

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : 7118846/622.02/453925
Konu : GÖRÜŞ (İhalede Özel Şartlar Hk.)

09/03/2021

..... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi: tarih ve sayılı yazınız.

İlgi yazı ile; ilçenizde faaliyet gösteren küçük sanayi sitesi esnaflarının Belediyenize ait 1970’li yıllarda yapılan iş yerlerinde Belediyenizin kiracısı olduğu, bu sanayi sitesi esnaflarının daha sağlıklı bir ortamda mesleklerini icra etmeleri için 70’er m² olan 90 iş yerinin 17.11.2020 tarihinde 2020/562929 İKN ile Sanayi Dükkanları Yapım İşi ihalesinin yapıldığı, yapımı tamamlanan iş yerlerinin satışlarının 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na göre yapılacağı, ihaleye özel şartlar konularak Belediyeye ait iş yerlerini fiilen kullanan esnaflara ihale edilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda Bakanlığımız görüşü talep edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 1inci maddesi; “*Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.*” hükmü ile kanun kapsamındaki idarelerin ve alanların sınırı çizilmiştir.

Yine aynı Kanun’un “İlkeler” başlıklı 2 nci maddesinde; “*Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.*”

Başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işler bir eksiltmede toplanamaz. Ancak, ihalelerinin ayrı ayrı yapılacağı açıklanmak suretiyle ilanları bir arada yapılabilir.

Bu Kanunda yazılı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusunu oluşturan işler kısımlara bölünemez. Ancak, istekli çıkmadığı takdirde, alım şekillerini değiştirecek mahiyette olmamak üzere önemli işlerin kısımlara ayrılması mümkündür.

İhaleler kesin zaruret olmadıkça işin mahiyetine göre en uygun fiyatla temini mümkün olan mevsimlerde yapılır.

Arsası temin edilmemiş, mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış olan ve gerekli olduğu halde imar durumu, tip yapılarda tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılamaz.

(Ek: 2/3/1984 - 2990/1 md.) Ancak, arsa temin edilmesi, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı; bina ve benzeri mahiyetteki inşaatlar dışındaki ihalelerde aranmaz.” hükümleri çerçevesinde Devlet İhale Kanunu’nun ilkeleri sayılmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun “İhaleye katılabilme şartları” başlıklı 5 nci maddesinde “*Bu Kanuna göre yapılacak ihalelere katılabilme için kanuni ikametgah sahibi olmak, gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmak, istenilen teminat ve belgeleri vermek zorunludur.*” hükmü ile ihaleye katılım şartları düzenlenmiştir.

Kanun'un “İhaleye katılamayacak olanlar” başlıklı 6 ncı maddesinde; “*Aşağıdaki şahıslar doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamazlar:*

1. İhaleyi yapan idarenin;

a) İta amirleri,

b) İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar,

c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhri hısımları,

d) (Değişik: 2/3/1984 - 2990/2 md.) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şahısların ortakları (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç).

2. Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar.” “Şartnameler” başlıklı 7 nci maddesinde “İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa ekleri idarelerce hazırlanır. Bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak aşağıdaki hususların da gösterilmesi zorunludur:

a) İşin niteliği, nevi ve miktarı,

b) Taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi, trampa edilmesi ve üzerlerinde mülkiyetin gayri aynı hak tesisinde tapu kayıtlarına göre yeri, sınırı, yüzölçümü, varsa pafta, ada ve parsel numarası ve durumu,

c) Tahmin edilen bedeli, geçici teminat miktarı ve kesin teminata ait şartlar,

d) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları,

e) İşe başlama ve işi bitirme tarihi, gecikme halinde alınacak cezalar,

f) İsteklilerde aranılan şartlar ve belgeler,

g) İhaleyi yapıp yapmamakta ve uygun bedeli tespitite idarenin serbest olduğu,

h) İhale kararının karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde ita amirince onaylanacağı veya iptal edilebileceği,

i) Vergi, resim ve harçlarla sözleşme giderlerinin kimin tarafından ödeneceği,

j) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı,

k) Sözleşme konusu işlerin malzeme veya birim fiyatlarındaki değişiklikler nedeniyle eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği,

l) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları,

m) İşin süresinden önce bitirilmesinde fayda görülen hallerde erken bitirme primi verilecekse miktarı, şartları ve ödeme şekli,

n) İhtilafların çözüm şekli.” hükümleri ile şartnamelerde bulunması gereken özel ve teknik şartlardan sonra konulması gereken diğer şartlar sayılmıştır.

Aynı Kanun'un “Şartname genel esasları” başlıklı 8 inci maddesinde “Cumhurbaşkanı:

a) Tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye,

b) Şartnamelere konulmak üzere 7 nci maddede sayılan hususlarla ilgili veya bunlar dışındaki konularda genel esaslar tespit etmeye, Yetkilidir.” hükmü ile şartnamelere ilave edilmesi veya çıkarılması gereken konuları belirleme Cumhurbaşkanı takdirindedir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının temel ilkeler olduğu, Devlet İhale Kanunu'na göre yapılacak ihalelerde şartnamelere işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartları belirleme yetkisi idarelere verilmiş olsa da Kanunun temel ilkelerinden olan açıklık ve rekabetin sağlanması bakımından kişilere öncelik tanıyan düzenlemelerin şartnamelere konulmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Bakan a.
Genel Müdür