

Kamu İhale Tebliği
(Tebliğ No: 2003/5)

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesine ve "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesine ilişkin olarak bugüne kadar Kurumumuza yapılan müracaatlar sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararlar doğrultusunda aşağıda yer alan açıklamaların yapılması, benzer idarelerin aynı yöndeki tereddütlerini giderebilmek bakımından gerekli görülmüştür.

A. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun "Kapsam" Başlıklı 2 nci Maddesine İlişkin Alınan Kamu İhale Kurulu Kararları

1. İdareye Bağlı Dernekler, Vakıflar, Tüzel Kişiler

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde, "genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı birlikler, tüzel kişilikler" Kanun kapsamında sayılmıştır.

Dernek, vakıf veya sandık gibi özel hukuk tüzel kişilerinin bir idareye bağlı olması durumu;

- İdarenin bütçesinden tüzel kişiliğe kaynak aktarılması, personel, araç, gereç ve ikametgah sağlanması,
- Tüzel kişiliğin idarenin görev alanında faaliyet göstermesi veya idareye görev olarak verilen bazı hizmetlerin tüzel kişilik tarafından doğrudan veya dolayısıyla görülmesi ve bu hizmetin karşılığı olarak her ne ad altında olursa olsun gelir elde edilmesi,
- Dernek tüzüğünde, vakıf senedinde veya sandık ana statüsünde idare teşkilatında görevli kamu personelinin görevleri nedeniyle, dernek veya vakıfların üyeliklerinde, yönetim ve denetiminde bulunmalarının öngörülmüş olması ve bu şekilde organik bağ kurulması,

biçiminde ortaya çıkmakta olduğundan, konular bu belirlemeler çerçevesinde değerlendirilmiştir;

a. Türkiye Kızılay Derneği

Türkiye Kızılay Derneği, 11 Haziran 1868 tarihinde "Mecruhin ve Marda-yı Askeriyeye İmdat ve Muavenet Cemiyeti" adıyla kurulmuş, 14 Nisan 1877'de "Osmanlı Hilaliahmer Cemiyeti", 1923'te "Türkiye Hilaliahmer Cemiyeti", 1935'te "Türkiye Kızılay Cemiyeti" ve 1947'de de "Türkiye Kızılay Derneği" adını almıştır. Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü'nün 2 nci maddesinde "Kızılay, tüzel kişiliğe sahip ve özel hukuk hükümlerine tabi bir kurumdur." düzenlemesi yer almaktadır. Ayrıca Kızılay 2908 sayılı Dernekler Kanununun 58 ve 59 uncu maddelerindeki düzenlemeler çerçevesinde kamu yararına çalışan dernek sayılmıştır. Anılan Kanunun 71 inci maddesinde ise "Türkiye Kızılay Derneği, uluslararası anlaşmalarla tayin edilen nitelik ve duruma göre düzenlenen ve Bakanlar Kurulunca onaylanmış olan tüzüğüne ve özel kanunların verdiği görev ve yetkilere göre teşkilatlanır ve yönetilir" hükmü yer almaktadır.

Bu hükümler, Türkiye Kızılay Derneğini dernek statüsünden çıkarmamakta ve derneğin kuruluşuna ilişkin özel hükümler içermemektedir.

Bu durum karşısında; özel kanunla kurulmayan, herhangi bir idare bünyesinde yer almayan ve bağlılık ilişkisi bulunmayan, dernek statüsünde bir özel hukuk tüzel kişiliği olan Türkiye Kızılay Derneği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer almamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 31.12.2002 tarih ve 2002/96 sayılı kararı)

b. Türk Hava Kurumu

16 Şubat 1925 tarihinde "Türk Teyyare Cemiyeti" adı altında kurulan Türk Hava Kurumu, 5 Ağustos 1925 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu yararına çalışan dernek statüsü kazanmıştır.

Türk Hava Kurumu Tüzüğü, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 71 inci maddesine göre Bakanlar Kurulunun 2000/481 sayılı kararı ile onaylanmış ve 5 Mayıs 2000 tarih ve 24040 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 71 inci maddesine göre; Türk Hava Kurumu kuruluş amacına göre düzenlenen tüzüklerine ve kanunların verdiği görev ve yetkilere uygun olarak teşkilatlanır ve yönetilir. Bakanlar Kurulu, Türk Hava Kurumunun Genel kurul kararı üzerine tüzüklerini onaylamaya, denetleme yetkileri bulunan mercilerin raporları üzerine organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya, tüzüğünü değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye yetkilidir.

Dernekler Kanunu 71 inci maddesi hükümleri, Türk Hava Kurumunu dernek statüsünden çıkarmamakta ve bu derneğin kuruluşuna ilişkin özel hükümler içermemektedir.

Bu durum karşısında özel kanunla kurulmayan, herhangi bir idare bünyesinde yer almayan ve bağlılık ilişkisi bulunmayan, dernek statüsünde bir özel hukuk tüzel kişiliği olan Türk Hava Kurumu 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer almamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 01.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-96 sayılı kararı)

c. Çevre Koruma Vakıfları

Valilikler bünyesinde oluşturulan, valilikler ve çevre işlerinden sorumlu Bakanlığın gözetim ve denetimi altında faaliyet gösteren, Bakanlığın üstlendiği görevi yerine getirmede katkı sağlayan ve Bakanlığın genel politikaları, plan ve programları istikametinde faaliyet göstermek, vakıf çalışmaları hakkında çevreden sorumlu Devlet Bakanına düzenli olarak rapor vermek durumunda olan, kamu görevlilerinin bu görevleri nedeniyle yönetim ve denetiminde oldukları Çevre Koruma Vakıfları; idare bünyesinde yer alan ve idare ile bağlılık ilişkisi bulunan birer tüzel kişilik niteliğinde olup, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin (a) bendi gereği Kanun kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 01.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-93 sayılı kararı)

d. İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı

4357 sayılı "Hususi İdareden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İhtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair" Kanununun 11 inci maddesi uyarınca İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir tüzel kişiliktir. İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Ana statüsünün 1 inci maddesinde de; İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığının Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olarak kurulduğu belirtilmiştir.

İlkokul Öğretmenleri Sağlık Ve Sosyal Yardım Sandığı, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir tüzel kişilik olması sebebiyle; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin (a) bendi uyarınca Kanun kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 10.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-113 sayılı kararı)

2. Özel Kanunla Kurulmuş ve Kendilerine Kamu Görevi Verilmiş Tüzel Kişiliğe Sahip Kuruluşlar

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun " Kapsam" başlıklı 2 inci maddesinin (c) bendinde "özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" da Kanun kapsamında sayılmış olduğundan;

a. Vakıf Yükseköğretim Kurumları

Anayasanın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı hükme bağlanmış ve kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilmesine olanak sağlanmıştır.

Anayasanın aktarılan hükmüne paralel olarak çıkarılan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda; vakıf üniversitelerinin denetimleri ve tabi olacakları idari ve mali kurallar ile Devlet yardımı yapılmasına dair usul ve esaslar belirlenmiştir. Anılan Kanunda;

- Vakıfların kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve malî ve idarî hususlar dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden 2547 sayılı Kanunda gösterilen usul ve esaslara uymak kaydıyla, yükseköğretim kurumları kurabilecekleri,
- Kurulacak yükseköğretim kurumunun vakıf tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olacağı ve bu kurumun gelirlerinin geçici olarak dahî hiçbir suretle vakıf mamelekine veya hesaplarına intikal edemeyeceği,
- Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, 2547 sayılı Kanunun 56 ıncı maddesinde yer alan malî kolaylıklardan, muafiyetlerden ve istisnalardan aynen istifade edecekleri,
- Vakıflar tarafından kurulacak yükseköğretim kurumlarının malî , idarî ve ekonomik konularda Yükseköğretim Kurulunun gözetim ve denetimine tâbi oldukları,
- Vakıflar tarafından kurulmuş yükseköğretim kurumlarının giderlerine katkıda bulunmak amacıyla ilgili yükseköğretim kurumunun müracaatı, Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Milli Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca devlet yardımı yapılabileceği,

hükümleri yer almaktadır.

2547 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri çerçevesinde vakıf üniversiteleri; 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa, kuruluş ve yapılanmalarına ilişkin hüküm eklenmek suretiyle kurulmaktadırlar.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinin (c) bendinde "Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar" da Kanun kapsamında sayılmıştır. Bu maddeyle sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar ve bağımsız bütçeli kuruluşlar ile diğer kuruluşlardan; "özel kanunla kurulanlar", "kendilerine kamu görevi verilenler", "tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" kanun kapsamına alınmıştır.

- Vakıf üniversitelerinin tümü 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında 41 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunla ve bu Kanuna ek olarak çıkarılan Kanunlarla kurulmuş olduğundan,
- Vakıf üniversitelerinin de Anayasanın 130 uncu maddesi gereği Devlet üniversiteleri gibi orta öğretime dayalı olarak eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapmak şeklinde tanımlanan kamu görevini yerine getirdiklerden,

- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinin (d) bendi uyarınca üniversitelerin, kamu tüzel kişiliğine sahip bir yükseköğretim kurumu olduğu, ayrıca aynı Kanunun Ek 6 ncı maddesinde vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olacağı hükmüne bağlandığından ve Anayasa Mahkemesinin E.1990/2 K.1990/10 sayılı kararında da "vakıflarca kurulan yükseköğretim kurumlarının kamu tüzel kişiliği taşıdıkları" belirtilmiş olduğundan,

vakıf üniversiteleri, Anayasayla çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla Devlet ve vakıf üniversitelerine verilen ve ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek şeklinde tanımlanan kamu görevini yerine getiren özel kanunla kurulmuş tüzel kişilikler olduklarından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 29.01.2003 tarih ve 2003/DK.D-17 sayılı kararı)

b. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları

29.05.1986 tarih ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununa dayanarak fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlar ile gerektiğinde her ne suretle olursa olsun Türkiye'ye kabul edilmiş veya gelmiş olan kişilere yardım etmek, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler olarak gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzi edilmesini sağlamak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik etmek amacı ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları kurulmuştur.

3294 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunda toplanacak kaynakların dağıtımının Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları eliyle yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 7 inci maddesinde Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunda toplanan kaynağın ülke çapında ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdi ve aynı olarak dağıtılması amacıyla her il ve ilçede Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları kurulacağı emredici hüküm olarak yer almıştır.

Mülki idare amirleri vakfın tabii başkanı olup, illerde belediye başkanı, emniyet müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, il sağlık müdürü, il Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu müdürü ve müftü; ilçelerde belediye başkanı, ilçe emniyet üst görevlisi, mal müdürü, ilçe milli eğitim müdürü, Sağlık Bakanlığı'nın ilçe üst görevlisi ve müftü vakfın mütevellî heyetidir.

3294 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının gelirleri;

- (a) Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan aktarılabacak miktardan,
- (b) Mahalli idare bütçelerinden % 2 oranında ayrılacak paydan (köyler hariç),
- (c) Her nevi fitre, zekat, kurban derileri ve bağırsak yardımlarından,
- (d) İşletme ve iştiraklerden elde edilecek gelirlerden,
- (e) Diğer gelirlerden

teşekkül etmektedir.

(b) bendinde belirtilen payların bütçe yılı içinde ödenmemesi halinde, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının tahsil edilmemiş alacak miktarı mahalli idarelere İller Bankasınca ödenecek paylardan, mahalli idarelerin mahalli ve müşterek ihtiyaçların giderilmesi

amacıyla yaptıkları hizmetlerden elde ettikleri gelirler hariç olmak üzere, her türlü ticarî ve iktisadi teşebbüsleri sonucu temin ettikleri gelirlerden vakfın yazılı müracaatı üzerine ödemeyi yapacak kuruluşlarca re'sen kesilerek doğrudan ilgili vakıflara gönderilmektedir.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, kamu kaynağı kullanan, kamu denetimine tâbi, özel kanunla kurulmuş ve kendisine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardan olduklarından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 18.02.2003 tarih ve 2003/DK.D-26 sayılı kararı)

3. Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.

29.12.1999 tarih ve 23921 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 588 sayılı "Konut Edindirme Yardımı Hesaplarının Tasfiyesine Dair Kanun Hükmünde Kararname" ile, Konut Edindirme Yardımı Hesapları karşılığı tutarında taşınmazın Türkiye Emlak Bankasınca aynı sermaye vaz edilme suretiyle Emlak Konut Anonim Şirketine devri ve Konut Edindirme Yardımı hesaplarının tasfiyesi kararlaştırılmıştır.

588 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmasına dair usul ve esaslarla, Konut Edindirme Yardımı hesaplarının mali ve yönetsel haklarının Emlak Konut A.Ş'deki (ve dönüşeceği Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı) temsili, T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığına verilmiştir.

Emlak Konut A.Ş., 4603 sayılı "T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Hakkındaki Kanun" un birinci, ikinci ve geçici birinci maddesi hükmü gereği, 19.03.2001 tarihli Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında alınan karar ile, KİT rejiminden çıkarılmış, ana sözleşmenin tadili ile özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır. Şirket, 22.07.2002 tarihli Olağanüstü Genel Kurul toplantısında, ana sözleşme değişikliği yapılarak şirket nevi değiştirilmek suretiyle Sermaye Piyasası Kurulunun denetimine tabi "Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş." ye dönüştürülmüştür.

Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketi sermayesinin % 60.96 oranına karşılık gelen Konut Edindirme Yardımı hesapları Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından temsil edilmektedir.

Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketinin ortaklarının ve Ortaklığın 22.07.2002 tarihi itibarıyla sermaye yapısının, anılan şirketin 31.12.2002 tarih ve 307 sayılı yazısında:

Konut Edindirme Hak Sahipleri Temsilcisi Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (% 60.96)

Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (% 39.03)

Kosta Ermiş Mirasçıları
(% 0.0001)

İller Bankası
(% 0.01)

Kutlutaş Holding
(% 0.01)

İst. İmar Ltd. Şti.
(% 0.01)

Tepe İnş. San. A.Ş.
(% 0.005)

şeklinde olduğu belirtilmiştir.

Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketi sermayesinin % 60.96 oranına karşılık gelen Konut Edindirme Yardımı hesapları, hak sahipleri buldukça iade

edilecek ve 10 yıl içerisinde hak sahibi tespit edilemeyen hesaplar Toplu Konut İdaresinin mülkiyetine intikal edecektir.

Bu dönemde Konut Edindirme Yardımı hesapları üzerinde hak sahiplerinin mali ve idari hakları Toplu Konut İdaresi tarafından kullanılmaktadır. Bu nedenle hak sahipleri belirlenemeyen ve Toplu Konut İdaresinin mali ve idari haklarını temsil ettiği % 60.96 oranına tebakül eden Konut Edindirme Yardımı hesapları ve bunun yanında % 39.03 oranındaki Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ait hisse kamu kaynağı niteliğinde olduğundan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin (d) bendi gereği, Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketi 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 25.02.2003 tarih ve 2003 DK.44 sayılı kararı)

4. Türk Telekomünikasyon A.Ş.

4734 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (a) ve (d) bendleri birlikte dikkate alındığında; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler ve tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese ve birlik, işletme ve şirketler de Kanun kapsamında yer almaktadır.

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hisselerinin tamamı Hazineye ait olduğundan Türk Telekomünikasyon A.Ş. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmaktadır.

Her ne kadar 4673 sayılı Kanunla değişik 406 sayılı Kanunun birinci maddesinde "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekomu uygulanmaz" hükmü yer almış ise de; 406 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde değişiklik yapan 4673 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren bir Kanun olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 68 inci maddesinin (b) bendinde " Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz" düzenlemesi yer aldığından, Türk Telekomünikasyon A.Ş. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 04.03.2003 ve 2003/DK.D.61 sayılı kararı)

5. Sosyal Tesisler

Kamu kurum ve kuruluşlar tarafından işletilen ve ayrı tüzel kişilikleri bulunmayan sosyal tesisler 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idareler bünyesinde yer almaları nedeniyle, 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmaktadırlar. Bütçe Kanununda yer alan ve idarelerin bütçesinden bu tesisler için ödenek ayrılmayacağına ilişkin düzenlemeler ise o yıl bütçesine ilişkin geçici nitelikteki düzenlemeler olup, sosyal tesislerin hukuki statüsü ve idare bünyesinde yer almaları nedeniyle 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunma durumlarını değiştirmemektedir.

Bu nedenle; 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idareler bünyesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarına ait eğitim ve dinlenme tesisleri, misafirhane, kreş, spor tesisleri gibi sosyal tesisler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer almaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 11.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-120 sayılı kararı)

6. Mahalli İdare Birlikleri

Birden fazla mahalli idareyi ilgilendiren hizmetlerin müştereken yürütülmesi, sorunlara müşterek çözüm getirilmesi, yahut araç-gereç ve maddi imkanların en elverişli şekilde kullanılmasını sağlamak amacı ile mahalli idare birlikleri kurulabilmektedir.

Anayasanın 127 nci maddesine göre; mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri,

yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.

442 sayılı Köy Kanunu ile 1580 sayılı Belediyeler Kanununda da mahalli idare birliklerinin kurulmasını öngören hükümler mevcuttur.

Birlikler kamu tüzel kişiliğini haiz olup, görevlerini yaparken mahalli idarelerin, bu görevlerle ilgili olarak haiz oldukları kanuni yetkilere sahiptirler.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde belediyeler ve il özel idareleri yer almışken, köy tüzel kişilikleri Kanun kapsamında sayılmamıştır.

Bu itibarla;

- Sadece köy tüzel kişilikleri tarafından oluşturulan Mahalli İdare Birlikleri 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmamaktadır.

- Köy tüzel kişiliklerinin belediyeler ve/veya il özel idarelerinin katılımı ile oluşturdukları mahalli idare birlikleri ile il özel idarelerin ve/veya belediyelerin kendi aralarında oluşturdukları Mahalli İdare Birlikleri ise 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 01.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-97 sayılı kararı)

7. Organize Sanayi Bölgeleri ve Küçük Sanayi Siteleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler ve bu idarelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu uyarınca;

a) İl özel idaresinin,

b) Organize Sanayi Bölgelerinin içinde bulunacağı il, ilçe veya belde belediyesinin, büyükşehirlerde ayrıca büyükşehir belediyesinin,

c) İl ve ilçelerdeki mevcudiyet durumuna göre sanayi odası, ticaret odası veya ticaret ve sanayi odasının,

d) Sanayici dernek veya kooperatiflerinin biri veya daha fazlasının temsilcileri tarafından imzalı ve valinin olumlu görüşünü muhtevi kuruluş protokolünün Bakanlıkça onaylanmasıyla tüzel kişilik kazanan ve kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen bir özel hukuk tüzel kişiliği niteliğindeki Organize Sanayi Bölgelerinin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler, belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler ve tüzel kişiler arasında olmadığı açıktır.

4562 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde Organize Sanayi Bölgelerinin oluşumuna katılan kurum ve kuruluşların, tüzel kişilik iktisabından itibaren Organize Sanayi Bölgelerine karşı da geçerli olacak kuruluş masraflarına katılma taahhüdü olarak tanımlanan katılım paylarının 4734 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde öngörüldüğü şekilde "sermaye" olarak kabulü mümkün görülmemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin Organize Sanayi Bölgelerinin oluşumuna katılma aşamasında yapacakları katılıma taahhüdünün Organize

Sanayi Bölgeleri gelirlerinin yarısından fazlasını oluşturması durumu, bu Organize Sanayi Bölgelerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Öte yandan, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kurulan Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatiflerinin gelirleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığında alınan kredi ile ortaklarından alınan ortaklık aidatlarından ibarettir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yapılacak kredi tahsisinin bir ortaklık ya da sermaye olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

Bu itibarla; Organize Sanayi Bölgeleri ile Küçük Sanayi Siteleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 05.03.2003 tarih ve 2003/DK.D-63 sayılı kararı)

8. Tarımsal Amaçlı Kooperatifler

Tarımsal Amaçlı Kooperatifler, "Tarımsal Amaçlı Kooperatiflere Kullanılacak Kredilere İlişkin Yönetmelik" uyarınca, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından süt sığırcılığı, damızlık sığır yetiştiriciliği, damızlık koyun yetiştiriciliği, arıcılık ve seracılık konulu projeler ile programa alınmakta ve kredi ile desteklenmektedir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kurulan özel hukuk tüzel kişilikleri niteliğindeki Tarımsal Amaçlı Kooperatifler 4734 sayılı Kanun kapsamında sayılan idarelerden olmadığı gibi, kamu kaynaklarından kredi kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen teşvik uygulamalarında bir iştirak olarak da nitelendirilemez.

Bu itibarla; Tarımsal Amaçlı Kooperatiflerin kamu kaynaklarından kredi kullanılmak suretiyle desteklenen projeleri için gerekli olan alımlar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 18.03.2003 tarih ve 2003/DK.D-81 sayılı kararı)

9. Hazineye Ait Taşınmaz Malların Kat veya Arsa Karşılığı İnşaat Yapım İşleri

152 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği uyarınca, Hazineye ait taşınmaz malların pazarlık usulüyle kat veya arsa karşılığı inşaat yapılarak değerlendirilmesi esası getirilmiş ve anılan Tebliğ uyarınca bugüne kadar işlemler kat ve/veya arsa karşılığı inşaat yaptırılması şeklinde yürütülmüştür.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesiyle belirlenen kapsamda yer alan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinde belirtilen "her türlü kaynak" ibaresi, Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların tasarrufunda bulunan ve kamu harcaması yapılmasını gerektiren kaynakları ifade etmektedir. Ayrıca Kanunun 5 inci maddesine göre, ihalesi yapılacak her işin ödeneğinin bulunması zorunludur. Böyle olmakla birlikte; kat karşılığı inşaat işi için kamu harcaması yapılmasını gerektirmemekte ve dolayısıyla ödenek kullanımı söz konusu olmamaktadır. Ayrıca 4734 sayılı Kanunun;

- 4 üncü maddesinde "teklif", "ihalelerde isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgiler" şeklinde tanımlandığından,

- 5 inci maddesinde "ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz" hükmü yer aldığından,

- 9 uncu maddesinde yaklaşık maliyetin parasal ölçüye bağlı olarak tespit edileceği belirtildiğinden,

- 8 ve 13 üncü maddelerinde, eşik değerler ve ilan kuralları parasal tutarlara bağlandığından,

- 33 ve 43 üncü maddelerinde geçici ve kesin teminat tutarlarının fiyat teklifine ve sözleşme bedeline oranlandığından,

- 40 ıncı maddesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde fiyat tekliflerinin değerlendirileceği belirtildiğinden,

bütçe gideri oluşturan ve harcama gerektiren iş ve işlemlerin Kamu İhale Kanununun konusunu oluşturduğu açıktır.

Bu durum karşısında; Hazineye ait taşınmaz malların kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı sözkonusu olmayan kat ve/veya arsa karşılığı inşaat yapım işleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer almamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 10.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-115 sayılı kararı)

B. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun "İstisna" Başlıklı 3 üncü Maddesine İlişkin Alınan Kamu İhale Kurulu Kararları

1. Tarım İşletmesi Müdürlükleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İstisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin 4761 sayılı Kanunla değişik (e) bendi ile; Kanun kapsamındaki idarelerin Tarım Bakanlığına bağlı enstitü ve üretim istasyonları tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için bu kuruluşlardan yapacakları alımlar Kanun kapsamından istisna tutulmuştur.

Tarım ve Köy İşleri Bakanlığına bağlı Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülü olup, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabidir. Bu haliyle Tarım Bakanlığına bağlı enstitü ve üretim istasyonları niteliği taşımayan Tarım İşletmeleri Müdürlüklerinin ürettiği mal ve hizmetlerin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce alınması işi, Kanunun 3 üncü maddesinin (e) bendinde belirtilen istisna kapsamında yer almamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 18.03.2003 tarih ve 2003/DK.D-82 sayılı kararı)

2. Narenciye ve Seracılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü

Tarım ve Köy İşleri Bakanlığına bağlı bir Konu Araştırma Enstitüsü olan ve Antalya İlinde faaliyet gösteren Narenciye ve Seracılık Araştırma Enstitüsünün araştırma faaliyetlerini turuncgiller, subtropik meyveler, örtüaltı yetiştiriciliği, süs bitkileri, zirai mücadele ve karantina hizmetleri oluşturmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (f) bendine göre; ulusal araştırma geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları bu Kanuna tabi değildir.

Tarım ve Köy İşleri Bakanlığına bağlı bulunan ve Bakan oluru ile kurulan, Konu Araştırma Enstitüsü niteliğindeki Narenciye ve Seracılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi (f) bendinde öngörüldüğü üzere ulusal araştırma geliştirme kurumu niteliğinde bulunmadığından, bu Enstitünün yürüttüğü projeler için ihtiyaç duyulacak mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (f) bendinde belirtilen istisna kapsamında yer almamaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 01.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-95 kararı)

3. Araştırma-Geliştirme Projeleri

Anayasanın "Yükseköğretim Kurumları" başlıklı 130 uncu maddesine göre üniversiteler, eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma yapmakla görevli yükseköğretim kurumlarıdır.

- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinde üniversiteler, bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan yüksek öğretim kurumları olarak tanımlanmıştır.

- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (f) bendine göre; ulusal araştırma geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları bu Kanuna tabi değildir.

Anayasanın 130 uncu maddesine ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre; üniversitelerin ulusal araştırma ve geliştirme çalışmaları yapan, bilimsel araştırma ve geliştirme projeleri yürüten kurumlar arasında olduğunun kabulü zorunludur.

Bu açıklamalar doğrultusunda, ulusal araştırma geliştirme kurumlarının;

1. Ulusal alanda ve münhasıran araştırma geliştirme faaliyetleri yürütmek amacı ile kanunla kurulan kurumlar, (TÜBİTAK, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu gibi)
2. Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan yükseköğretim kurumları

olarak anlaşılması gerekmektedir.

Bu nedenle; üniversiteler de ulusal araştırma geliştirme kurumları arasında yer almakta ve sadece yürüttükleri ve destekledikleri araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (f) bendinde belirtilen istisna kapsamında bulunmaktadır. (Kamu İhale Kurulunun 11.04.2003 tarih ve 2003/DK.D-121 sayılı kararı)

4. Akaryakıt İkmal ve Nato Pol Tesisleri İşletme Başkanlığı

24.12.2002 tarihli ve 2002/5143 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi Eki, Milli Savunma Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığınca yetki verilen Türk Silahlı Kuvvetlerinin tedarikle görevli birimlerinin savunma, güvenlik ve istihbarat ile ilgili araç, silah, silah malzeme ve teçhizatı ve sistemleri, mühimmat ve harp malzemeleri ile bunların araştırma-geliştirme, eğitim, üretim, modernizasyon ve yazılımı ile bunlarla ilgili sefer stokları, bakım, işletme ve idameye yönelik mal ve hizmetlerin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri dışında kalınarak yapacakları tedarik faaliyetlerini kapsamaktadır.

Akaryakıt İkmal ve Nato Pol Tesisleri İşletme Başkanlığı; 4636 sayılı Kanunla, barışta ve savaşta Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve dış takviye kuvvetlerinin akaryakıt ve madeni yağ stoklarını muhafaza etmek ve bunları akaryakıt boru hattı veya diğer nakliye araçları ile askeri birliklere ulaştırmak ve Türkiye NATO Boru Hattı ile akaryakıt tesislerinin işletme, bakım ve çalışır halde bulundurulmasını sağlamak üzere Milli Savunma Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli olarak kurulmuştur.

Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve Nato Pol Tesisleri İşletme Başkanlığı tarafından yapılacak alımların 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendi ve 24.12.2002 tarihli ve 2002/5143 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi Eki Esaslar kapsamında olup olmadığı ve dolayısıyla tedarik faaliyetlerinin bu Kararname Eki çerçevesinde Bakanlığa bağlı birimlerin hangileri tarafından yürütüleceğinin anılan Kararnamenin kapsam maddesi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. (Kamu İhale Kurulunun 18.03.2003 tarih ve 2003/DK.D-83 sayılı kararı)

Tebliğ olunur.