

İhale reformunda Kamu İhale Kurumuna verilmek istenilen YARGI YETKİSİ

12 Mart 2021 tarihinde kamuoyuna açıklanan Ekonomi Reform Paketi'nin kamu ihale alımları ile ilgili bölümünde;

“Kamu alım ihalelerinde reform yapılacaktır.”

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndaki istisnalar önemli ölçüde azaltılacaktır. Muhafaza edilen istisnalar da düzenli olarak izlenecek ve denetlenecektir.

Kamu işletmelerinin alımlarını düzenlemek üzere, Sektörel Kamu Alımları Kanunu çıkarılacaktır.

Sertifikasyon (ehliyet) sistemi kurularak, kamu ihalelerine katılacak firmaların liyakat ve yetkinliklerini belirleyen kriterler kamuoyu ile paylaşılacaktır.”

şeklinde eylemler yer almaktadır.

Söz konusu eylemlerin yasalaşarak hayata geçirebilmesi için Kamu İhale Kurumu'nca bir taslak çalışma yapılmış ve bu çalışma TOBB, TÜSİAD, MÜSİAD, TESK, TİSK ve TMMMB gibi mesleki kuruluşlara görüşlerini sunmaları için gönderilmiştir. İlgili diğer paydaşların da görüşlerinin alınmasından sonra bu çalışmanın kanun teklifi şeklinde TBMM'ye sunulması

öngörülmektedir.

Taslak çalışmada yer alan düzenlemelerin başlıcaları aşağıda bölümler halinde açıklanmaya çalışılmıştır

- İstisnaların (kanuna tabi olmayan alımların) kapsamı daraltılmaktadır

Düzenleme ile 4734 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde yer alan istisnai alımların bir kısmının kaldırılması, bir kısmının Sektörel Kamu Alımları Kanunu kapsamına alınması, bir kısmının ise "Sosyal ve Özel Nitelikli Alımlar" olarak Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yürütülmesi

- KİT'ler ve kamu şirketleri tarafından yapılacak alımlar ayrı bir kanunla (Sektörel Kamu Alımları Kanunu) düzenlenmektedir

Halihazırda enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler 4734 sayılı Kanun kapsamı dışındadır. Aynı şekilde, kanunun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 18.619.202 TL'yi aşmayan mal veya hizmet alımları da ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir.

Düzenleme ile söz konusu teşebbüs, işletme ve şirketlerin alımlarının Sektörel Kamu Alımları Kanunu kapsamında yer alacak usul ve esaslar çerçevesinde yapılması

- Pazarlık Usulü İle Yapılan İhalelerin Kapsamı Yeniden Düzenlenmektedir

Kanunun 21'inci maddesinin (a) bendinde yapılan düzenleme ile;

“Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması” şeklinde hüküm “Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda geçerli teklif çıkmaması” şeklinde değiştirilmektedir.

Aynı maddenin (b) bendinde yapılan “yapım tekniği açısından özellik arz eden” ibaresi çıkarılmakta ve bu madde kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinin ivediliği doğuran halin giderilmesi amacıyla sınırlı olarak yapılması

– İhalelere katılacakların yeterliliklerinin tespitine ilişkin olarak sertifikasyon sistemi getirilmektedir

Yapılan düzenleme ile isteklilerin yeterliliğine ilişkin değerlendirmenin ihale öncesinde kurulacak bilişim sistemi üzerinden yapılması ve böylece isteklilerin yeterliliklerinin tek tek yeterlilik belgeleri yerine sertifikaları ile daha hızlı şekilde tespit edilmesi

– İhalelerde teminat olarak kabul edilecek değerlerin kapsamı genişletilmektedir

Yapılan değişiklikle; ihalelerde teminat olarak kabul edilecek değerlere “Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenen diğer değerler” eklenmek suretiyle ihalelerde sunulan teminatların çeşitliliğinin arttırılması

– İhale ilan süreleri kısaltılmakta ve düzeltme ilanındaki süre kısıtlaması kaldırılmaktadır

Yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında olan ihalelere ilişkin 7, 14 ve 21 gün olan ilan sürelerinin sırasıyla 5, 10 ve 15 şeklinde değiştirilmesi öngörülmektedir. Yaklaşık maliyeti eşik değerlerin üzerindeki ihalelere ilişkin 40 ve 25 günlük ilan sürelerinin de idarece ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluluğun ortaya konulduğu durumlarda 15 güne kadar indirilebilmesi öngörülmektedir. Öte yandan, düzeltme ilanı yapılması gereken durumlarda süre yönünden mevcut olan

kısıtlama kaldırılmaktadır.

- İlan metinlerinde yer alan hususların kapsamı daraltılmaktadır

İhale dokümanına elektronik ortamda (EKAP) erişimin mümkün olması halinde kanunun 24'ncü maddesinde yer alan hususlardan hangilerinin ilanda yer alması gerektiğine ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'na düzenleme yapma yetkisi verilmektedir.

- Aşırı düşük tekliflerin açıklama istenmeksizin reddedilmesine ilişkin imkan genişletilmektedir

Yapılan değişiklik ile yalnızca yaklaşık maliyeti eşik değerlerin yarısına kadar ihalelerde uygulanan aşırı düşük tekliflerin açıklama istenilmeksizin doğrudan reddedilebilmesine ilişkin Kanundaki hükmün tüm ihalelerde kullanılabilmesi

- İhaleyi yapan idareye yapılan itiraz (şikayet) süreci

Uygulamada efektif olmadığı iddia edilen şikayet müessesesi kaldırılmakta ve kamu ihalelerine ilişkin itiraz ve şikayetlerin "itiraz başvurusu" şeklinde doğrudan Kamu İhale Kurumuna yapılması

- İhaleye katılmayacakların kapsamı

Kamu ihalelerine katılmayacaklar kapsamına; terörizmin finansmanı, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, sahtecilik, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve insan ticareti suçlarından hüküm giyenler de dahil edilmiştir.

- İhalelere katılmaktan yasaklama süreleri

İhalelere katılmaktan yasaklama süresinin üst sınırı 3 yıla çıkarılmakta ve üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında uygulanan yasaklama süresinin alt sınırı 6 aydan 1 yıla, üst

sınırı ise 1 yıldan 2 yıla çıkarılması

- Yasaklılık kararının verilmesi için belli bir süre sınırlaması

Yapılacak düzenleme ile kamu ihalelerinden yasaklama kararının yasaklamayı gerektiren fiil ve davranışın meydana geldiği tarihten itibaren en geç 5 yıl içinde verilmesi

- Sözleşmelerin uygulanması konusundaki uyuşmazlıkların çözümünde de Kamu İhale Kurumu'na yetki verilmesi

Hali hazırda Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreçteki ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin olmakla birlikte Kanun'da yapılacak düzenleme ile; hukuk mahkemelerinde çözülmekte olan sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların da Kurum tarafından çözüme bağlanmasına yönelik düzenleme yapılmaktadır.

Yargı yetkisinin devredilmesi sonucunu doğuran böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırılık sorunu doğurabileceği düşünülmektedir.

Kamu ihale Kurulunun YILLARCA İSTİKRAR KAZANDIĞINI İDDAA ETTİĞİ TUTARSIZ KARARLARI Neticesinde Birçok Firma Kazanılmış HAKLARININ Nasıl İhlal EDİLDİĞİ GÖZ ÖNÜNE alınırsa böyle bir etki neticesinde Daha büyük mağduriyetlerin daha fazla yaşanılacağına da bir gerçek