



4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU KARŞISINDA KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ PROJELERİ

N.Gülferi BIYIKLI

Ocak 2020

Kamu Özel İşbirliği (KÖİ)

Devletin sosyal devlet ilkesi gereğince gerçekleştirmesi gerektiği kamu hizmetlerini ifada teknolojik yetersizlik ve maddi imkansızlıklar nedeniyle zorlanması sonucu özel hukuk kişilerinin de kamu hizmeti ifa sürecine dâhil edilmesi ve uzun vadeli sözleşmelerle kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amaçlanmakta ve bu kapsamda Kamu Özel İşbirliği adı altında bir çok farklı model geliştirilmektedir.

Uluslararası Literatürde KÖİ Tanımı

Kamu özel işbirliği modeli, uluslararası literatürde farklı şekillerde tanımlanmaktadır.

Dünya Bankası; KÖİ modelini özel sektörün, risk ve yönetim sorumluluğu aldığı, kamu mal ve hizmetlerinin sağlanması amacıyla, tarafların uzun dönemli yükümlülükleri üstlendikleri sözleşmeler olarak tanımlamaktadır.

OECD; KÖİ modelini devletle bir veya daha fazla özel sektör oyuncusunun bir araya gelerek, tarafların farklı beklentileri çerçevesinde karşılıklı uzlaşma sağlanması sonucu ortaya çıkan anlaşma olarak tanımlamaktadır.

Türk Literatüründe KÖİ Tanımı

Türk literatüründe; KÖİ modeli, bir sözleşmeye dayalı olarak, yatırım ve hizmetlerin projeye ilişkin maliyet, risk ve getirilerinin kamu ve özel sektör arasında paylaşılmasını öngören anlaşmalar,

olarak tanımlanmıştır.

Kamu özel işbirliği modeline ilişkin ülkemiz uygulamaları Osmanlı İmparatorluğu dönemine kadar uzanmakta olup özellikle 1980'li yıllardan itibaren bazı yasal düzenlemeler yapılarak kamu hizmetlerinin özel sektör eliyle ve farklı modellerle sunulması yoluna gidilmiştir.



Kamu Özel İşbirliği projeleri;

Yap-İşlet-Devret (YİD)

Yap-Kirala-Devret (YKD)

Yap-İşlet (Yİ)

İşletme Hakkı Devri (İHD)

gibi farklı modellerle yürütülmektedir.

4734 sayılı Kanun açısından KÖİ'nin değerlendirilmesi

Kamu Özel İşbirliği modeli, tabi olduğu mevzuat, taraflar, ihale süreçleri ve bu çerçevede imzalanan sözleşmeler bakımından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ihale ve sözleşmelerden farklılık arz etmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu; kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esasları belirlemektedir.
- 4735 sayılı Kanun ise, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektedir.
- 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinin (a) bendi gereğince, Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

4734 sayılı Kanunla öngörülen Kamu alım süreci;

- İhale yetkilisinin onayı ile başlar.
- Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakılması ile ihale sonuçlandırılır.
- İdare ile yüklenici arasında sözleşmenin imzalanmasıyla süreç tamamlanır.

Genel Olarak KÖİ'de Süreç;

- Ön Fizibilite Raporu ve proje ile ilgili belgeler ilgili İdare tarafından hazırlanır.
- Cumhurbaşkanlığı onayı alınır.
- Projeye ilişkin ihale aşaması gerçekleştirilir.
- İhale üzerinde bırakılan yüklenici tarafından kurulan görevli şirket ile sözleşme imzalanır.
- İşletme dönemi aşamasına geçilir.
- Öngörülen süre sonunda devir işlemleri tamamlanır.

Kamu Özel İşbirliği modeli çerçevesinde gerçekleştirilen projelere ilişkin süreçler farklı mevzuatlara tabi olup 4734 sayılı Kanun kapsamındaki alımlardan farklı olarak süreç birden fazla Kurum ve Kuruluş tarafından yürütölmektedir.

KÖİ'de Taraflar

Cumhurbaşkanlığı
Strateji ve Bütçe
Başkanlığı

Hazine ve Maliye
Bakanlığı

Uygulayıcı Kurumlar
Bakanlıklar
Kuruluşlar
Belediyeler

Özel Sektör Kuruluşları

Uluslararası Kuruluşlar

KÖİ-Mevzuat

- Menafi-i Umumiye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun (576 sayılı ve 1910 tarihli)
- Elektrik Sektörü YİD Kanunu (3096 sayılı ve 1984 tarihli)
- Karayolları YİD Kanunu (3465 sayılı ve 1988 tarihli)
- YİD Kanunu (3996 sayılı ve 1994 tarihli)
- Özelleştirme Kanunu (4046 sayılı ve 1994 tarihli)

- Yap-İşlet Kanunu (4283 sayılı ve 1997 tarihli) sadece termik santraller ile ilgilidir
- Torba Kanun (5335 sayılı ve 2005 tarihli) Devlet Hava Meydanları İşletmesinin (DHMİ) DHMİ havaalanlarının işletme haklarını en fazla 49 yıllığına özel sektöre devretmesine izin vermiştir.
- Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (21/02/2013 tarih ve 6428 sayılı Kanun)

Ödenek

- 4734 sayılı Kanununun «Temel İlkeler» başlıklı 5 inci maddesine göre, ihaleye çıkılacak işin ödeneğinin bulunması zorunluluk arz etmektedir.
- Kamu Özel İşbirliğinde ise, 4734 sayılı Kanunun sistematığı itibariyle kabul ettiği biçimiyle bir kamu kaynağı kullanılmamakta, kamu harcaması yapılması gerekmekte, dolayısıyla da ödenek kullanımı söz konusu olmamaktadır.

Proje-Yapım

- 4734 sayılı Kanununun 11 nci maddesine göre, ihale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar.
- Kamu Özel İşbirliği çerçevesinde yapılan ihalelerde ise, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu tarafından işin projesinin (danışmanlık) ve yapımının aynı kişiye gördürülmesi yöntemi esas olarak benimsenmektedir.

Süre

- 5018 sayılı Kanununun 28'nci maddesi gereğince, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, bir malî yıl içinde tamamlanması mümkün olmayan yatırım projeleri için gelecek yıllara yaygın yüklenmeye girişebilecekleri ancak bu sürenin 3 yılı geçmeyeceği öngörülmüştür.
- Kamu Özel İşbirliği sözleşmeleri ise uzun dönemli olup her mevzuatta farklı süreler öngörülmüş olmakla birlikte 49 yıla kadar sözleşme yapma imkanı getirilmiştir.

Sürece ilişkin Başvuru Yolları

- 4734 sayılı Kanun ile bu kapsamda yapılan ihalelere ilişkin yargısal inceleme öncesinde İdareye şikayet ve Kuruma itirazın şikayet yolu öngörülmüştür.
- KÖİ kapsamında yapılan ihalelere ilişkin yargısal inceleme öncesinde, farklı bir başvuru yolu öngörülmemiştir.



Teşekkürler.

Hukuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı