

T.C.  
MALİYE BAKANLIĞI  
Milli Emlak Genel Müdürlüğü



Sayı : 97208366-010-99[3100-2646]  
Konu : 2886 sayılı Kanuna göre ihalelerden  
Yasaklama kararı alınması.

**ACELE**

16.08.13 32540

**GIDA, TARIM VE HAYVANCILIK BAKANLIĞINA**  
**(Strateji Geliştirme Başkanlığı)**

İlgi : 24/5/2013 tarihli ve 51647338-045/2450/43306 sayılı yazınız.

İlgi yazınızda özetle; Bakanlığınız Sivas İl Müdürlüğünce 2012 Yılı ihtiyaç fazlası mera alanlarının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihale edildiği ve ihale sonrası sözleşme hükümlerine uymayan yüklenici hakkında ihalelerden yasaklama kararı verilmesi ile ilgili işlemlerin başlatıldığından bahisle;

-4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 58 inci maddesinde; **“Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.”** hükmü ile 22/8/2009 tarihli ve 27327 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin 28.1.5.1.2. maddesinde **“Buna göre idarenin, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği yazının ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa ulaştığı tarihi izleyen en geç 45 günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.”** yönünde düzenleme yer aldığı,

-Ancak, 2886 sayılı Kanunun 84 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında; **“İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler.”** hükmünün yer aldığı ve anılan fıkrada ihaleden yasaklama kararı verilmesi konusunda herhangi bir süre belirtilmediği,

-2886 sayılı Kanunun kamunun gelir elde etmesiyle ilgili hükümleri halen uygulanmakta olduğundan, bu Kanuna göre yapılacak olan ihalelerden yasaklama kararı ile ilgili işlemlerde, 4734 sayılı Kanunda ve Kamu İhale Genel Tebliğinde belirtilen 45 günlük sürelerle uyulup uyulmayacağı konusunda tereddüde düşüldüğü,

Belirtilerek, konunun incelenerek konu hakkındaki Bakanlığımız görüşünün bildirilmesi istenilmektedir.

Bilindiği üzere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun **“Kapsam:”** başlıklı 1 inci maddesinde yer alan; **“Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.”**

**Birinci fıkrada sayılan daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağı Maliye Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.”** hükmü yer almaktadır.

Daha sonra;

-2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği görüldüğünden, kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulduğu,

-2886 sayılı Devlet İhale Kanununun alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsadığı ancak, alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri kamu harcaması yapılmasına; satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri ise kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan, farklı nitelikteki bu işlerin aynı kanunda düzenlenmesinin uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olduğu

Diğer taraftan, kamu harcaması gerektiren işlere özgü ihalelerde yeni uygulamaların hayata geçirilebilmesi ve harcama yapılması ile gelir elde edilmesine yönelik ihalelerin kendine özgü niteliklerine uygun olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde ayrı kanunlarda düzenlenmesi gerektiği,

Gerekçeleriyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Bu Kanunun, "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde; "*maddede belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği*" hüküm altına alınmış ve "*Uygulanmayacak hükümler*" başlıklı 68 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de; "*bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı*" düzenlenmiştir.

Buna göre; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yine aynı Kanun kapsamında sayılan kamu idarelerinin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi (sınırlı ayni hak tesisi) ve taşıma işlerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği düzenlenmiş ve bu maddede bu güne kadar değişiklik yapılmamış olmasına rağmen, daha sonra yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunuyla kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işleri bu Kanun kapsamına alınmış ve böylece, kamu harcaması gerektiren işler ile kamuya gelir sağlamaya yönelik farklı niteliklerdeki işler ve bu işlere ilişkin ihale süreçleri ayrı kanunlarda düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "*İdarelerce ihalelere katılmaktan geçici yasaklama:*" başlıklı 84 üncü maddesinde; "*83 üncü maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılmalara, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir. Kararı veren idareler, bu kararı, Resmi Gazete'de ilan ettirirler. Bu kararlar ilgililerin müteahhitlik siciline de işlenir. İhalelere katılmaktan yasaklananlar, yasaklı oldukları süre içinde diğer idarelerce yapılacak ihalelere de müteahhit veya müşteri sıfatıyla katılamazlar.*"

*Haklarında bu yolda işlem yapılanların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişilere de aynı müeyyide uygulanır.*

*Üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler ile sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçen ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir ve bu kararlar Resmi Gazete'de ilan ettirildiği gibi ilgililerin müteahhitlik sicillerine işlenir.*


*İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler."* hükmü yer almaktadır.

2886 sayılı Kanununun 84 üncü maddesinin belirtilen hükmü ile; ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirecek fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılabilirler hakkında ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, bir yıla kadar verilen ve Resmi Gazete'de ilan edilen bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararları için her hangi bir süre öngörülmemektedir.

Buna göre, kamu harcaması gerektiren işler ile kamuya gelir sağlamaya yönelik işler ve bu işlere ilişkin ihale süreçleri ayrı kanunlarda düzenlendiğinden, bu kapsamda 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda bu yönde bir değişiklik yapılmamasına rağmen bu Kanunun sadece kamuya gelir sağlamaya yönelik hükümleri yürürlükte olup diğer hükümleri ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri karşısında zımnen mülga olduğundan; Bakanlığınız Sivas İl Müdürlüğünce 2012 yılı ihtiyaç fazlası mera alanlarının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapılan ihale iş ve işlemlerinde yine bu Kanun hükümlerinin uygulanması esastır.

Belirtilen nedenlerle, Bakanlığınız Sivas İl Müdürlüğünce 2012 yılı ihtiyaç fazlası mera alanlarının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapılan ihalesi sonrasında üzerinde ihale kalan ancak sözleşme hükümlerine uymayan yüklenici hakkında verilecek ihalelerden yasaklama kararı ile ilgili işlemlerde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84 üncü maddesinin yukarıda belirtilen hükmünün uygulanması gerektiğinden ve bu kapsamda, anılan madde uyarınca bu işlem için her hangi bir süre öngörülmediğinden; esasen 2886 sayılı Kanun kapsamında kalan ihalelere ilişkin bahse konu yasaklama kararları için 4734 sayılı Kanunda ve Kamu İhale Genel Tebliğinde belirtilen 45 günlük sürelerin uygulanamayacağı değerlendirilmektedir.

Bilgilerini, gereğinin takdir ve ifasını arz ederim.

  
**M. Akif UMay**  
Bakan a.  
Genel Müd.Yrd.