

# 2886 sayılı ihale Kanunu'nun kamuya gelir getirici nitelikteki işlerde uygulanması (Danıştay K)

Danıştay da önüne gelen uyuşmazlıklara 4734 sayılı Kanun'un mu yoksa 2886 sayılı Kanun'un mu uygulanacağına karar verirken bu ayrımı

yapmaktadır. Örneğin Danıştay 13. Dairesi'nin 18.03.2019 tarihli E:2019/92 K:2019/839 sayılı kararında

“...mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; idarenin harcama yapmak suretiyle temin edeceği mal alımı, hizmet alımı ya da yapım ihalelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na; idareye gelir getirici nitelikteki ihalelerin ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılması ve belirtilen kapsamdaki ihalelerin ilgili kanunlarında yer alan hükümler doğrultusunda yürütülmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ihalenin, idareye gelir getirici nitelikteki \* Parkı'nda bulunan 425 m<sup>2</sup> kapalı, 850 m<sup>2</sup> açık alana sahip iş yerinin

15/02/2027 tarihine kadar 9 yıl süreyle kiraya verilmesi ile birlikte, idarenin harcama yapmak suretiyle temin edeceği 50 dönüm rekreasyon alanında bulunan park, bahçe, yeşil alanların ve havuzların bakım ve onarımı ile bir adet çocuk parkı yapımı ihalelerini de ihtiva ettiği görülmektedir.

Bu durumda, davalı idare tarafından öncelikle ihale yoluyla yapılacak olan işin niteliğinin belirlenerek tâbi olduğu mevzuatın tespit edilmesi gerekmektedir.

Dava konusu ihale ile yapılan taşınmaz kiralanmasına ilişkin ihalenin 2886 sayılı Kanun kapsamında, hizmet alımı ve yapım işlerinin ise 4734 sayılı Kanun kapsamında olduğu hususunda

tereddüt bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanun kapsamında sayılan “hizmet alımı” ve “yapım işi” olarak değerlendirilen işlerin bu Kanun’a uygun surette ayrı olarak ihale edilmesi gerekeceğinden, bu hâliyle 2886 sayılı Kanun kapsamında anılan hizmet alımı ve yapım işinin ihale edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.” diyerek, uyuşmazlığın çözümünde bahsettiğimiz harcama yapma-gelir elde etme kriterini esas almıştır.

2886 sayılı Kanun’da sayılan ihale usulleri; kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü, yarışma usulüdür.

Yapılacak işin niteliklerine göre hangi teklif usulünün kullanılacağına ihaleyi yapanidarenin karar vereceği düzenlenmiştir.

2886 sayılı Kanun’da, kamu harcamalarına ilişkin ihaleleri düzenleyen Kanunların (4734 ve 4735 sayılı Kanun) aksine sözleşme öncesi ve sözleşme sonrası aşama birlikte düzenlenmiştir.