı iş kalemleri ile daha önce “yapım işi olarak ihaleye çıkarıldığı” iddiasına yönelik yapılan incelemede, idarenin 2020 yılı içerisinde 2020/198033 İhale Kayıt Numaralı “İstanbul Mezarlıklarının Parselasyonu, Rehabilitasyonu, Lahit ve Mezar Üst Yapısı Yapım İşİ” ihalesine çıktığı, ancak anılan ihaleyi “2020 yılı içerisinde yaptırmayı öngördüğümüz işler ertesi yıla ertelenebilir işler olduğundan ve aciliyet gerektiren işler olmadığından” gerekçeleriyle iptal ettiği görülmüştür. Bununla birlikte, iptal edilen ihaleye ilişkin iş kalemleri incelendiğinde, iş kalemlerinin, inşaat, mekanik ve elektrik kısımlarından oluştuğu, başvuruya konu ihalede yer alan hizmet işlerine ilişkin iş kalemlerine yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla, başvuruya konu ihale ile iptal edilen yapım işi ihalesinin niteliği ve mahiyeti itibarıyla birbirinden farklı ihaleler olduğu anlaşılmıştır.

Başvuruya konu ihalede, işin kapsamında yer alan yapım işi kalemleri ile hizmet işi kalemleri arasında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olduğu, ihale konusu iş içerisinde yapım işine ait iş kalemleri ağırlıklı olmakla birlikte, hizmet işine ilişkin iş kalemlerinin tutar olarak yaklaşık maliyetin %79’unu oluşturduğu anlaşıldığından, ihale konusu işin, hizmet alımları ihalelerinde uygulanacak esas ve usullere göre ihaleye çıkarılmasının anılan mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmektedir. Bu itibarla, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No	: 2021/005
Gündem No	: 45
Karar Tarihi	: 03.02.2021
Karar No	: 2021/UH.I-304