

2886 sayılı Devlet ihale Kanunu kapsamındaki işler

4734 sayılı KİK'in genel gerekçesinde de belirtildiği gibi bu kanun kapsamındaki mal ve hizmet alımı ile yapım işleri dışındaki ihale iş ve işlemleri 2886 sayılı DİK'e tabi olacaktır.

Harcama gerektirmeyen işlerin dahil olacağı DİK kapsamına idarelerin satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile taşıma işleri girmektedir.

- Satım; taşınır ve taşınmaz mallar ile her türlü ihtiyaç maddeleri, hizmet ve hakların satımını,
- Kira; taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiralanmasını veya kiraya verilmesini,
- Trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi; Borçlar Kanunu ile Türk Medeni Kanunu'nun trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile ilgili maddelerinde gösterilmiş işlemleri,
- Taşıma; yükleme, taşıma, boşaltma, depolama ve bunlara ilişkin ambalaj işlerini ifade eder (DİK madde 4).

Bu açıklamalara rağmen örneğin trampanın hangi kanun kapsamında yer alması gerektiği tartışılabilir bir konudur.

Çünkü idarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması KİK'te bir alım yöntemi olan doğrudan teminin düzenlendiği madde 22'de bu kanuna tabi olarak düzenlenmiştir. Trampa da taşınmaz edinmenin bir türü olduğuna göre KİK'e tabi olması mümkün iken Kamu İhale Kurulu bir kararında trampayı KİK kapsamının dışında değerlendirmiştir.

"Kamu İhale Kurulu"nun 18.03.2004 tarih ve 2004/UK.Z-360 sayılı kararında: "İGDAŞ tarafından 16.10.2003 tarihinde yapılan Doğalgaz Karşılığı Sayaç Okuma El Terminali Malzemeleri Alımı İhalesinin trampa usulü ile yapıldığı bu nedenle 4734

sayılı Kanun kapsamına girmediği, doğalgaz karşılığı malzeme alınmasının gelir getirici işlem olduğu...” belirtilmiştir

Aynı şekilde kat karşılığı inşaat işi de bir yapım işi olarak KİK’e tabi gibi görünse de bu iş için kamu harcaması yapılmamaktadır. Aksine idarenin taşınmaz mal edinmesi söz konusudur. Yani gelir getirici işlem olarak DİK kapsamına girmesi de mümkündür. Bu noktada da kapsam konusunda bir diğer tartışmayla karşılaşılmaktadır.

—⁵²5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu madde 3’e göre kamu kaynağı “borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler” olarak belirlenmiştir.

Kat karşılığı inşaat işinde kamu idaresi bu iş karşılığı müteahhide arsanın bir kısmını vermek durumundadır. Bu da kamu idaresine ait bir kaynağın kullanılması anlamına gelmektedir.

Her ne kadar bu açıdan bakıldığında kat karşılığı inşaat işinin kamu harcaması gerektiren bir iş olduğu düşünülse de Kamu İhale Kurulu 2003/5 no.lu Kamu İhale Tebliği’nde bu işlerin DİK’e tabi olduğunu karara bağlamıştır.

Buna göre KİK kapsamını belirleyen madde 2’ye göre Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların tasarrufunda bulunan ve kamu harcaması yapılmasını gerektiren kaynaklar “her türlü kaynak” olarak ifade edilse de madde 5’e göre ihalesi yapılacak her türlü işin ödeneğinin bulunması da zorunludur. Kat karşılığı inşaat işinde ise kamu harcaması yapılmadığından ödenek kullanımı gerekmemektedir.

Kanun’un ihale sürecine ilişkin pek çok maddesinde temin edilecek ödenek miktarına göre düzenlemeler bulunduğundan bütçe gideri işler KİK kapsamında olup “Hazineye ait taşınmaz malların kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan kat ve/veya arsa karşılığı

inşaat yapım işleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında
yer almamaktadır.”