

NOT: Personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerinin gördürülmesine ilişkin olarak kurulan şirketlerle yapılan sözleşmelerin süreleri hakkında

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

Sayı : E-53773008-622.02-4357103

23/08/2022

Konu: Personel İstidamı Amacıyla Kurulan
Şirketlerle Belediyeler Arasında Yapılan
Sözleşmenin Süresi

..... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi: 10.08.2022 tarihli ve 60020723-900-14514 sayılı yazı.

Başkanlığınızda personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerinin gördürülmesine ilişkin olarak kurulan Kızıltepe Belediyesi Personel A.Ş. ile ilgili “sözleşme süresine” ilişkin ilgi yazı incelenmiştir.

Bilindiği üzere, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin;

Ek 20 nci maddesinde, “*İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesindeki limit ve şartlar ile 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki sınırlamalara tabi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebilir.*

...

Bu madde kapsamındaki şirketlerde işçilerin işe alımı, işçilere ilişkin personel giderlerinin toplam giderler içindeki payına ilişkin üst sınırları, ilk defa alınacak işçilere ilişkin belirlenecek ölçütleri esas alarak yıllık sınırlamaları ve bu kapsamdaki alımlar ile harcamaları izlemeye ilişkin usul ve esasları belirlemeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.” hükmü,

Geçici 24 üncü maddesinde, “*İl özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;*

...

kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere yazılı olarak başvurabilirler...” hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 28/4/2018 tarihli ve 30405 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İl Özel İdareleri, Belediyeler ve Bağlı Kuruluşları ile Bunların Üyesi Olduğu Mahalli İdare Birliklerinin Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Usul ve Esasların;

1 inci maddesinde, “*(1) Bu Usul ve Esasların amacı; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 20 nci maddesi kapsamındaki şirketlerde işçilerin işe alımı, işçilere ilişkin personel giderlerinin toplam giderler içindeki payına ilişkin üst sınırları, ilk defa alınacak işçilere ilişkin belirlenecek ölçütleri esas alarak yıllık sınırlamaları ve bu kapsamdaki alımlar ile harcamaları izlemeye ilişkin usul ve esasları belirlemektir.*” hükmü,

6 ncı maddesinde, “(1) İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesindeki limit ve şartlar ile 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki sınırlamalara tabi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait şirketlere gördürebilir

(2) Belediye veya bağlı kuruluşlarından birinin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu şirketlerden; aynı belediye veya bağlı kuruluşları tarafından da ortaklık oranlarına bakılmaksızın doğrudan hizmet alımı yapılması mümkündür.

(3) Bu kapsamda yapılacak personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerin bedelinin tespitinde, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yaklaşık maliyetin tespitine ilişkin hükümlerine uyulması zorunludur. Bu Usul ve Esaslarda düzenlenmeyen hususlarda Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.

(4) Bu kapsamdaki hizmet alımlarında taraflar arasında sözleşme **imzalanması zorunludur.**” hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, “alımlarında taraflar arasında sözleşme imzalanması zorunludur” denilmekle birlikte bu sözleşmenin süresine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanununun;

"Belediye bütçesi" başlıklı 61 inci maddesinde, "Belediyenin stratejik plânına ve performans programına uygun olarak hazırlanan bütçe, belediyenin malî yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ve gider tahminlerini gösterir, gelirlerin toplanmasına ve harcamaların yapılmasına izin verir..." hükmü,

"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.**" hükmü yer almaktadır.

Ayrıca 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Gelecek yıllara yaygın yüklenmeler" başlıklı 28 inci maddesinin son fıkrasında, “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.” hükmü bulunmaktadır.

Yine 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62 nci maddesinin (b) bendinde, “Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır. (Ek ibare: 30/7/2003-4964/38 md.) Ancak ertesi malî yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir.” hükmü yer almaktadır.

Mezkûr Kanunun uygulanması için çıkartılan Kamu İhale Genel Tebliğinin 20 nci maddesinde, “4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (b) bendinde ertesi mali yılda

gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki mali yıl sona ermeden ihaleye çıkılabileceği düzenlenmiştir. Böylece ihale ile ilgili ilan süresi ve ihale sürecinin belirli bir zaman alacağı da dikkate alınarak ertesi yılda gerçekleştirilecek bu tür mal ve hizmet alımı ihalelerine mali yıl sona ermeden çıkılabilmesine imkân tanınmıştır.

Ancak yılın sonunda ya da ertesi yılın başında çıkılan ihalelerde önceden öngörülemeyen nedenlerle ihale sürecinin uzadığı durumlarda süreklilik arz eden bu alımların kesintiye uğratılmamasını teminen, ihale sonuçlandırılmaya kadar geçecek süre içindeki ihtiyaçların 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b) bendindeki "idare tarafından önceden öngörülemeyen olaylar" kapsamında değerlendirilerek, anılan madde hükmü ve 62 nci maddenin (ı) bendinde yer alan esaslar da dikkate alınarak aynı Kanununun 21 inci maddesinin (f) bendi ya da 22 nci maddesinin (d) bendinde belirtilen tutarlara kadar olanların bu maddelere göre temin edilebilmesi idarenin yetki ve sorumluluğundadır." hükmü yer almaktadır

Diğer yandan, Kamu İhale Kurulu 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 ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 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 Kanununun 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 Kanununun 28 inci ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 61 inci maddelerine aykırı şekilde, 3 yılı aşan gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmelerine olanak tanımak olmadığı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, 5393 sayılı Kanununun 61 inci maddesi uyarınca, belediye bütçelerinin azami 3 yıllık yapılabileceği hükmü; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesi uyarınca ödeneği olmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı ilkesi; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 28 inci maddesi uyarınca gelecek yıllara yaygın yüklenmelerin süresinin 3 yılı geçemeyeceği hükmü ile 5393 sayılı Kanununun 67 nci maddesinin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 5393 sayılı Kanununun 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." şeklinde konuya açıklama getirmiştir.

Yukarıda belirtilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, Belediyenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları için 375 sayılı KHK'nın ek 20 nci maddesi çerçevesinde İdarenizin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu şirketlerinden biri veya münhasıran bu amaçla kurdukları bir şirket ile sözleşme imzalamasının zorunlu olduğu, imzalanan sözleşme kapsamında olmayan yeni personel istihdamı yapılması halinde de yeni bir sözleşme yapılması gerektiği, belediye bütçelerinin azami 3 yıllık yapılabileceğinden dolayı bu sözleşmelerin süresinin azami 3 yıl olabileceği, mahalli idareler seçimlerinin her 5 yılda bir yapıldığı göz önüne alındığında sözleşme süresinin buna göre ayarlanması ve her

sözleşme imzalandığında sözleşme bedeli üzerinden damga vergisinin ödenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.
Bilgilerini rica ederim.

.....
Bakan a.
Yerel Yönetimler Genel Müdürü