

KURUMLARIN KENDİLERİNE BAĞLI DÖNER SERMAYE İŞLETMELERİNDEN YAPTIKLARI ALIMLAR

B. Deniz ATİLLA
İç Denetçi, CGAP
Akdeniz Üniversitesi

Özet: Yazıda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin, kendilerine bağlı (ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan) döner sermaye işletmelerinden yaptıkları mal ve hizmet alımlarına ilişkin güncel mevzuat boşluğunun değerlendirilmesi yapılmakta ve bu sorunun giderilmesine yönelik bir düzenleme önerisi sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Genel Tebliği, Döner Sermaye İşletmesi, Mal ve Hizmet alımları

Bilindiği üzere, çoğunlukla özel bütçeli kurumlar kendi tüzel kişilikleri dahilinde kurdukları döner sermaye işletmelerinden, kurumlarının ihtiyaçları doğrultusunda çeşitli konularda alım yapmaktadırlar.

Aşağıda bu tür alımların 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Genel Tebliği kapsamında bir değerlendirilmesi yapılmaya çalışılmıştır.

Kurumların kendisine bağlı Döner Sermaye İşletmelerinden yaptıkları bu alımlara ilişkin olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İstisnalar” başlıklı 3.Maddesinde genel bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Döner sermaye işletmelerinin ürettikleri mal ve hizmete yönelik istisna olarak düzenlenen tek hüküm; Kanunun 3/(e).Maddesinde belirtilen; “...akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar...” ifadesidir. Anılan Kanunun istisna maddesinde, döner sermaye işletmeleri ürünlerine yönelik ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği ise, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda düzenlenmeyen bir istisna durumuna yer vermektedir. Anılan Tebliğin 3.3.Maddesinde; “İdareler kendi bünyelerinde kurulmuş birimleri niteliğinde bulunan ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan döner sermaye işletmelerinden, bu işletmelerin

faaliyet konuları ile sınırlı olmak kaydıyla, ürettikleri mal ve hizmetleri 4734 sayılı Kanunla öngörülen ihale usullerine tabi olmadan temin edebileceklerdir. İdarelerin kendilerine bağlı olan ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunan döner sermaye işletmelerinin ürettikleri mal ve hizmetleri ise ancak, anılan Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak temin etmeleri mümkün bulunmaktadır. “denilmektedir.

Ayrı bir tüzel kişiliğe haiz olmayan döner sermaye işletmelerinden yapılan alımlarda, ülke genelinde farklı uygulamalar yapıldığı görülmektedir.

Bu uygulamalardan bahsetmeden önce, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamını değerlendirmek gerekmektedir.

Anılan Kanunun “Kapsam” başlıklı 2.Maddesinde; “Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür...” ifadesi bulunmaktadır.

Dolayısı ile Kanun kapsamı dahilinde bir kurum, kullanımındaki her türlü kaynağından yapılacak alımlara ilişkin olarak –yukarıda belirtilen istisna maddesindeki hariç- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda açıkça belirtilen alım yöntemlerini kullanmak zorundadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 3.3.Maddesinde ise farklı bir husus ifade edilmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere anılan Maddede; İdarelerin kendi bünyelerinde olup ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan döner sermaye işletmelerinden 4734 sayılı Kanunla öngörülen **ihale usullerine** tabi olmadan mal ve hizmet temin edebileceklerdir.

Buradaki temel ifade “ihale usullerine tabi olmadan” kelimesidir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda “ihale usulleri” açıkça belirtilmektedir;

Anılan Kanunun “Uygulanacak ihale usulleri” başlıklı 18.Maddesinde;

“ İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde aşağıdaki usullerden biri uygulanır:

Açık ihale usulü.

Belli istekliler arasında ihale usulü.

Pazarlık usulü.

(Mülga: 30/7/2003-4964/12 md.)”

Denilmektedir.

Kanun maddesinin 4964 sayılı Kanun ile kaldırılan (d) fıkrasında ise “doğrudan temin usulü” yer almaktadır. Dolayısı ile güncel mevzuatta “doğrudan temin usulü”, bir ihale usulü olarak tanımlanamamaktadır.

Bu hatırlatmalar doğrultusunda yazımızın girişinde belirttiğimiz 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamını, ayrıca Kamu İhale Genel Tebliği istisna hükümlerini göz önünde bulundurursak; genel veya özel bütçeli bir idare, kuruma bağlı olan yani ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan döner sermaye işletmesinden herhangi bir alım yapmak istediğinde, bu alımı “ihale usullerine tabi olmadan” yapabilecektir. Ancak bu istisna hükmü 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamını değiştirmemektedir. Dolayısı ile kendi döner sermayesinden alım yapmak isteyen idarenin elinde sadece “doğrudan temin” usulü kalmaktadır. Nitekim 4734 sayılı İhale Kanunu kapsamındaki idarelerde, anılan Kanun hükümleri dışında herhangi bir alım yapılamamaktadır.

Bilindiği üzere, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “doğrudan temin” başlıklı 22.Maddesinde; idarelerin yine Maddede belirtilen hallerde idarenin ihtiyaçlarını ilân yapmaksızın ve teminat almaksızın temin edebileceği belirtilmiş ve bazı kısıtlamalara gidilmiştir. Bu kısıtlamalardan biri de anılan Maddenin sıklıkla kullanılan (d) fıkrasında belirtilen parasal limitlerdir.

Bahse konu Kanun kapsamındaki bazı idareler, kendilerine bağlı döner sermaye işletmelerinden yaptıkları alımlarda, yukarıda belirtilen Tebliğin 3.3.Maddesinde belirtilen “ihale usullerine tabi olmadan” ifadesi uyarınca doğrudan temin yöntemi (**doğrudan temin limit ve şartlarını dikkate almaksızın**) kullanmakta,

bazı idareler ise Tebliğ hükmünü **genel bir istisna düzenlemesi olarak kabul edip**, bahsedilen alımları hiçbir usule bağlamaksızın doğrudan döner sermaye işletmesince düzenlenen fatura karşılığı yapmaktadırlar.

Nitekim genel veya özel bütçeli bir idarenin, doğrudan temin şartlarını taşımayan (örneğin parasal limite uymayan) herhangi bir alımı kendine bağlı bir döner sermaye işletmesinden “doğrudan temin” usulü kullanarak temin edemeyeceği açıktır. Nitekim doğrudan temin yöntemi şartlarına ilişkin (örneğin parasal limite ilişkin) herhangi bir istisna düzenlemesi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesi kapsamındaki alımlar ile idarelerin kendilerine bağlı döner sermayelerden yapacakları alımlar.” başlıklı 59.Maddesinde; “Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesi kapsamında yapılacak alım bedelleri ile idarelerin kendilerine bağlı döner sermayelerden yapacakları alımların ödenmesinde aşağıda belirtilen belgeler aranır.” Denilmektedir.

Ancak söz konusu Madde içeriğinde aranacak belgelere ilişkin alım usulleri;

“a) Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (a) fıkrasında belirtilen ürün alım bedellerinin ödenmesinde...aynı fıkra uyarınca, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre yapılacak hizmet alım bedellerinin ödenmesinde...b) Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (b), (d), (f), (i) ve (j) fıkralarında belirtilen alımlara ilişkin giderlerin ödenmesinde,.....c) Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (c) bendine göre uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin giderlerin tahakkuk veya ödenmesinde...Uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmet bedellerinin ödenmesinde...d) Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (e) fıkrasında sayılan kuruluşlardan yapılan mal ve hizmet alım giderlerinin

ödenmesinde...e) Devlet Malzeme Ofisinden ve idarelerin kendilerine bağlı döner sermayelerden yapacakları alımlarda...” şeklinde tanımlanmıştır.

Dolayısı ile söz konusu Yönetmeliğin ilgili maddesi başlığında tanımı bulunmakla birlikte “idarelerin kendilerine bağlı döner sermayelerden yapacakları alımlar.”, bahse konu maddenin (a),(b),(c),(d) ve (e) fıkralarının hiçbirinde yer almamaktadır.

Sonuç itibarıyla;

Bahsedilen sorununun idarelerin yöntemlerinden değil; Kamu İhale Genel Tebliğinin 3.3.Maddesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ön görülmeyen bir istisnaya yer verilmesi ve ayrıca 2003 yılında “doğrudan temin” usulünün bir “ihale usulü” olmaktan çıkarılması nihayetinde meydana geldiği görülmektedir. Söz konusu boşluğun giderilmesi için Kamu İhale Genel Tebliğinde yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Yapılacak iki tür düzenleme olduğu düşünülmektedir.

Bu düzenlemeler;

-Tebliğin 3.3.Maddesinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun istisnaları düzenleyen 3.Maddesine eklenmesi

Ya da,

- Tebliğ Maddesinde yer alan “...ihale usullerine tabi olmadan...” ifadesi, “4734 sayılı Kanunun hükümlerine tabi olmadan” şeklinde değiştirilmesi olarak ifade edilebilir.