

GENEL GEREKÇE

Kamu hizmetlerinin sunumuna özel sektörün katılımı çeşitli şekillerde gerçekleşebilmektedir. Kamu hizmetlerinin özel sektörle işbirliği çerçevesinde gerçekleştirilmesinde imtiyaz, iltizam, Yap-İşlet-Devret (YİD), Yap-İşlet (Yİ), İşletme Hakkı Devri gibi yöntemler günümüze kadar uygulanmıştır. Ülkemizde de kamu ile özel sektörün işbirliğine yönelik uygulamalar Osmanlı İmparatorluğu dönemine kadar uzanmakta olup, çeşitli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde ve bazı malların üretiminde özel sektör katılımından yararlanılmıştır. Kamu hizmetine ilişkin imtiyazlar 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyye Muteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile yasal statüye kavuşturulmuştur. 1910 tarihli Kanun bugün de yürürlüktedir ve genel olarak kamu hizmeti imtiyaz yönteminin yasal çerçevesini oluşturmaktadır.

Cumhuriyet döneminde bir kaç örnek dışında imtiyaz yöntemine başvurulmamıştır. Kamu hizmetleri daha çok devlet eliyle gerçekleştirilmiştir. Ancak zamanla kamu hizmetlerine duyulan ihtiyaçla birlikte kamu hizmetlerinin nitelik ve nicelik olarak gösterdiği artış, devlet tarafından yatırımlara ayrılan kaynakların yetersiz kalmasına sebep olmuş, bu kaynakların etkin bir şekilde kullanılmasında görülen eksiklikler ile klasik yönetim anlayışıyla kamu hizmetlerinin istenen kalite ve düzeyde gerçekleştirilememesi nedeniyle alternatif modellerin uygulanması söz konusu olmuştur. Bu çerçevede 1980'li yıllardan itibaren çeşitli yasal düzenlemeler yapılarak kamu hizmetlerinin özel sektör eliyle fakat imtiyaz yönteminden farklı modellerle gerçekleştirilmesine çalışılmış ancak bu yasal düzenlemeler, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunması sebebiyle iptal edilmiştir. Kamu yararı, kamu hizmeti ve kamu hizmetinin hangi yöntemlerle özel sektörle işbirliği çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği gibi konuların net bir şekilde anayasal ve yasal olarak belirlenmemiş olması, proje seçiminden, uygulamasından ve verilen garantilerden kaynaklanan sorunların varlığı, özel sektörle projeleri yürütecek ve koordine edecek merkezi bir birimin bulunmayışı gibi çeşitli hukuki, iktisadi ve idari sebeplerle ülkemizde bu süreç istikrarlı bir şekilde işleyememiştir. Bu doğrultuda ülkemizde yapılmış olan çeşitli yasal düzenlemeler şöyle özetlenebilir:

1- 4/12/1984 tarih ve 3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun"la enerji sektöründe YİD modeli ile İşletme Hakkı Devri Modeline ilişkin ilk yasal düzenleme yapılmıştır.

2- 3096 sayılı Kanundan sonra, otoyolların ve üzerindeki hizmet tesislerinin yapımı, bakımı ve işletilmesi konusunda özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketlerinin YİD modeline göre görevlendirilebilmesini düzenleyen 28/5/1988 tarih ve 3465 sayılı "Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun" 2/6/1988 tarih ve 19830 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3- YİD modeline bir hukuki temel kazandırmak amacıyla 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Gerçekleştirilmesi Hakkında Kanun" 13/6/1994 tarih ve 21959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konmuştur.

4- Enerji sektöründe 8/6/1996 tarih ve 22660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 96/8269 sayılı "Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı" ile Yap-İşlet (Yİ) modeli düzenlenmiştir. 4283 sayılı "Yap-İşlet Modeli İle Elektrik

Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun” 19/7/1997 tarih ve 23054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. 4283 sayılı Kanun ile; hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santraller kapsam dışında bırakılarak; yalnızca termik santraller için, Yap-İşlet Modeli ile, üretim şirketlerine, mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere, tesis kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usuller düzenlenmiştir. 4283 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesince “imtiyaz” niteliğinde kabul edilen YİD modelinin aksine, kamu hizmetini gördürme yönteminin bir türü olan “izin (ruhsat)” sistemi çerçevesinde, Yİ modelini düzenlemeyi hedeflemiştir.

5- 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33 üncü maddesindeki düzenleme ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün (DHMI) işletiminde bulunan hava alanları ile Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yaptırmış olduğu ve işletimini özel sektöre verdiği terminalleri ve gerekli diğer tesisleri, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Düzenlenmesine Dair Kanunda belirtilen kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemlerini kullanarak ihale yoluyla özel hukuk tüzel kişilerine 49 yılı geçmemek üzere devredebileceği belirtilmektedir. Kamu-Özel İşbirliğine ilişkin olarak yapılan bu düzenlemeyle YİD modelinin işletme kısmının süresi uzatılmış, ayrıca söz konusu yerlerin özel hukuk tüzel kişilerine kiralanabileceği belirtilerek, özel sektörün işletmecilik konusundaki deneyimlerinden faydalanmak ve kamu hizmetinin daha etkili ve verimli olarak görülmesini sağlamak amaçlanmıştır.

6- 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile 2813 sayılı Telsiz Kanunu çerçevesinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi için bakanlık ve işletmeci arasında yapılan sözleşme imtiyaz kabul edilmiştir.

7- 1/3/1994 tarih ve 21864 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 3291 sayılı Özelleştirme Kanununa 5 ek madde ekleyen 2/2/1994 tarih ve 3974 sayılı Kanun ile; Türkiye Elektrik Kurumunun hisse ve varlıklarının satılarak özelleştirilmesi (Ek Md. 1-4) ile bu Kanuna dayanarak veya özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almak için yapılacak sözleşmelerin “özel hukuk hükümlerine” bağlı olacağına ve “imtiyaz sözleşmesi” sayılmayacağına ilişkin konular düzenlenmiştir.

8-24/11/1994 tarih ve 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun özelleştirme yöntemlerini sıralayan 18. maddesi işletme hakkının verilmesini düzenlemektedir.

9- Danıştay’a 1924 (m.51) Anayasası ile imtiyaz şartlaşmaları hakkında düşünce bildirmek, 1961 (m., 140) ve 1982 (m., 155) Anayasaları ile de “imtiyaz şartlaşmalarını incelemek” yetkisi verilmiştir. 1982 Anayasasında değişiklik yapan 13/8/1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla Anayasanın 47 inci maddesine eklenen iki fıkra ile bir yandan kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterilmesi, öbür yandan kamu tüzel kişilerin yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceğinin kanunla belirlenmesi öngörülmüştür. Diğer taraftan, Anayasanın 125 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümlerle, kamu hizmeti imtiyazı şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği belirlenmiştir. Anayasanın 155 inci maddesinin ikinci

fikrasında yapılan değişlikle de Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme yetkisi düşünce bildirmeye dönüştürülmüştür.

10- Anayasaya uyum yasaları çerçevesinde 21/1/2001 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Diğer taraftan 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda kamu hizmeti imtiyazına ilişkin gerekli değişiklikler de yapılmıştır.

Yukarıda özetlenen Kamu-Özel İşbirliğine yönelik yasal düzenlemelerin dağınıklığı, belli bir sistematik çerçevede bulunmayışı Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından çeşitli dönemlerde verilen iptal kararları nedenleriyle söz konusu alanın Anayasaya uygun olarak çerçeve bir kanunla düzenlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmış, gerek kamu gerekse özel sektörde çeşitli platformlarda bu ihtiyaç gündeme getirilmiştir. Bu doğrultuda gerçekleştirilecek düzenleme ile Kamu-Özel İşbirliği sürecinin sağlıklı işleyebileceği istikrarlı bir yasal zeminin oluşturulması amaçlanmaktadır.

Kamu-Özel İşbirliği modeli başlangıçta, ülkelerin altyapı yatırımlarının karşılanması için ihtiyaç duyulan finansmanı sağlamak üzere başvuru olan bir yol olarak görülürken, günümüzde özel sektörün verimli işletmecilik becerilerinden yararlanılacağı, kamunun ise yatırımların koordinasyonu, genel planlama, denetleme ve politika belirleme gibi alanlarda odaklaşmasının sağlanacağı bir model olarak kabul edilmektedir. Geleneksel anlayışta kamu hizmetlerinin ve bazı malların kamu tarafından üretilmesi anlayışı hakimken, bu faaliyetlere özel sektörün katılımı son yıllarda artan bir hız kazanmaktadır. Özel sektör bu faaliyetlere çeşitli şekillerde katılabilmektedir. Bu katılım, en basit anlamıyla, yemek hizmeti veya personel servisleri gibi bazı basit hizmetlerle sınırlı olabildiği gibi, finansmanının özel sektör tarafından sağlandığı, inşaatının özel sektör tarafından yapıldığı ve yine özel sektör tarafından işletilen yatırımlara kadar uzanmaktadır. Özel sektörün çeşitli başlıklar altında kamunun mal ve hizmet üretimine destek olduğu bu uygulamalar Kamu-Özel İşbirliği olarak adlandırılmaktadır. Ülkemizde uygulanmakta olan Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, İşletme Hakkı Devri ve Yap-Kirala gibi modeller aslında Kamu-Özel İşbirliği uygulamalarının birer örneğidir.

Ülkemiz Kamu-Özel İşbirliği modelini ilk uygulayan ülkelerden biri olmasına rağmen, modelin uygulandığı yaklaşık son 20 yıllık dönem incelendiğinde, özel sektör katılımının istenen seviyelere ulaşmadığı, hayata geçirilen Kamu-Özel İşbirliği projelerinde ise başta risk paylaşımı olmak üzere çeşitli nedenlerle genelde sorunlar yaşandığı görülmektedir. Nitekim, enerji ve havayolu ulaşımı sektörlerinde gerçekleştirilen uygulamalar haricinde, Kamu-Özel İşbirliği projelerinin yaygın bir şekilde uygulandığı başka bir sektör bulunmamaktadır.

Günümüzde altyapı yatırımları, yatırımlara ayrılan geleneksel kamu fonlarının büyük bir kısmını tüketmektedir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerin altyapı yatırımlarını gerçekleştirmek için gerekli finansman ihtiyacı, son yıllarda kullanımı yaygınlaşan Kamu-Özel İşbirliğine olan ilgiyi artırmaktadır. Devlet bu yolla en azından mali imkansızlıklar nedeniyle gerçekleştiremediği yatırımların yapılmasının yolunu açmaktadır.

Bu projeler için kullanılması gereken fonların büyüklüğü, finansmanı, projelerin tasarımı, inşaatı ve işletilmesi konularında karşılaşılan güçlüklerin yanı sıra bu tür projelerin sahip olduğu karmaşık yapılar Kamu Yönetiminin karar ve uygulama aşamalarında önemli bir

çalışma altyapısının kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu amaçla çeşitli ülkeler mevzuatlarını Kamu-Özel İşbirliği modeline uygun şekilde güncelleştirme yoluna gitmişler ve sadece Kamu-Özel İşbirliği projelerine yönelik faaliyet gösteren özel birimler kurmuşlardır.

Avrupa Komisyonu, Kamu-Özel İşbirliği modelinin sunduğu daha düşük ömür boyu proje maliyeti, daha etkin risk dağılımı, yatırımların gerçekleşme hızında artış, artan hizmet kalitesi, kaynakların kullanımında etkinlik, yeni gelir kaynaklarının yaratılması, daha etkin kamu yönetimi anlayışı gibi olumlu özellikler ışığında, Kamu-Özel İşbirliği uygulamalarına 4 temel rol biçmektedir:

1. İlave sermaye sağlamak,
2. Alternatif yönetim ve uygulama becerileri geliştirmek,
3. Tüketiciye ve toplumun geneline daha yüksek değer sağlamak,
4. İhtiyaçların daha doğru şekilde belirlenmesini ve kaynakların daha etkin kullanılmasını sağlamak.

Bu özelliklerinin yanı sıra birçok Kamu-Özel İşbirliği modelinde; toplumun tamamından toplanan vergilerin, toplumun bir kısmının faydalanacağı mal ve hizmetlerin üretiminde kullanılmasının toplumsal açıdan yaratabileceği adaletsiz uygulamaların önüne geçilmekte ve yatırımın bedelinin esas olarak o hizmetten yararlananlarca karşılanması sağlanmakta ve daha adil bir görünüm sergilenmektedir.

Hazırlanan bu tasarı ile, aşağıdaki konu başlıklarına yönelik yeni düzenlemeler getirilmektedir.

Kamu-Özel İşbirliği Kavramının Tanımlanması: Halen çeşitli adlar altında özel sektörün kamu hizmetlerinin sunumuna katılımının ülkemiz için yeni bir kavram olan Kamu-Özel İşbirliği adı altında düzenlenmesi sağlanmaktadır.

Kamu-Özel İşbirliği Mevzuatının Yeknesaklaştırılması: Tasarı ile, dağınık bir yapıya sahip olan Kamu-Özel İşbirliği mevzuatı bir yasa çerçevesinde toplulaştırılmakta, sadeleştirilmekte ve uygulamadaki farklılıklar önlenerek hepsi için geçerli tek bir süreç geliştirilmektedir.

Kamu-Özel İşbirliği Modellerinin Tanımlanması ve Modellere Esneklik Getirilmesi: Ülkemizde halen uygulanan YİD, Yİ, Yap-Kirala ve İşletme Hakkı Devri modelleri tek bir kanun çerçevesinde tanımlanmakta ve ayrıca bu modellerin değişik türlerinin uygulanmasına da imkan sağlanmaktadır.

Yeni Sektörlerin Eklenmesiyle Kapsamın Genişletilmesi: Mevcut Kamu-Özel İşbirliği mevzuatı ile düzenlenmeyen eğitim, kültür ve genel idare altyapısı gibi alanlar bu tasarı ile kapsama alınmaktadır.

Kamu-Özel İşbirliği Sürecine İlişkin Objektif Kriterler Getirilmesi: Proje seçiminde yapılabirlik etüdü şartı getirilmekte ve karar alma süreci daha tanımlı ve rasyonel kılınmaktadır.

Kamu-Özel İşbirliği Projelerinden Sorumlu Merkezi Bir Birim Kurulması: Kamu-Özel İşbirliği projelerinin koordinasyonundan sorumlu bir birim DPT Müsteşarlığı bünyesinde oluşturulmaktadır.**Kamu-Özel İşbirliği Projelerinde Risk Kavramının Getirilmesi ve Garantilerin Tanımlanması:** Başarılı Kamu-Özel İşbirliği projelerinin temel unsuru olan etkin risk paylaşımı ilk olarak bu kanunda değinilmiştir. Kamunun garantiler nedeniyle oluşabilecek mali yükümlülüklerinin izlenmesini ve bu yükümlülüklerin makro ekonomik dengelerle uyumlu olmasını sağlayacak mekanizmalar geliştirilmiştir.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Kanunun amacının devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince yürütülen bazı yatırım ve hizmetlerin Kamu-Özel İşbirliği modelleri çerçevesinde gerçekleştirilmesine yönelik usul ve esasları düzenlemek olduğu öngörülmüştür. Bu çerçevede Kamu-Özel İşbirliği anlamında kurumların ve özel sektörün önündeki mevzuata ilişkin engellerin kaldırılması ve oluşturulacak yeni sistem aracılığı ile kamu hizmetlerinin daha etkili, verimli ve devlet bütçesine daha az yük getirecek bir şekilde yerine getirilmesi için özel sektörün kamu hizmetlerinin sunumuna katkı sağlaması hedeflenmektedir.

MADDE 2- Bu maddede anayasanın 47 nci maddesinin son fıkrasına uygun olarak özel sektör tarafından gerçekleştirilebilecek kamu hizmetleri sayılmıştır. Anayasanın 47 nci maddesinin son fıkrasında “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu çerçevede hangi kamu hizmetlerinin özel sektör kuruluşları aracılığı ile yürütülebileceği söz konusu maddede düzenlenmiştir. Maddede özel sektör tarafından Kamu-Özel İşbirliği çerçevesinde öteden beri gerçekleştirilen hizmetlerin sayılmasının yanında bilgi teknolojileri, turizm, konut, eğitim, kültür, sağlık, kentsel dönüşüm, adalet, güvenlik ve genel idare altyapısı ve araştırma-geliştirme gibi alanlar ve hizmetler de sayılmıştır. Adalet, güvenlik, sağlık ve eğitim hizmetlerinin sadece alt yapıya yönelik yatırımlarının gerçekleştirilmesinde bu kanun kapsamında Kamu-Özel İşbirliği modellerinden yararlanılabilecektir.

MADDE 3- Maddede Kanunda kullanılan bazı önemli kavramların tanımlarına ve kısaltmalara yer verilmiştir.

MADDE 4- Maddeyle Kanun kapsamında gerçekleştirilecek projelerin seçim, ihale ve yürütme aşamalarında uygulanacak genel ilkeler sayılmaktadır. Amaç, projelerin rekabetçi bir ortamda ekonomik faydayı en üst düzeye çıkararak gerçekleştirilmesini sağlamaktır.

Maddenin a bendindeki ilkeye göre Kamu-Özel İşbirliği projelerinin amacı, geleneksel tedarik yöntemlerine göre daha ekonomik bir çözüm getirerek ekonomik ve sosyal kalkınmaya katkıda bulunmaktır.

Maddenin b bendindeki ilkeye göre idarelerin sadece kendi görev alanları ile sınırlı konularda Kamu-Özel İşbirliği projesi yürütmesi benimsenmiştir. Böylece kamu idareleri, uzman oldukları konularda Kamu-Özel İşbirliği projesi yürütebilecektir.

Maddenin c bendindeki ilkeye göre bazı Kamu-Özel İşbirliği projelerinde, riski düşürerek en yüksek faydayı elde etmek amacıyla, kamunun çeşitli garantiler vermesi söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, verilen garantilerin, piyasa ekonomisini olumsuz etkilememesinin esas olacağı düzenlenmiştir.

Maddenin ç bendindeki ilkeye göre kamu idareleri tarafından verilen garantilerin, kamunun yükümlülüklerini dengesiz bir şekilde artırmaması ve bütçe disiplininin korunması amacıyla belli sınırlar içinde kalması amaçlanmıştır.

MADDE 5- Bu maddede Kamu idarelerinin sadece kendi görev ve sorumluluklarıyla uygun alanlarda bu kanun kapsamında proje gerçekleştirebilecekleri hükme bağlanmış, ülkemizde uygulanmakta olan veya uygulanması mümkün görülen modeller isimlendirilmiştir. Amaç, Anayasa hükümleri doğrultusunda özel hukuk hükümlerine tabi olarak özel sektör ile birlikte ortak yürütülecek kamu hizmetleri için genel çerçeveyi belirlemektir. Uluslararası literatürde modellerin isimlendirilmesi konusunda ortak bir dilin mevcut olmaması nedeniyle öncelikle Türkiye'deki uygulamalar, kamu ve özel sektör tarafından getirilen farklı model talepleri ve hukuki altyapı göz önüne alınmıştır. Modeller tanımlanırken modellerin kendi içlerinde de farklılaşmalarına imkan verecek şekilde esneklik sağlanmaya çalışılmış, farklı isimler altında bir dizi model tanımlamak yerine benzer özellikleri haiz modeller gruplaştırılarak dört temel model tanımı yapılmıştır.

a bendinde YİD modeli açıklanmıştır. YİD modeli halihazırda 3996 ve 3465 sayılı Kanunlar ile düzenlenmektedir. Yaygın olarak kullanılmakta olan 3996 sayılı Kanundaki yapı esas itibariyle korunmuştur. Modelin esası yapılacak yatırımın bedelinin hizmetten yararlananlarca belli bir süre boyunca yatırımı gerçekleştirerek işletecek özel şirkete ödenmesi, süre sonunda da her türlü borç ve taahhütten arınmış ve kullanılabilir durumda idareye devredilmesidir. 3996 sayılı Kanundan farklı olarak modelin uygulanacağı sektör sayısı artırılmış, projelere ilişkin süreçler net olarak tanımlanmıştır.

b bendinde Yİ modeli açıklanmıştır. Halihazırda 4283 sayılı Kanun ile enerji sektöründe bu model kullanılmaktadır. Bu kanun ile modelin kapsamı genişletilmiş ve diğer sektörler de uygulama kapsamına alınmıştır. Bu modelde YİD modelinden farklı olarak tesisin mülkiyeti özel şirkete ait olmaktadır.

c bendinde Yap-Kirala modeli açıklanmıştır. Bu modelin çerçevesi esas olarak 5396 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun ile belirlenmiştir. Bu modelde idare ile özel şirket arasında akdedilecek sözleşme çerçevesinde bir yapı özel sektör tarafından finanse edilerek yapılacak, daha sonra belirli bir süre idareye kiralanacaktır. Yapının mülkiyeti, öngörülmesi durumunda kira süresinin sonunda kamuya geçebilecektir. Ayrıca yatırım kapsamında bazı mal ve hizmet üretim birimleri yapımçı tarafından işletilebilecektir. Bu modelle hastane, okul, cezaevi, hükümet konağı gibi kamu binalarının yapılması hedeflenmekte ve yapım maliyetlerinin uzun döneme yayılması düşünülmektedir.

ç bendinde İşletme Hakkı Devri modeli açıklanmıştır. Bu model 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Ancak yapılan değerlendirmelerde işletme hakkı devrinin bir özelleştirme yöntemi olmadığı düşünülmektedir. Zira bu modelde işletmenin mülkiyet hakkı kamuda kalmakta, idarenin mal ve hizmet üretim birimleri kısmen veya tamamen belirli şartlarla bir bedel karşılığında özel sektör tarafından işletilmektedir.

Maddedeki ilk üç modelde gerekli hallerde proje tasarımının özel sektör tarafından da yapılabilmesine imkan tanınmıştır. Modeller kapsamında farklı sektörlerde çeşitli proje tasarımları ve ihtiyaçlar söz konusu olabileceğinden idareye gerektiğinde proje tasarımını özel sektöre yaptırılma olanağı sağlanmıştır.

Maddenin 2 nci fıkrasında tamamlama, yenileştirme, geliştirme, arama, restorasyon, bakım-onarım ve benzeri işler de yap kavramı içerisinde değerlendirilmiş, bu aşamalardan bir ya da birkaçını içerecek farklı modellerin de bu ana model kapsamında ele alınmasına imkan

tanınmıştır. Örneğin tamamlama-işlet-devret, rehabilite et-işlet, restore et-işlet gibi farklı modeller de bu fıkra çerçevesinde hayata geçirilebilecektir.

Maddenin 3 üncü fıkrası ile, kamu kuruluşlarının tabi oldukları mevzuatları çerçevesinde Kamu-Özel İşbirliği modeli kapsamında özel sektör ile ortaklık kurabilecekleri düzenlenmekte olup, kamunun kurulacak ortaklıklardaki sermaye payının %49'u geçmeyeceği hükme bağlanmaktadır.

MADDE 6- Bu maddede Kamu-Özel İşbirliği modeli ile gerçekleştirilmek istenen projelerde yetki ve onay süreci açıklanmaktadır. Buna göre, idarenin projenin Kamu-Özel İşbirliği modeli ile gerçekleştirilme gerekçesini ortaya koyan analizleri de içeren ön yapılabirlik etüdünü hazırlayıp DPT Müsteşarlığına sunacağı belirtilmektedir. Çünkü proje fikirlerinin gerçekleştirilmeden önce ekonomik, sosyal, finansal, teknik ve hukuki konular başta olmak üzere detaylı incelemesinin ve risk analizlerinin yapılması kaynakların etkin kullanımını açısından bir zorunluluktur. Kamu-Özel İşbirliği modelinin geleneksel proje gerçekleştirme modellerine göre ortaya koyacağı olumlu ve olumsuz yanlar, projede uygulanacak ücret politikası, varsa garantiler, kar, zarar ve risklerin dağılımı ve talep tahmin çalışmalarını da içeren analizler, yapılacak incelemeler sonucunda verilecek kararları belirleyen temel hususlar olacaktır.

Katılımcılık ilkesi gereği DPT Müsteşarlığının yapacağı inceleme ve değerlendirmelerde ilgili olabilecek diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünü alacağı öngörülmüştür. Uygun görülen projeler için idare yetki almak üzere YPK'ya başvurur. YPK onayında yetkilendirilen idare, seçilen Kamu-Özel İşbirliği modeli, yapılacak yatırım ve hizmetler, ihale stratejisinin esasları ve projeye ait analizlerin güncelliğini yitirmemesi açısından yetkinin geçerli olacağı sürenin belirtileceği düzenlenmiştir.

Maddenin son fıkrasında, düşük tutarlı projelerde süreci hızlandırmak amacıyla, proje tutarı 10 milyon YTL'nin altında olan projelerde YPK'dan yetki alınması zorunluluğu kaldırılmış ve DPT Müsteşarlığının olumlu görüşü ile bu projelerin ihale edilebilmeleri olanağı sağlanmıştır. Bu limitin her yıl Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Program Kararnamesinde düzenlenmesi öngörülmüştür.

MADDE 7- İhale sürecinin düzenlendiği bu maddede, çeşitli ihale aşamaları açıklanmıştır. Buna göre, proje maliyetinin net bir şekilde belirlenmesi, yapılabirlik etütlerinin tamamlanması ve daha gerçekçi değerlendirmeye imkan sağlanması amacıyla kesin proje üzerinden ihalelere çıkılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak uygulanacak Kamu-Özel İşbirliği modelinin özelliğine göre, özel sektörün sahip olduğu avantajlardan yararlanmak amacıyla tasarım işinin bazı hallerde projenin kapsamında değerlendirilebileceği belirlenmiştir. Bu gibi durumlarda ihaleye çıkmak için kesin proje şartı aranmayacağı öngörülmüştür.

İhale kararının bağlı veya ilgili bakan tarafından onaylanması sonrasında idare ve ihaleyi kazanan şirket veya ortak girişim tarafından paraflanan taslak uygulama sözleşmesinin, yapılabirlik etütleri ile birlikte DPT Müsteşarlığına sunulacağı düzenlenmiştir. Bu aşamada, YPK tarafından verilen yetki aşamasında belirlenen ve ön yapılabirlik etüdünde yer alan temel parametrelerin (projenin durumuna göre kapasite, kapsam, ücretlendirme politikası, garantiler vb.) değişime uğrayıp uğramadığı incelenir. Olumlu görüşün ve YPK onayının ardından, İdare ve ihaleyi kazanan şirket/ortak girişim arasında imzalanan uygulama sözleşmesi yürürlüğe girer.

Maddenin 3 üncü fıkrasında, taslak uygulama sözleşmelerinin YPK tarafından onaylanmaması durumunda ise, ihalenin akıbeti konusunda ortaya çıkabilecek çeşitli tereddütlerin önüne geçilmesi amacıyla ihalenin geçersiz sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin 4 üncü fıkrasında, DPT Müsteşarlığı tarafından ihaleye çıkma yetkisi verilen projelerde taslak uygulama sözleşmesinin DPT Müsteşarlığı tarafından onaylanmasının yeterli olacağı, DPT Müsteşarlığı tarafından onaylanmayan sözleşmelerin ise yine aynı şekilde geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir.

MADDE 8- Maddenin ilk fıkrasında, ihaleler ile ilgili olarak “ihale stratejisi” adıyla yeni bir kavram getirilmektedir. 6 ncı maddede belirtilen ihale stratejisinin içeriğinin ihale kriteri ve ihale usulünden oluştuğu düzenlenmiştir.

Maddenin 2 nci fıkrasında ise, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, en az maliyetle en yüksek fayda sağlayan teklif olduğu ve çeşitli ihale kriterlerinin en avantajlı teklifin belirlenmesinde kullanılabilmesi esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

MADDE 9- Maddede, bu Kanun kapsamında yapılacak ihalelerde esas alınacak ilkeler sıralanmıştır. Kamu kaynaklarının en etkin kullanım için, ihalelerde uygulanacak ilkeler belirlenmektedir. İdareler adaylar arasında ayrımcı davranmamalı; bazı adaylara diğerlerine karşı avantaj sağlayacak şekilde ilave bilgi sağlamamalı; adaylardan alınan bilgileri diğerlerine aktarmamalı; işin boyutu (örneğin maliyet ve geliri) ile sözleşme süresi, fiyatlar ve teminatlar orantısız olmalı; gerçek rekabeti sağlayacak kadar adayın ihalelere katılımını sağlayacak düzenleme yapmalı veya rekabet kısıtı yaratacak düzenleme ve davranışlardan kaçınmalı; ihaleleri yeterli bir zaman dilimi içerisinde ve uygun kanallarla duyurmalı, ihale sonuçlarını, gerekçeleriyle beraber kamuoyu ile paylaşmalıdır. İdareler ihale sürecinde sorumlu davranmalı, belirsizlik yaratacak düzenleme ve davranışlardan kaçınmamalı, nesnel gerekçeleri bulunmaksızın ihale sürecini aksatmamalı veya ihaleleri iptal etmemelidir.

MADDE 10- Maddede ihale usullerinin tanımı yapılmaktadır. Kamu-özel işbirliği modelinde projelerin tahsisi açık ihale, belli istekliler arasında ihale, rekabetçi diyalog ve müzakere usullerinden birisi ile gerçekleştirilmektedir.

Açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü, maddenin 1 inci fıkrasının a ve b bentlerinde tanımlanmıştır.

1 inci fıkranın c ve ç bentlerinde, Avrupa Birliği Müktesebatı ile uyumlu olarak, Kamu-Özel İşbirliği ihalelerinde uygulanmak üzere ilk defa, rekabetçi diyalog ve müzakere usulleri getirilmiştir.

1 inci fıkranın c bendinde, rekabetçi diyalog usulü ile ihale ayrıntılı olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, işin tahsisinde rekabetçi diyalog usulünün kullanılabilmesi için, projenin birinci olarak karmaşık olması gerekmektedir. İdarelerin ihtiyaçlarını karşılayacakları teknik veya diğer yöntemleri objektif olarak tanımlayamamaları yada pazarın kendi ihtiyacına teknik ve mali açıdan ne tür teklif vereceğini objektif olarak değerlendirememeleri durumlarında iş karmaşık olarak nitelendirilmektedir. Bu tür karmaşık projeler genelde büyük ölçekli ulaştırma yatırımlarında (örneğin, tünel ve köprü), büyük bilgisayar şebekelerinde ortaya çıkmaktadır. Bunu yanı sıra, finansal ve hukuki yönleri

önceden açıkça belirlenemeyen karmaşık ve yapısal finansman ihtiyacı içerisindeki projeler de karmaşık işler kapsamındadır.

Örneğin, idareler köprü (asmalı, metal, öngermeli beton vb.) veya tüneller (bir veya daha fazla tüp, yer altı veya üstü vb.) için teknik şartnameler için hazırlayabilmelerine rağmen en iyi yöntemi önceden kararlaştıramayabilirler. Bu tür durumlarda rekabetçi diyalog usulüne başvurulması savunulabilir.

Hukuk ve finansal unsurların belirlenmesi Kamu-Özel İşbirliği projelerinin en önemli sorunlarından birisidir. Örneğin, yap-işlet-devret projelerinde sadece projenin yapım maliyeti değil, işletim ve bakım maliyetleri de yer almaktadır. Bunun yanı sıra, hizmetin kalitesi, standardı, düzenliliği, sürdürülebilirliği ve fiyatı da başlangıçta garanti altına alınmalı ve bu sorumlulukları en iyi taşıyacak istekli seçilmelidir. Bu tür durumlarda rekabetçi diyalog daha uygun sonuç üretebilecektir.

Rekabetçi diyalog usulü ile gerçekleştirilecek işleri idareler önceden duyurmalıdır. Bu duyurularda asgari kapasite seviyeleri belirlenmelidir. Örneğin, idareler ulaşım türünü belirtmeksizin belirli bir alanda saat başına seyahat edecek tahmini insan sayısını bildirmeli, adaylar da bu kapasiteye sahip olduklarını göstermelidir.

İdareler ilanlarda veya ihale dokümanlarında adayların davet usullerini ve davet edilecek aday sayılarını belirtmelidir. İlanlarda ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde kullanılacak ölçütler ağırlıklarıyla beraber duyurulmalıdır. Ölçütlerin ağırlığının belirlenmesinin imkansız olduğu durumlarda, idarelerce dikkate alınacak önem sıraları belirlenmelidir.

Diyalog süresince projenin teknik yönlerinin yanı sıra fiyat, maliyet ve gelirler gibi ekonomik yönleri de görüşülmelidir. Ancak, katılımcıların izni olmaksızın sağladıkları bilgiler diğer katılımcılar ile paylaşılmamalıdır. Görüşmeler süresince adayların teklifleri yazılı olarak belgelenir.

Görüşmelerin uygun bir aşamasında, idareler görüşmelerin sonuçlandığını duyurur ve adaylardan, görüşme süresince önerdikleri çözümler üzerinden son tekliflerini vermelerini isterler. Görüşmelerin sonunda, idareler yeni bir teknik şartname veya ihale dokümanı ortaya koyamazlar. Adaylar da projenin gerçekleşmesi için gerekli bütün unsurları tekliflerinde belirtir ve sonradan tekliflerinin özünü değiştirecek düzeltmeler yapamazlar. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif kazanan teklif olarak seçilir.

1 inci fıkranın ç bendinde, müzakere usulü düzenlenmektedir. Buna göre, müzakere usulünde taraflar koşullarından birisini veya daha fazlasını müzakere edebilirler. Bu yöntemde idareler, adaylar ile sadece fiyatları değil, aktif biçimde işin tamamlanma süresi, teknik şartnameler ve teminatlar gibi sözleşme koşullarını da pazarlık ederler.

Pazarlık usulünde idareler adaylara eşit muamele göstererek onların tekliflerini karşılaştırırlar.

Ancak, bu tür esnek düzenlemeler içeren müzakere usulüne istisnai koşullarda başvurulması gerekmektedir. Öncelikle, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve rekabetçi diyalog usulüne göre teklif alınmamalı veya alınan teklifler tatmin edici bulunmamalıdır. bazı durumlarda, işin doğasında var olan riskler tek bir fiyatlandırmaya imkan vermez. Bu tür

durumlarda işin, idari, mali ve teknik yönleri görüşülerek sözleşme koşulları geliştirilebilir. Son olarak, teknik ve sanatsal gereklilikler veya fikri hakların korunması ihtiyacı işin gerçekleştirilmesinde projenin belirli kişiler eliyle yürütülmesini gerektirebilir.

Müzakere usulünde adaylara eşit davranılır, ayrımcı bilgiler verilmez, ekonomik açıdan en uygun teklif seçilir ve müzakere süreci tutanağa bağlanarak, ihale sonuç raporunda yer alır.

Rekabetçi diyalog usulü, belli istekliler arasında ihale ve müzakere usulü ile benzerlikler gösterse de önemli farklılıkları bulunmaktadır. Belli istekliler arasında ihale usulünden farklı olarak, rekabetçi diyalog usulünde sözleşmenin bütün unsurlarının müzakere edilmesi mümkündür. Müzakere usulünden temel farkı ise, müzakerelerin alım sürecinin belirli bir aşamasını oluşturmasıdır. Rekabetçi diyalog süresince gerçekleştirilen müzakerelerin sonucunda adaylardan en son ve en iyi tekliflerini vermeleri istenilmektedir. Müzakere usulünde idareler, adaylarla sözleşmenin bütün unsurlarını tartışmaya ve nihai teklif almaksızın, önceden açıklanan ekonomik açıdan en avantajlı teklif ölçütlerine göre kazanan adayı belirlemeye yetkilidirler.

MADDE 11- Maddede Kamu-Özel İşbirliği projelerinin tahsisinde başvurulacak ihale usullerinin öncelik sıralaması belirlenmektedir. Seçimde başvurulacak temel yöntem açık ihale usulüdür. Ancak, ihale yeterlilik ölçütlerine sahip olan bütün isteklilerin katılmasının mümkün olduğu açık ihaleler hem katılımcılar hem de idareler için bütçe, insan kaynakları ve zaman açısından maliyet unsuru içermektedir. İdareler ekonomik etkinlik adına bu maliyetten kaçınmak için ön yeterlik kriterlerine göre ve gerekçesi belirtilmek suretiyle belli istekliler arasında ihale usulüne başvurabilirler. Her iki ihale usulünün de seçim yöntemi olarak yetersiz kaldığı durumlarda, koşullara göre rekabetçi diyalog veya müzakere usulleri kullanılabilir.

Maddenin 4 üncü fıkrasında, Avrupa Birliği Müktesebatı ile uyumlu olarak, davet edilecek asgari aday sayıları belirlenmiş ve bu sayıların altına düşülmesi durumunda ihaleye devam edilebilmesi için YPK onayı alınacağı hükme bağlanmıştır.

İdareler adaylarda aranacak yeterlilik ölçütlerini önceden ilan etmelidir. Saydamlığı ve hesap verilebilirliği artırmak adına ön seçimde uygulanacak, objektif ve eşitlikçi ölçütleri veya kuralları, davet edilecek asgari, gerektiğinde azami aday sayısını, ihale ilanında belirtilmelidir.

İhalelerde gerçek rekabeti temin etmek üzere katılımcı sayısını mümkün olduğunca artırmak amacıyla ihalelere davet edilecek asgari aday sayıları belirlenmiştir. Ancak, bu sayılar asgari sınırlardır ve mümkün olduğunca daha çok sayıda adayın katılımını sağlayacak önlemler alınmalıdır.

MADDE 12- Kamu-Özel İşbirliği projelerinde düzenlenecek ilanlarda şikayetlerin incelenmesi konusunda Kamu İhale Kurumu yetkili kılınmış ve şikayetlerin incelenme usullerinin bu Kanun hükümleri doğrultusunda hazırlanacak yönetmelikte belirleneceği düzenlenmiştir.

MADDE 13- Kamu-Özel İşbirliği projelerinde uygulanacak ihalelerde sürecin bütün taraflar tarafından önceden bilinmesini temin etmek amacıyla, ihale ilanı, adayların belirlenmesi, tekliflerin belirlenmesi, tekliflerin değerlendirilmesi ve sonucun duyurulması aşamalarının yönetmelik ile ayrıntılı biçimde düzenlenmesi öngörülmüştür.

MADDE 14- Madde ile Kanun kapsamında yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi oldukları düzenlenmektedir.

Yapılacak sözleşmelerin süresinin hiçbir şekilde 49 yılı geçemeyeceği öngörülmektedir. Ancak, maksimum süre 49 yıl olmakla birlikte, yapılacak sözleşmelerin süreleri belirlenirken, modelin özelliğine göre, projenin yapılabirlik etüdündeki beklenen getiriler ile yatırım ve işletme döneminde yapılacak harcamalar dikkate alınarak proje süresinin bu parametrelerle uyumlu olmasının sağlanacağı öngörülmüştür.

Sözleşmede taahhüt edilen garantilerin çeşidi, miktarı ve süresi, işletme süresi, maliyet, finansman şartları, tarife, kira bedeli, ücret ve gölge ücret koşulları gibi sözleşmenin esaslı unsurlarının değiştirilmesi yapılabirlik etüdünde öngörülen değerlerin ve analizlerin sapmasına neden olacağından ihaleye çıkılan şartnamenin değişmesine ve ihaleye katılan diğer istekliler açısından da bir haksızlığa neden olacağından sözleşmenin esaslı unsurlarının değiştirilmesi uygun olmayacağından madde bu çerçevede kaleme alınmıştır. Ancak mücbir sebeplerin ortaya çıkması durumunda yapılabirlik etüdünde öngörülemeyecek olan maliyetler de ortaya çıkabileceğinden, mücbir sebeplerin gerçekleşmesi durumunda veya sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin idare lehine sözleşmelerin tadilinin gerekmesi durumunda bu değişikliklerin YPK onayıyla yapılabirliğine imkan tanınmıştır. Esaslı unsurlar dışındaki sözleşme değişiklikleri ise işlemlerin hızlı bir şekilde görülebilmesi için idare ve görevli şirket arasında yapılabirlecektir.

MADDE 15- Bu maddenin 1 inci fıkrasında, kamu hizmetinin asli sahibi olan idarelerin özel sektörün gerçekleştireceği yatırım ve hizmetlerin denetim ve kontrolünü sağlamakla yükümlü olduğu ve gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Kamu-Özel İşbirliği modellerinin temel amaçlarından biri de, tüketici memnuniyetinin sağlanması ve haklarının korunması bakımından kaliteli mal ve hizmet sunumudur. Bu nedenle, sunulacak mal ve hizmetlerin kalitesinin ve asgari hizmet seviyelerinin nasıl belirleneceğine, tüketici şikayetlerinin ne şekilde değerlendirileceğine ve projenin her aşamasında denetim ve kontrolün nasıl sağlanacağına dair hususların uygulama sözleşmelerinde düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Maddenin 3 üncü fıkrasında, DPT Müsteşarlığının projeleri izlemek ve değerlendirmek için talep ettiği her türlü bilgi ve belgenin idareler ve görevli şirketler tarafından sağlanması zorunluluğu getirilmiştir.

MADDE 16- Maddenin 1 inci fıkrasında, projelerin zamanında sorunsuz bir şekilde gerçekleştirilmesinden ve işletilmesinden görevli şirket sorumlu tutulmuştur. Bu süreçte, tarafların yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda tarafların ve 3 üncü kişilerin uğrayabileceği zararların tazminine ilişkin hükümlere sözleşmelerde yer verileceği öngörülmüştür.

Görevli şirketin yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde cezai yaptırımların idare tarafından uygulama sözleşmesinde belirtileceği düzenlenmiş ve uygulama sözleşmesinin feshi durumunda ise kamu hizmetinin yerine getirilebilmesi için hizmetin asli sahibi olan idarenin gerekli tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemeden amaç, kamu hizmetinin kesintisiz olarak sunumunun sağlanmasıdır.

MADDE 17- Madde ile, taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu hükmü getirilmiştir. Ancak ihtilafların çözümünde sözleşmede yer almak kaydıyla daha hızlı bir yöntem olan tahkime başvurulabileceği düzenlenmiş ve tahkime gidilmesi halinde Türk Hukukuna göre hüküm verileceği öngörülmüştür.

MADDE 18- Madde ile, uygulanacak Kamu-Özel İşbirliği modelinin özelliğine göre, yapılacak olan yatırımların ve sunulacak olan mal ve hizmet bedellerinin idare veya bunlardan yararlananlarca karşılanması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, mal ve hizmetten yararlanacakların ödeyecekleri ücret ve tarifelerin yönetmelikte yer alacak kriterlere uygun olarak uygulama sözleşmesinde düzenleneceği belirtilmektedir.

MADDE 19- Kamu-Özel İşbirliği modeli kamu ve özel sektör arasında paylaşılması gereken önemli riskleri içermektedir. Projenin toplam maliyetini en aza indirmek için riskler hangi kesim tarafından en iyi şekilde çözülecekse riski o kesim üstlenmelidir. Risklerin kamu ve özel kesim arasında nasıl paylaşılacağı uygulama sözleşmesinde düzenlenir.

Kamu-Özel İşbirliği projelerinde, başlıca riskler inşaat riski, işletme riski, talep riski, idari riskler, siyasi riskler ve hukuki riskler olarak sıralanabilir.

Risklerin en iyi yönetebilecek tarafça üstlenilmesi esası doğrultusunda, inşaat aşamasındaki maliyet artışı ve inşaatın zamanında bitirilememesi gibi risklerden oluşan inşaat riski, görevli şirketin işletmeyle ilgili yükümlülüklerini yerine getirememesi ve asgari hizmet standartlarına ulaşamaması gibi riskleri içeren işletme riski özel sektörde üstlenilmesi gereken riskler olarak genel kabul görmektedir. Uygulamalara bakıldığında, çerçevesi uygulama sözleşmesinde belirtilmek kaydıyla, talep riskinin özel sektör ve kamu arasında paylaşıldığı görülmektedir. İdari, hukuki ve siyasi riskler ise, genelde kamu tarafından alınan kararlardan kaynaklandığı için, üstlenilen riskler olarak kabul görmektedir.

Maddenin 1 inci fıkrasıyla, Kanun kapsamında gerçekleştirilecek projelerde risk paylaşımının esasları, risk paylaşımının ne şekilde belirleneceği ve risklerin gerçekleşmesi sonucu uygulanacak/yüklenilecek zararların/yaptırımların detayları düzenlenmektedir.

Maddenin 2 nci fıkrasıyla, Kamu Özel İşbirliği çerçevesinde görevli şirket tarafından üretilerek kamu veya tüketicilere kısmen veya tamamen satılan mal ve hizmetlerin bedelleri ile görevli şirket tarafından yapılan ve idareye belirli bir süre ile kiralanın tesisler için ödenecek kira bedelleri ile ilgili olarak, seçilen Kamu Özel İşbirliği modelinin özelliğine göre, idare ve/veya gerekli hallerde Maliye Bakanlığı veya Hazine Müsteşarlığı tarafından garanti verilebileceği hükme bağlanmaktadır.

Maddenin 2 nci fıkrasında bedeller ile kira ödemelerine ilişkin, 3 üncü fıkrasında ise miktara ilişkin (talep garantisi) garanti verilebileceği hükme bağlanmaktadır. Örneğin, Kamu-Özel İşbirliği modeli ile gerçekleştirilen bir tünelde, 2 nci fıkra ile tünelden geçen araç başına ödenecek tarifenin garanti edilebileceği, 3 üncü fıkrada ise tünelden geçecek araç sayısına ilişkin garanti verilebileceği düzenlenmiştir.

Maddenin 3 üncü fıkrasında talep riskinin kamu tarafından üstlenilebilmesi için Görevli şirket tarafından arz edilecek mal ve hizmetlere oluşacak talebin net olarak öngörülememesi şartı konmuştur. Bu doğrultuda görevli şirket alım garantisi talep edebilmek için sunacağı mal veya hizmete olacak talebi veri eksikliği ve/veya kamu kesimi tarafından

gelecekte alınması muhtemel yatırım kararları nedeniyle kesin olarak öngöremediğini teknik hesaplarla açıklamakla yükümlüdür. Talep öngörüsünün yapılabildiği durumlarda ise görevli şirket kısmi kamu alım garantisiyle maliyet ve/veya işletme süresinde indirimde gidebileceğini ortaya koyduğu takdirde fizibilite etüdü neticesinde öngörülen talebin yüzde ellisine kadarı için kamu alım garantisi verilebilir.

Maddenin 4 üncü fıkrasında Kamu-Özel İşbirliği projelerinin yapım aşamasında doğal afetlerin yanı sıra uygulama sözleşmesinde açıkça belirtilen durumlarda idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hususlardaki kusuru nedeniyle ortaya çıkabilecek beklenmeyen finansman ihtiyaçlarının karşılanması için idare adına fonlar veya diğer uluslararası finans kuruluşlarınca temin edilen ve kısmen veya tamamen Hazine garantisini haiz köprü kredi verilebilmesi konusu Bakanlar Kurulu yetkisine verilmiştir.

Maddenin 5 inci fıkrasında kamu tarafından üstlenilecek her türlü mali yükümlülüğün bütçe dengeleriyle uyumlu olması hedeflenmiş, kamunun olumsuz ekonomik konjonktürde dahi ödemesi gereken parasal yükümlülüklerinin bütçe büyüklükleri içinde mütalaa edilmiş olması gerektiği düzenlenmek istenmiştir.

Maddenin 6 ncı fıkrasında Kamu-Özel İşbirliği projeleri sonucu kamunun üstlendiği her türlü garanti, kredi, ücret ve gölge ücretlerin kamuya getirdiği ve getirebileceği mali yüklerin etkin bir şekilde hesaplanması, maliyetlendirilmesi, izlenmesi ve bütçe ile bağlantısının kurulması amaçlanmıştır. Kamunun sözleşmeden kaynaklanan mali yüklerini bütçelendirilmesi ile aynı zamanda özel sektörün sözleşmeden kaynaklanan hakları da güvence altına alınmış olmaktadır.

Maddenin 6 ncı fıkrasının ilk paragrafı ile, Kamu-Özel İşbirliği projeleri ile kamu mali dengelerinin uyumlu olması için kamunun üstlenebileceği yükümlülükler her yıl Program Kararnamesi ile bir üst sınır getirilmesi düzenlenmektedir. Kamu-Özel İşbirliği kapsamında yapılacak yatırımlar sonucu ortaya çıkacak mali yükler için yatırım bütçesinden ayrı bir tavan getirilmesinin diğer bir amacı da Kamu-Özel İşbirliği projelerinin kamu yatırım bütçesi yanında idarelerin cari bütçelerini de etkileyebilir nitelikte olmasıdır.

Maddenin 6 ncı fıkrasının 2 nci paragrafında, henüz tahakkuk etmeyen ancak tahakkuk etmesi halinde kamuya mali yük getirebilecek risklerin 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde oluşturulan risk hesabında değerlendirileceği hükme bağlanmaktadır. Bunun yanısıra aynı paragrafta, bütçe dengelerinin gözetilmesi ve Kamu-Özel İşbirliği projelerinin kamu mali politikalarıyla uyumunun sağlanması amacıyla, Kamu-Özel İşbirliği projeleri sonucu ortaya çıkabilecek bu tür yükümlülükler karşılığında risk hesabına aktarılacak ödenek için Mali Yıl Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile bir limit belirleneceği düzenlenmiştir.

Maddenin 6 ncı fıkrasının 3 üncü paragrafı ile, Kamu-Özel İşbirliği projeleri sonucu tahakkuk eden ve henüz tahakkuk etmemiş ancak tahakkuk etmesi halinde kamunun üstlenmek zorunda kalacağı her türlü mali yükümlülüklerin hesaplanması, maliyetlendirilmesi, bütçelendirilmesi ve izlenmesi ile risklerin takibine ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

MADDE 20- Bu madde ile, gerçekleştirilecek Kamu-Özel İşbirliği projeleri için ihtiyaç duyulacak taşınmazların kamulaştırılması ve sözleşmede aksi belirtilmediği sürece

kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idarede olacağı öngörülmektedir. Ayrıca, uygulama sözleşmesinde kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen görevli şirket tarafından ödenmesinin hükme bağlanabileceği düzenlenmiştir.

MADDE 21- Bu maddede idarelere ait taşınmazların uygulanacak proje kapsamında görevli şirketlere üst hakkı tanınarak veya taşınmaz tahsisi yoluyla devredilebilmesi düzenlenmektedir.

MADDE 22- Madde ile, Kanun kapsamında yapılan yatırım ve hizmetin sözleşme sonunda idareye devri Kamu-Özel İşbirliği modelinin özelliğine göre öngörülmüş ise sözleşme süresinin bitmesiyle söz konusu yatırım ve hizmetin, idareye tüm borç ve taahhütlerden ari olarak, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak idareye geçeceği düzenlenmektedir. Devirle beraber yürütülen hizmetin aksamaması için yatırım ve hizmet görevli şirketin tasarrufu altındayken oluşan her türlü borç ve taahhüt görevli şirketin sorumluluğunda olmaya devam eder. Devir alınan tesis kamu taşınmazı hükmüne geçeceğinden bu tesise haciz veya kısıt getirilemez.

MADDE 23- Bu madde ile, Kamu-Özel İşbirliğinde önemli bir rol üstlenen DPT Müsteşarlığının görevlerinin düzenlendiği 540 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerine çeşitli hükümler eklenmektedir.

MADDE 24- Kamu-Özel İşbirliği sürecini, proje seçimi aşamasından projelerin kamuya devrine kadar geçen süreçte bu projeleri koordine edecek, izleyecek ve değerlendirecek, kamunun finansal yükümlülüklerini dikkate alacak merkezi bir birimin olmaması, bu sebeple uygulamada bazı aksaklıkların görülmesi ve uluslararası örneklerde merkezi bir birimin varlığı gibi nedenlerle bu süreci etkin bir şekilde yönetecek bir genel müdürlük DPT Müsteşarlığı bünyesinde oluşturulmaktadır.

MADDE 25- Bu maddeyle, DPT Müsteşarlığı bünyesinde kurulacak olan Kamu-Özel İşbirliği Genel Müdürlüğünün görevleri düzenlenmektedir.

MADDE 26- Bu madde ile, ihtiyaç duyulan çeşitli kadrolar ihdas edilmektedir.

MADDE 27- Bu madde ile halen yürürlükte bulunan ve dağınık bir şekilde kamu ve özel sektör işbirliği modellerini düzenleyen çeşitli kanunlar yürürlükten kaldırılmakta ve kamu özel işbirliği modellerine ilişkin mevcut kanunların yürürlükten kaldırılarak tek bir çerçeve kanun altında toplanması amaçlanmaktadır.

MADDE 28- Bu madde ile, 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5302 sayılı İl Özel İdareleri Kanununda yer alan “yap-işlet-devret ve yap-işlet” ibareleri “kamu-özel işbirliği” ibaresi ile değiştirilmiş ve bu kapsamda yapılacak yatırımların ilgili mevzuatına tabi olacağı belirtilmiştir.

MADDE 29- Kamu-Özel İşbirliği projeleri kendine özgü ihale süreçlerini içerdiğinden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmasına elverişli değildir. Bu sebeple madde ile bu kanun kapsamında yapılacak ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu dışında tutulmuştur.

MADDE 30- Bu madde ile Kanunun uygulanması amacıyla düzenlenecek yönetmeliğin oluşturulmasında DPT Müsteşarlığının koordinatörlüğünde görev alacak

bakanlıklar ve kuruluşlar belirtilmiştir. Söz konusu kuruluşların belirlenmesinde daha çok yatırımcı bakanlıklar ile Kamu-Özel İşbirliği projelerinde deneyimi olan bakanlıklar ve kuruluşlar tercih edilmiştir.

GEÇİCİ MADDE 1- Bu madde ile kanunların geçmişe yürümemesi ilkesi gereğince kanun yürürlüğe girmeden önce ihale ilanına çıkmış projeler ile bu kanunlara göre imzalanmış sözleşmelerin halihazırda tabi oldukları usule göre tamamlanması öngörülmüştür.

MADDE 31- Yürürlük maddesidir. 23, 24, 25 ve 26 ncı maddelerin Kamu-Özel İşbirliği Genel Müdürlüğünün gerekli koordinasyon ve yönetmelik hazırlığı çalışmalarına başlayabilmesi için, Kanunun yayımlanmasını müteakip kurulması amacıyla, Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Diğer hükümlerin ise, Kanunun 29 uncu maddesinde 1 inci fıkrasında belirtilen yönetmeliğin 6 ay içerisinde hazırlanması öngörüldüğünden, Kanunun yayımından itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

MADDE 32- Yürütme maddesidir.