

Not: 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan ihale şartnamesi hk.

T.C.  
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI  
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : 7118846/622.02/9821676

28/06/2024

Konu : (GÖRÜŞ) 2886 sayılı Kanun Hk.

DAĞITIM YERLERİNE

İlgi : a) ... tarihli ve ... sayılı yazınız.  
b) ... tarihli ve ... sayılı yazınız.

İlgi (a) ve (b)'de kayıtlı yazılarınız ile; mülkiyeti Başkanlığınıza ait olan, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel numaralı (... Sokak Yurt Eğitim Tesislerinde bulunan taşınmaz "Katlı Otopark 1. Bodrum, 1-2 Teras katının İşkur Hizmet Alanı Hariç") vasıflı taşınmazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35/a maddesi gereğince kapalı teklif usulü olarak kira karşılığı yapım modeli ile 25 yıllığına işletilmek üzere ihaleye çıkarıldığı, Başkanlığınız Encümeninin ... tarihli ve ... sayılı kararı ile aylık ...,00.- TL+KDV bedelle ... İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ye kiraya verilmesine karar verildiği, daha sonraki süreçte taşınmaz Başkanlığınız Encümeninin ... tarihli ve ... sayılı kararı ile 2886 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi gereğince aynı bedel ve şartlarla ... İnş. Tic. A.Ş.'ye devir edildiği, kira karşılığı yapım modeli ile 25 yıllığına işletilmesinin dayanağı yapım işine ait idari şartnamenin 1 inci maddesinde "Mülkiyetleri Belediyemize ait, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel numaralı taşınmaz üzerine (... Katlı Otopark 1. Bodrum Kat, 1, 2 ve teras katının - İş Kur Hizmet Alanı Hariç) Kira Karşılığı Yapım Modeli ile Ticaret, Yurt ve Eğitim Tesisleri yapımı ve 25 yıllığına işletilmesi işi," olarak tanımlandığı, ihale konusu için Yapım Şartnamesi Genel ve Teknik Şartnamesinin 'Projeler' başlıklı maddesinin birinci bendinde "Bodrum, 1.Kat, 2.Kat ve Teras kısmı kullanım hakkı için (zemin kat hariç), şartnameye göre 3 takım avan projesi çizilecek ve idarenin uygun gördüğü avan projesi uygulama projesine esas olacaktır. Projeler yüksek öğrenim yurdu standardına ve Milli Eğitim Müdürlüğü'nün Standartlarına uygun olarak hazırlanacaktır. ... Komisyonun uygun bulması halinde İmar Kanununun 26. Maddesi kapsamında idarece inşaat için tadilat ruhsatı alınacaktır. Hazırlanacak projelerde İmar planı ve plan notları esas alınarak tasarım ve uygulama yapılacaktır.", üçüncü bendinde "... Ruhsat ve iskan alımını engelleyen her türlü evrakın tamamlanması yüklenicinin sorumluluğundadır" ve 'Bakım-Onarım-Tadilat-Yenileme' başlıklı maddesinin birinci bendinde "Yüklenici Belediyenin onayı dışında tesisi genişletemez, değiştiremez ve amacı dışında kullanamaz. ..." denildiği, bu çerçevede kiralamaya konu işin şartnamesinde 'Kira Karşılığı Yapım Modeli ile Ticaret' ifadesinde geçen 'Ticaret' ibaresi sebebiyle anılan kiralama konu iş kapsamında pansiyon-hostel faaliyet konulu işyeri açma ve ruhsatı verilebileceği düşünüldüğü belirtilmiş olup yapılan kiralamanın 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir ihale olması, ihale şartnamesindeki düzenlemeler dikkate alındığında öğrenci yurdu işletmeciliği dışında bir faaliyete izin verilip verilemeyeceği hususunda Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Bilindiği üzere, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Mal yönetiminde etkililik ve sorumluluk" başlıklı 48 inci maddesinde "Kamu idareleri, taşınırların yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Taşınırların özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen firelerden dolayı sorumluluk aranmaz.

...  
Kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında öngörülen kurallar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak

zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur." hükmü,

5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyelerin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde "Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek." hükmünün bulunduğu,

"Belediye Meclisinin görev ve yetkileri" başlıklı 18 inci maddesinin (e) bendinde "Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek..." belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında olduğu,

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1 inci maddesinde "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,

"Tanımlar" başlıklı 4 üncü maddesinde "Şartname: Yapılacak işlerin genel, özel, teknik ve idari esas ve usullerini gösteren belge veya belgeleri, Sözleşme: İdare ile müteahhit veya müşteri arasında yapılan yazılı anlaşmayı, ifade eder." hükmü,

"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 ayni 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 tespitte 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 verilir 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." hükmü,

13 üncü maddesinde "... İl özel idarelerine ait ihaleler, il daimi encümenince, belediyelere ait ihaleler belediye encümenince bu Kanun hükümlerine göre yürütülür. ..." hükmü,

35 inci maddesinde "Bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde aşağıdaki usuller uygulanır:

- a) Kapalı teklif usulü,
- b) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü,
- c) Açık teklif usulü,
- d) Pazarlık usulü,
- e) Yarışma usulü.

*İşin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağı, bu Kanun hükümlerine uyularak idarelerince tespit edilir." hükmü,*

*53 üncü maddesinde "Bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşme, idare adına ita amiri tarafından imzalanır...." hükmü,*

*64 üncü maddesinde "Kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresi, on yıldan çok olamaz. Turistik tesis kurulacak yerlerin ve turistik tesislerin ve enerji üretimi tesisleri ile iletim ve dağıtım tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin ve doğal gaz iletim, dağıtım ve depolama tesis ve şebekelerinin ihtiyacı olan arazilerin on yıldan fazla süre ile kiraya verilmesi mümkündür. Üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, önceden Maliye Bakanlığından izin alınması şarttır. Katma bütçeli idarelerde bu izin, idarelerin bağlı buldukları bakanlıktan alınır. Özel İdare ve belediyeler için kendi özel kanunları uygulanır. Üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, kira bedeli her yıl şartname ve sözleşmesindeki esaslara göre yeniden tespit edilir." hükmü yer almaktadır.*

*Diğer taraftan ilgi yazıya konu teknik şartnamenin "İşin Tanımı" başlığı altında "Mülkiyetleri Belediyemize ait, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel numaralı taşınmaz üzerine (... Katlı Otopark 1. Bodrum Kat, 1,2 ve teras katının - İş Kur Hizmet Alanı Hariç) Kira Karşılığı Yapım Modeli ile Ticaret, Yurt ve Eğitim Tesisleri yapımı ve 25 yıllığına işletilmesi işidir." olarak tanımlandığı,*

*"Projeler" başlığı altında "Bodrum, 1.Kat,2.Kat ve Teras kısmı kullanım hakkı için (zemin kat hariç), şartnameye göre 3 takım avan projesi çizilecek ve idarenin uygun gördüğü avan projesi uygulama projesine esas olacaktır. Projeler yüksek öğrenim yurdu standardına ve Milli Eğitim Müdürlüğünün Standartlarına uygun olarak hazırlanacaktır. ... Komisyonun uygun bulması halinde İmar Kanununun 26.Maddesi kapsamında idarece inşaat için tadilat ruhsatı alınacaktır. Hazırlanacak projelerde İmar planı ve plan notları esas alınarak tasarım ve uygulama yapılacaktır.*

*... Ruhsat ve iskan alımını engelleyen her türlü evrakın tamamlanması yüklenicinin sorumluluğundadır." ifadelerine yer verildiği,*

*"Bakım-Onarım-Tadilat-Yenileme" başlığı altında "Yüklenici Belediyenin onayı dışında tesisi genişletemez, değiştiremez ve amacı dışında kullanamaz..." ifadelerinin yer aldığı,*

*Şartnamenin "Yüklenicinin Sorumluluğu" başlığı altında ise yüklenici tarafından yapılacak işlere yer verilmiş olup "Kullanım İlişkisinin Son Bulması" başlığı altında ise "Kullanım sözleşmesi yirmi dokuz yıllık süre sonunda bitecektir. Süre sona erdiğinde, tesis bütün müstemlatıyla beraber sağlam, kullanılabilir ve işler durumda İdareye teslim edilecektir. Bunun için Yüklenici veya bir başka üçüncü kişi tarafından her hangi bir hak, tazminat veya bedel talep edilmeyecektir. Devir işlemleri İdarenin ve yüklenicinin temsilcilerinin bulunduğu komisyonun tesisi incelemesi ve uygun görmesi halinde yapılacaktır. Süre sonunda oluşturulan bu komisyon marifetiyle tesis idare tarafından teslim alınacak ve bu aşamada tespit edilecek tüm çalışmayan ve eksik hususlar, yüklenici tarafından tamamlanarak tesis çalışır vaziyette idareye teslim edilecektir." ifadeleri yer almaktadır.*

*Yukarıda yer alan hükümler değerlendirildiğinde; yapılacak işlerin genel, özel, teknik ve idari esas ve usullerini gösteren belge veya belgeleri içeren şartname çerçevesinde İdareniz tarafından ihalesi yapılan işin sözleşmesinin imzalandığı, imzalanan sözleşmeler şartnamelere uygun olması gerektiğinden, söz konusu sözleşmelerde değişiklik yapılabilmesinin mümkün olmadığı, sözleşmede yer alan şartlara uymayan kiracılara sözleşme hükümleri ve 2886 sayılı Kanun uyarınca gerekli yaptırımların uygulanması gerektiği, bununla beraber İdareniz tarafından hazırlanan şartnamede sözleşmeye konu tesisin ancak belediyenin onayı ile genişletilebileceği, değiştirilebileceği ve amacı dışında kullanılabilmesi hüküm altına alınmış olup bu çerçevede sözleşmede belirtilen işin tanımının "taşınmazın üzerine (... Katlı Otopark) Yapım Modeli ile Ticaret, Yurt ve Eğitim Tesisleri Yapımı ve İşletme" ibaresi ile söz konusu yerin öğrenci yurdu ya da pansiyon olarak kullanılıp kullanılamayacağı sözleşmenin "Kullanım İlişkisinin Son Bulması" başlıklı maddesinde yer alan hükümler saklı kalmak*

kaydıyla İdareniz tarafından değerlendirilerek karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Bakan a.  
Genel M¼d¼r