

ADALET ve KALKINMA PARTİSİ
T.B.M.M. Grup Başkanlığı
Tarih : 9.10.2012
Sayı : 230

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve gerekçesi ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederiz.

(1)
Dr. Feriye Kerim GÖK
SANKIURFA

TBMM BAŞKANLIĞI				
Tali Komisyon				
Esas Komisyon	Başbakanlık İmar Ulaştırma ve Turizm			
Tarih:	15 Ekim 2012	E. No: 2/901		
Ysm.Uzm.	Bşk.Yrd.	Başkan	Gn.Sek.Yrd.	Gn.Sek.
<i>(1)</i>	<i>22</i>	<i>22</i>	<i>22</i>	<i>22</i>
TBMM BAŞKANI	<i>22</i>			

GENEL GEREKÇE

Kamu İhale Kanunun 59. Maddesinde; Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı, hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanacağı, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanların yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacakları, haklarında kamu davası açılmasına karar verilenlerin, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan hüküm gereğince hakkında kamu davası açılmasına karar verilenler, yargılama sonuna kadar 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılamamakta, ayrıca madde ile Kanunun 58 inci maddesinin ikinci fıkrasına yapılan atıf nedeniyle hakkında kamu davası açılan tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı, sermaye şirketi olması halinde, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek ve tüzel kişi ortaklar, kamu davası açılanın ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi, sermaye şirketine ortak olmaları halinde ise sermayesinin yansından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi de ihalelere katılamamaktadır.

Aynı şekilde, 3069 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği İle Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun, 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun vb. kanunlar ile de, ilgili kanunda belirtilen hukuki durumda olanlara ilişkin özel düzenlemeler ile kanunlarında belirtilen hukuki durumları devam ettiği sürece ya bazı idarelerin ya da bütün idarelerin ihalelerine katılmamaktadırlar.

4734 sayılı Kanunun 11 nci maddesinde, 4734 sayılı Kanun ile diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağı, belirtilen durumda olanların ihaleye katılmaları halinde ihale dışı bırakılacağı, geçici teminatlarının gelir kaydedileceği hükme bağlanmış anılan Kanunun 17 nci maddesinde ise Kanunun 11 inci maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan isteklinin eyleminin yasak fiil veya davranış olarak nitelendirileceği hüküm altına alındıktan sonra 58 nci maddesinde, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, anılan Kanundan istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 11 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar..." ibaresinden dolayı uygulamada 59 uncu madde hükmü gereğince hakkında kamu davası açılanların Kanun kapsamında gerçekleştirilen bir ihaleye katılmaları halinde, bu durum 11 inci madde kapsamında değerlendirilerek, bunların geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi ve haklarında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmektedir.

Ancak, idari bir işlem ile ilgili hakkında yasaklama kararı verilmesi durumunda, bu karar Resmi Gazetede yayımlanarak aleni kılınmakta, yine mahkeme kararı ile ilgili hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verilmesi halinde, bu durumda olanlar Kamu İhale Kurumu tarafından tutulan yasaklılar listesine işlenmekte ve tüm idarelerin hakkında yasaklama kararı verilenleri takip etmesine imkan tanınmakta, buna karşılık özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanlara ilişkin her hangi bir listeleme yapılmadığından, bu durumun takibi hem istekliler hem de idareler açısından sorunlara yol açmaktadır.

Ayrıca 4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi uyarınca hakkında kamu davası açılanlar Kamu İhale Kurumu tarafından tutulan sicile işlenmekle birlikte, bu kişilerin yargılama devam ettiği sürece kamu ihalelerine katılamayacakları, bu aşamada henüz haklarında hüküm tesis edilmediği ve yargılama sonunda beraat etme olasılığı da dikkate alındığında, bunların 11 inci madde kapsamında değerlendirilmesi hakkaniyete ve adalete aykırı sonuçların doğmasına neden olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Kanunun 59 uncu maddede yer verilen özel düzenleme veya özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanların ihalelere katılması halinde, bu kişilerin sadece tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması, ancak bu durumda olanlar hakkında 4734 sayılı Kanunun 11 inci ve 58 inci maddelerinde yer alan müeyyidelerin uygulanmaması gerekmektedir.

Uygulamada karşılaşılan belirsizliğin ortadan kaldırılması ve özel düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanların 11 inci madde kapsamında değerlendirilmemesini teminen, 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesinin değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin idari bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmektedir.

MADDE GEREKÇELERİ;

MADDE 1- Değişiklik ile kamu ihalelerinden yasaklanmış olma hali, ilgili hakkında verilmiş idari bir işlem veya mahkeme kararı ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararının bulunması koşuluna bağlanmaktadır.

MADDE 2- Yürürlük maddesidir.

MADDE 3- Yürütme maddesidir.

KAMU İHALE KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN TEKLİFİ

MADDE 1- 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “olarak” ibaresinden sonra gelmek üzere “idarelerce veya mahkeme kararıyla ” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.