



30 Temmuz 2003

## KAMU İHALE KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPAN KANUN TASARISI HAKKINDA İSO - TÜSİAD - YASED ORTAK GÖRÜŞÜ

İSO, TÜSİAD ve YASED, 15 Temmuz 2003 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda değişiklikler öngören "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı" üzerinde yapılan çalışmaların neticesinde ortak bir görüş oluşturdu. İSO, TÜSİAD ve YASED'in ortak açıklamasında şu görüşlere yer verildi:

**\*Yerli istekli tanımı ve yerli isteklilere tanınan fiyat avantajı değişiklikleri kabul edilebilir niteliktedir.**

Kanundaki yerli istekli tanımı, Türk hukukuna göre kurulmuş yabancı sermayeli şirketleri kapsamaması nedeniyle uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Türkiye'de kanunlarımıza göre kurulmuş, merkezi Türkiye'de olan, Türk işçisi çalıştıran ve vergi ödeyen şirketlerin yerli istekli sayılmaması, yabancı sermayenin ülkemize gelişini engelleyen bir etki yaratabilecek olup, haksız sonuçlar doğurmaktadır. Yapılması öngörülen değişiklik bu gerekçe ile isabetli bulunmuştur.

Yerli isteklilere tanınacak fiyat avantajının en iyi uygulaması, bu avantajdan yararlanmak için gereken "yerli malı kullanma" koşulunun iyi düzenlenmesine bağlıdır. Bu konuda yapılacak düzenlemenin yerli malı kullanılmasını teşvik etmesi ve aşırı bürokrasiye meydan vermemesi gerekir. Başta Kamu İhale Kurumu olmak üzere, ilgili kamu kuruluşları ve özel sektörün katılımı ile yeni bir "yerli malı" tanımı geliştirilmelidir.

**\* Kamu İhale Kanunu'nun kapsamını daraltıcı değişikliklerde titiz davranılmalıdır.**

Tasarı, Kanun kapsamında bulunan bazı sektörleri, kuruluşları ve işleri Kanun'dan veya Kanun'da öngörülen bazı şartlardan istisna tutmayı öngörmektedir. Tasarı'nın hazırlık çalışmaları sürecinde neredeyse her kurum ve sektörün tümünden veya bazı işleri için istisnalar talep ettiği gözlenmiştir. Her kurum ve sektör bu istisna taleplerini kendi sistemleri içinde haklı nedenlere bağlamaktadır. Ancak bu istisna taleplerinin Kanun'da yer bulması, Kanun'un bütüncül sisteminin bozulması tehlikesini doğurmaktadır. Kanun'un mevcut bütüncül yapısının bozulmaması ve 2886 sayılı Kanun dönemine geri gitme sonucunu doğuracak istisnalar getirilmemesi gereklidir.

1. İşlerin eşik değerlerin altına tutulması amacıyla parçalara bölünemeyeceği genel kuralını koyan hüküm değiştirilmektedir. Buna göre, "rekabetin sağlanması açısından ayrı ayrı ihale edilmesinde fayda görülen" işler ile makine ve iş gücünün kısmen idarece karşılandığı veya halk katkısının söz konusu olduğu yapım işlerinde ihtiyaç duyulan alımlar kısımlar halinde ihale edilebilecektir.

Bu gibi bir istisna, Kanun'un bütüncül yapısını bozacağı gibi, geçmişte tanık olunan bir takım suiistimallerin de tekrar gündeme gelmesine yol açabilecektir. Söz konusu değişikliğin Tasarı'dan çıkarılması gerektiği düşünülmektedir.

2. Telekomünikasyon, enerji, su ve ulaştırma sektörleri, bunlarla ilgili yapım işleri hariç, Kanun kapsamı dışına çıkarılmaktadır. Bu sektörler, özelleştirme süreçlerinin henüz tamamlanmamış olmasından ötürü haklarında düzenleme yapılırken dikkatli olunmasını gerektiren sektörlerdir.

Söz konusu sektörlerle ilgili ihaleleri düzenleyecek yeni kanun hazırlanacağı belirtilmekle birlikte, müstakbel düzenleme ile ilgili somut bir takvime yer verilmemektedir. Müstakbel düzenlemenin kısa sürede hazırlanamaması, telafisi güç sonuçlar doğurabilecektir.

Bu sektörler için özel bir düzenleme ihtiyacı bulunuyorsa, ki Avrupa Birliği'nin ihale sistemi de bu sektörler için hususi bir düzenleme içermektedir, bu özel düzenleme süratle hazırlanmalı ve bu dönemde söz konusu sektörlerin Kanun'daki mevcut durumu muhafaza edilmelidir.

3. Toplu konutların yapılmasına dair ihaleler, yapım işleri için gerekli olan arsa temini, imar durumunun kesinleşmesi, kamulaştırmaların tamamlanmış olması gibi son derece önemli bir dizi şarttan istisna tutulmaktadır. Doğal afet hallerinde seri bir biçimde yapım işlerinin görülmesine imkan tanıyan bir mevzuatta, toplu konut yapım işlerinin bu derece Kanun'dan istisna tutulmasını gerektiren bir hal bulunmadığı düşünülmektedir.

**\* Doğrudan temin usulüne ilişkin düzenleme yeniden ele alınmalıdır.**

Kamu İhale Kanunu'nun *Uygulanacak İhale Usullerini* belirleyen 18. maddesinin doğrudan temin usulü ile ilgili (d) bendi ve bu usule *başvurulabilecek halleri belirleyen* 22. Maddesinin (a) bendine göre "*İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi*" halinde ilan yapılmaksızın doğrudan temin usulüne başvurulabilmektedir.

İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabilirliği, odalarca "Tek imalatçı Belgesi" ve "Yed'i Vahit Belgesi" düzenlenmesi suretiyle belgelenmektedir. Çok karmaşık, uzun ve objektif olarak uygulanması oldukça zor süreçler içeren prosedür sebebiyle, uygulamada farklılıklar olabilmekte, haksız rekabete ve kamunun kaynak israfına neden olunabilmektedir.

Serbest piyasa ekonomisi şartlarının geçerliliğinin sağlanmasına çalışılan ülkemizde, herhangi bir firma herhangi bir malı her an üretebilme veya ithal edebilme şansına sahiptir. Bu nedenle Tek İmalatçı Belgesi ve Yed-i Vahit Belgesi uygulamaları önemini yitirmiştir. Kanun'un bu belgelere mesnet teşkil eden 18/d ve 22/a bentleri kaldırılmalıdır.

**\* Geçmiş dönemde tanık olunan "müteahhitlik karnesi" uygulamasına geri dönülmemelidir.**

Kanun'un ihalelere katılma yeterliliğini düzenleyen maddesi değiştirilmesi öngörülmektedir. Buna göre, Kanunda sözleşme bedelinin %70'i oranında benzer işleri gerçekleştirme, denetleme veya yönetme şartı aranırken, Tasarı ile % 70 oranında gerçekleştirme veya % 50 oranında ise denetleme veya yönetme şartı getirilmektedir.

Kamu İhale Kanunu, isteklilerde aranacak mesleki nitelikler konusunda titiz davranmış, daha önce aynı konuda "fiilen iş yapmış olmayı" ağırlıklı bir unsur olarak değerlendirmiştir. Tasarı'da öngörülen değişiklik işi bizzat yapanla denetleyen aynı biçimde değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım, 2886 sayılı Kanun döneminde yaşanan, gerçekte hiçbir deneyimi olmayanların iş yapmasına sebep olan "müteahhitlik karnesi" uygulamasının ülkemizde sebep olduğu olumsuz sonuçlardan kaynaklanmıştır.

Kanunun isteklilerde aranacak deneyim belgelerine ilişkin hükümleri yerindedir ve herhangi bir değişikliğe gidilmemelidir.

**\*Yukarıda sayılan ana ilkeler haricinde tespit edilen diğer hususlar şunlardır:**

- Kanun'un konsorsiyum ve iş ortaklıklarını düzenleyen madde yeniden kaleme alınmıştır. Maddenin geneline bir itirazımız bulunmamakla birlikte, konsorsiyum ortaklarının sorumlulukları ile ilgili düzenlemenin yetersiz olduğu düşünülmektedir. Buna göre konsorsiyum ortakları arasında da bir müteselsil sorumluluk bağı olmalıdır, ki bir ortağın yerine getirmediği edimden ötürü idare diğer ortaklara müracaat edebilsin.

- Mevcut ihale mevzuatında gözlenen temel bir eksiklik olan keşif bedeli artış imkanının Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24'üncü maddesinde yapılacak bir değişiklikle sisteme dahil edilmesi öngörülmektedir. Burada özellikle bulunması gereken, işin bitirilmesi koşulu ve işin, yalnızca gerekli olan bedel artırımını yapılarak sözleşme dahilinde devam etmesi unsurlarının yer alması olumludur.