

1. Süreklilik arz eden hizmet alımlarında ihale süresi 3 yıla çıkarılmıştır

6552 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Gelecek yıllara yaygın yüklenmeler" başlıklı 28 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

"Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında olan işlerden sürekli nitelikte olanlara ilişkin hizmet alımlarında, yüklenme süresi üç yıl olup, işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu hâllerde bu süre gerekçesi gösterilmek şartıyla üst yöneticinin onayıyla kısaltılabilir."

Getirilen düzenlemeye göre;

- Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri (belediyeler dahil) bu kapsamdadır.

- 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (e) bendi kapsamındaki süreklilik arz eden hizmet alımlarında, yüklenme süresi 3 yıldır.

- Bu tür hizmetlerin süresi 3 yıl olmakla birlikte;

- İşin niteliğinden,

- İşin süresinden kaynaklanan,

Zorunlu hâllerde bu süre, gerekçesi gösterilmek şartıyla üst yöneticinin onayıyla kısaltılabilecektir.

Örneğin ihalenin iptali sonucunda tekrar yapılacak açık ihale sürecinin sonuçlanmasına kadar geçecek süre için 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendi uyarınca pazarlık usulüyle yapılacak kısa dönemli hizmet alımları, 4-5 aydan daha fazla süreli olarak ihale edilemeyecektir.

2. İhale süresini 3 yıl olarak belirleyen düzenlemede, Belediye Kanununun özel hükümleri saklı tutulmamıştır

6552 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle; 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (e) bendinin (1) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilerek personel çalıştırmasına dayalı hangi hizmetlerin ihale edilebileceği düzenlenirken, 5393 sayılı Belediye Kanununun özel hükümleri saklı tutulmuştur.

"İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı

ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 67 nci maddesi ile diğer kanunların hizmet alımına ilişkin özel hükümleri saklıdır."

Yukarıda yer alan hükümde 6552 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle yapılan değişiklikle 5393 sayılı Kanunun özel hükümleri saklı tutulmuşken; aynı Kanunun 14 üncü maddesi ile yapılan değişiklikle, yani ihale süresini 3 yıl olarak belirleyen düzenlemede, 5393 sayılı Kanunun özel hükümlerini saklı tutan bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

3. İhaleye çıkmakla ilgili genel süre; bir takvim yılıdır

Kamu kurumlarınca yapılacak ihalelerin süresi 5018 sayılı Kanunun "Yüklenmeye girilmesi" başlıklı 26 ncı maddesinde düzenlenmiştir:

"Yüklenme, usulüne uygun olarak düzenlenmiş sözleşme esaslarına veya kanun hükmüne dayanılarak iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması karşılığında geleceğe yönelik bir ödeme yükümlülüğüne girilmesidir. Bütçede yeterli ödeneği bulunmayan işler için yüklenmeye girilemez. Yüklenme süresi malî yılla sınırlıdır. Harcama yetkilileri, tahsis edilen ödenekler dahilinde yüklenmeye girebilirler. Yüklenmeye girilen tutara ait ödenekler saklı tutulur; başka iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması için kullanılamaz."

Bu hükme göre;

- Bütçede yeterli ödeneği bulunmayan işler için yüklenmeye girilemez.
- Yüklenme süresi malî yılla sınırlıdır.
- Harcama yetkilileri, tahsis edilen ödenekler dahilinde yüklenmeye girebilirler.
- Yüklenmeye girilen tutara ait ödenekler saklı tutulur; başka iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması için kullanılamayacaktır.

5018 sayılı Kanunun 28 inci maddesi, kapsamdaki tüm idareler için geçerlidir ve genel yönetim kapsamındaki belediyeler de bu kapsama girmektedir. Yani ihaleye çıkmakla ilgili genel süre belediyeler açısından da mali yıl ile (takvim yılı) ile sınırlıdır.

Yine 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (b) bendinin son cümlesindeki "Ancak ertesi malî yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir." hükmü de hizmet alım ihalelerindeki genel sürenin 1 yıl olduğunu göstermektedir.

4. Belediye Kanunundaki hükümler; bir taraftan ihale edilebilecek hizmet alımlarının kapsamı genişletilirken diğer taraftan ihale süresi 5,5 yıla kadar çıkarılmaktadır

Belediye Kanununun 67 nci maddesiyle, bir taraftan 5018 sayılı Kanun ve 4734 sayılı Kanundaki hizmet alımlarının kapsamı belediyeler açısından genişletilirken, diğer taraftan ihaleye çıkmakla ilgili 1 yıllık genel

süre ve 3 yıllık süreklilik arz eden hizmetlerle ilgili süre; 5 yıl 6 aya kadar uzatılabilmektedir. 5018 sayılı Kanundaki 3 yıllık süre emredici bir hüküm olduğu halde Belediye Kanunundaki hüküm emredici olmayıp, idarelere daha uzun süreli ihaleye çıkmak konusunda yetki veren bir ihtiyari düzenlemedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun "Gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri" başlıklı 67 nci maddesinde;

"Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir." denilmiştir.

Söz konusu hükümler;

- Öncelikle belediyelerde belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararıyla, belediyelere özgü bir takım (refüj ve kaldırım bakımı, fuar ve panayır, arıtma ve katı atık, kanal bakım ve temizleme, sayaç okuma ve sökme-takma, toplu ulaşım gibi) hizmetler için ihaleye çıkılmasına izin verilmektedir. 4734 sayılı Kanun ve 5018 sayılı Kanunla bu konuda daha sınırlı hizmetlerin ihale edilmesine izin verilirken Belediye Kanunuyla, belediyelerin görevleri de dikkate alarak daha farklı hizmetlerin ihale edilmesine izin verilmektedir.

- Ayrıca ihaleye çıkmak için 1 yıllık genel süre ve 3 yıllık özel sürelerle ilaveten belediyeler ve bağlı kuruluşlar için, ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen 6. ayın sonunu geçmemek üzere ihale çıkılmasına izin verilmektedir.

Bu durumda belediyeler ve bağlı kuruluşlar mahalli idareler seçiminin yapılacağı 2019 yılının Eylül ayına kadar söz konusu hizmetler için ihaleye çıkabileceklerdir. Bu düzenleme bir zorunluluk olmayıp, belediyelerin takdirine bırakılmıştır. Ancak bu düzenleme süreklilik arz eden hizmet alımları için 5018 sayılı Kanunun 28 inci maddesiyle getirilen "ihaleye 3 yıl süreli çıkma" zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Belediye ve bağlı kuruluşlarının süreklilik arz eden hizmet alımlarında, zorunlu haller hariç ihaleye en az 3 yıl süreli çıkılması gerekmektedir. O yüzden 2017 ve 2018 yıllarında da söz konusu hizmetler için 3 yıllık süre ile ihaleye çıkılması zorunlu olacağı için 2019 yılının Eylül ayını geçecek ve 2019 yılının tamamını kapsayacak şekilde ve hatta 2020 ve 2021 yılları için 2018 ve 2019 yıllarında 3 yıl süreli ihaleler yapılabilecektir. 5018 sayılı Kanunun 3 yıl ihale yapma zorunluluğuna ilişkin hükmü; hem

emredici bir hükümdür, hem de Belediye Kanununun 67 nci maddesinden daha sonra yürürlüğe girmiştir.

Belediye Kanunundaki düzenleme, 5018 sayılı Kanun ve 4734 sayılı Kanunla getirilen hükümlerin uygulanmasını engelleyen düzenlemeler olmayıp, ihalenin yapıldığı tarihe göre 5,5 yıla kadar ihaleye çıkılmasına izin veren ilave bir yetkidir.

Nitekim belediyeler, 5018 sayılı Kanun ve 4734 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde, mahalli idareler seçiminin yapıldığı 2014 yılının tamamını kapsayacak şekilde 2013 yılı sonunda 12 ay ihaleye çıkabilmişler, 2014 yılının Eylül ayına kadar 9 aylık ihale yapmak zorunda kalmamışlardır. Çünkü 5018 sayılı Kanun ve 4734 sayılı Kanunla 1 yıl süreli ihaleye çıkma yetkisi verildiği için Belediye Kanununun 67 nci maddesi, 2014 yılının tamamını kapsayacak şekilde ihaleye çıkılmasına engel teşkil etmemiştir.

5. Kamu İhale Kurulu, belediye meclislerinin bütçe hakkı ve yetkisini dikkate almaksızın, sadece 5018 sayılı Kanundaki hükümler çerçevesinde karar vermiştir

Belediye tarafından 5 yıl süre ile ihaleye çıkılmasını, 5018 sayılı Kanuna aykırı bularak iptal edilmesine karar veren Kamu İhale Kurulunun 22.10.2014 tarihli ve 3458 sayılı Kararında;

"5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesinin gerekçesinden, 67'nci maddede yer alan hükümlerin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nu ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nu arasında paralellik sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ise gelecek yıllara yaygın yüklenmelerde, finansal kiralama suretiyle temin edilecek mal ve hizmetler hariç olmak üzere, yüklenme süresinin 3 yılı geçemeyeceği ilkesini benimsemiştir.

Diğer taraftan, 5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesi çerçevesinde, gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmelerinin süresinin ilk mahalli idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere belirlenmesinin amacının, seçim sonrasında iş başına gelecek yeni yönetimin hareket alanının, önceki yönetim tarafından girilen yıllara yaygın yüklenmelerle kısıtlanmasının önüne geçmek olduğu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 28'inci ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 61'nci maddelerine aykırı şekilde, 3 yılı aşan gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmelerine olanak tanımak olmadığı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, 5393 sayılı Kanun'un 61'inci maddesi uyarınca, belediye bütçelerinin azami 3 yıllık yapılabileceği hükmü; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca ödeneği olmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı ilkesi; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 28'inci maddesi uyarınca gelecek yıllara yaygın yüklenmelerin süresinin 3 yılı geçemeyeceği hükmü ile 5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesinin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 5393 sayılı Kanun'un 67'nci maddesinin belediyelere 3 yılı geçen gelecek yıllara yaygın

yüklenmelere girişmelerine olanak sağlayacak şekilde yorumlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmeler sonucunda, başvuruya konu çöp toplama ve nakli hizmet alımı için 01.10.2014-30.09.2019 tarihleri arasını kapsayacak şekilde 5 yıl süreli ihaleye çıkılması mevzuata aykırılık teşkil etmektedir. Bu bakımdan başvuruya konu ihalenin iptali gerekmektedir.” denilmiştir.

Ancak 5393 sayılı Belediye Kanununun 67 nci maddesiyle verilen bu yetki, belediyeler tarafından doğrudan kullanılamamakta, belediye meclis kararıyla yani bütçe yapmaya yetkili organ tarafından kullanılabilir. Çünkü 5018 sayılı Kanundaki TBMM'nin bütçe yapma yetkisine paralel olarak belediye meclislerine belediye bütçesini yapma yetkisi verilmiş olduğundan, Kanun Koyucu da belediye meclisin bu yetkisini dikkate alarak kendi görev süresi kadar yani 5 yıl süreli ihaleye çıkması konusunda belediye meclisine izin vermiştir. Belediye bütçesi 3 yıllık yapıldığı halde Belediye Meclisi tarafından 5 yıl süreyle ihaleye çıkılmasına izin verilmesi, kalan 2 yıllık süre için de söz konusu hizmet alımına ödenek ayrılacağından baştan kabul ve taahhüt edildiği anlamına gelmektedir.

Bu 5 yıllık sürenin 6 ay aşılması ise seçim sonrası geçiş dönemlerinde hizmetlerin aksamasını önlemek adına öngörülmüş ilave bir süre olarak değerlendirilmelidir. Belediye meclislerinin 5 yıl süreli ihaleye çıkılmasına izin vermesi, tamamen kendi görev sürelerine ve yetkilerine uygun bir düzenleme olup, bu yetkinin sadece 5018 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak sınırlandırılması, Kanun Koyucunun 5393 sayılı Kanunun 67 nci maddesindeki düzenlemesini etkisiz hale getiren bir sonuç doğurur.

Kamu İhale Kurulunun söz konusu kararının doğru kabul edilmesi; belediyelere 5018 sayılı Kanunla 3 yıl süreli bütçe yapma yetkisi verildiği halde Kanun Koyucunun, bu hükmü bilmeden veya dikkate almadan, belediyelerin 5 yıl süre ile ihaleye çıkılmasına izin vermesi gibi bir çelişkinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Böyle bir yorum yapılamayacağından ve belediye meclislerinin 5 yıl süreli ihaleye çıkılmasına izin vermeye yetkili olduğun açık olması karşısında söz konusu kararının gözden geçirilmesinde fayda bulunmaktadır.

6. Mahalli idareler genel seçimi öncesinde 3 yıl süreli ihaleye çıkılması, yerel yönetim ilkeleriyle örtüşmemektedir

Süreklilik arz eden hizmet alımlarında, 5018 sayılı Kanunla getirilen 3 yıl süreli ihaleye çıkma zorunluluğu, belediyeler açısından bazı sorunlar yaratabilecektir. Özellikle mahalli idareler genel seçimleri öncesinde 3 yıl süreli ihaleye çıkılması, bir sonraki belediye yönetimine ait 5 yıllık yetkinin büyük bir kısmının önceki belediye yönetimi tarafından kullanılması anlamına gelecektir. Örneğin 2016-2018 dönemi için 3 yıl süreli ihaleye çıkılıp, 2018 sonunda tekrar 3 yıl süreli ihale yapılması durumunda, 2019-2021 yılları için ihaleye çıkılmış olacağı dikkate alındığında, en geç 2019 yılının Mart ayında görev süresi dolacak belediye yönetimlerinin 2020-2021 yılları için de ihaleye çıkabilmesi, belediye yönetimlerinin kendi görev sürelerinden 33 ay fazla süreli yetki kullanmaları sonucunu doğuracaktır.

Yapım işleri ihalelerinin yıllara yaygın yapılması da gelecek belediye yönetimine ait yetkilerin kullanımı sonucunu doğurmaktadır. Ancak söz konusu yapım işleri yıllara bölünmek suretiyle yıl bazında yapılamamakta bir bütün olarak tek seferde ihale edilmektedir. Yapım ihalelerinin yıllara yaygın ihale edilmesi için belediye meclislerinden ayrıca karar alınmasına, bu yüzden gerek görülmemiştir. Halbuki süreklilik arz eden hizmet alımları, yapım işlerinden farklı olarak yıllık bazda yapılabilmekte ve her yıl tekrarlanabilmektedir. O yüzden belediye yönetimlerinin süreklilik arz eden hizmet alımlarını, 5393 sayılı Kanununun 67 nci maddesine uygun olarak gelecek mahalli idareler genel seçiminin yapıldığı yıl sonunu aşmayacak şekilde ihale etmeleri gerekmektedir. Belediyelerin kendi görev sürelerini 2-3 yıl aşan süreklilik arz eden hizmet alım ihalesine çıkabilmeleri, yerel yönetim ilkeleri ile örtüşmemektedir.

Bu yüzden 5018 sayılı Kanunla getirilen 3 yıl süreli ihaleye çıkma zorunluluğunun 5393 sayılı Kanununun 67 nci maddesindeki "ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen 6. ayın sonunu geçmemek üzere ihale çıkılması" kuralına uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Sonuç itibarıyla;

- Belediyeler için de süreklilik arz eden hizmet alımlarında ihaleye çıkma süresi 3 yıldır.
- Ancak bu süre, ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen 6. ayın sonunu geçmemek üzere daha uzun olabilecektir.
- İşin niteliğinden ve süresinden kaynaklanan zorunlu hâllerde bu süre, gerekçesi gösterilmek şartıyla üst yöneticinin onayıyla kısaltılabilecektir.
- Bu çerçevede belediyeler tarafından 2017 ve 2018 yıllarında ihale edilecek süreklilik arz eden hizmetler de 3 yıllık yapılacak ve 2019 yılının Eylül ayını (ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen 6. ayın sonunu) geçebilecektir.
- Gerekli yasal düzenleme yapılmadığı takdirde, belediyeler tarafından 2018 yılında ihale edilecek süreklilik arz eden hizmetler de 3 yıllık yapılabilecek ve 2019-2021 yılını kapsayacak ihale yapılabilecektir.