

DEVLET İHALE YASASI TASLAĞINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

H.Hüseyin GÜRHAN
Sayıştay Uzman Denetçisi

GİRİŞ

Bugün devlet, yaygın özelleştirme programlarının uygulandığı yeni dünya sistemi içerisinde bile, altyapı, eğitim, sağlık, savunma gibi büyük yatırımları üstlenmekte olması nedeniyle piyasa ekonomisi içerisinde halen en iyi müşteri konumundadır. Bu cazip müşteriye kazanma çabası; mal ve hizmet üreten firmaları ister istemez büyük bir rekabet yarışı içerisine sokmaktadır.

Uluslararası ticari ilişkilerinin de yoğunluk kazandığı ülkemizde devlet, ekonomik ve idari yapısındaki büyük değişiklikleri de gözönüne alarak planlı kalkınma süreci içerisinde, ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri en iyi zamanda ve kalitede, uygun fiyatlarla alma ve satma çabası içerisine girmiştir. Önce; çok katı olan pratik usullerin uygulanmasına ve planlı kullanma döneminin gereklerine yanıt vermeyen 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu yürürlükten kaldırılmış, yerine 1 Ocak 1984 tarihinde yürürlüğe konulan ve halen uygulanmakta olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu getirilmiştir.

Sözü edilen bu yasanın günün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına yanıt vermemesi, uygulamada çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kalması, tüm kamu kurumlarını kapsamaması, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermemesi gibi nedenlerle daha kapsamlı yeni bir ihale yasası hazırlanma gereksinimi duyulmuştur. Bu nedenle Maliye ve Bayındırlık-İskan Bakanlığınca yeni bir Devlet İhale Yasası Tasarısı hazırlanmıştır.

Yazımızda; kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla, son şekli verilmiş olmasına rağmen henüz TBMM'ne gönderilmemiş olan yasa tasarısı taslağının olumlu ve olumsuz yönleri açıklanmaya çalışılacaktır.

İHALE SİSTEMİ KAVRAMI

Devlet yapımını üstlendiği büyük yatırımları için önce gerekli kaynağı bulup ayırmakta daha sonra da seçtiği yükleniciyle, planladığı ve programladığı yatırımı gerçekleştirme sürecine girmektedir. İşte devletin yapmış olduğu bu yüklenici seçme olgusu, İhale Sistemi olarak adlandırılmaktadır. Kamu kaynaklarının, yatırımlara dönüştürülmesi sürecinde, etkin ve verimli biçimde kullanılması açısından, ihale sisteminin işlerliği çok büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle taslakla getirilen düzenlemeler de ilgi odağı olmaktadır.

TASLAĞIN GETİRDİKLERİ GÖTÜRDÜKLERİ

Taslakta; tüm genel bütçeli, katma bütçeli idareler, özel idareler, belediyeler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler, KİT'ler, sosyal güvenlik kuruluşları, özel yasayla kurulmuş fonlar ve tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar, bağımsız bütçeli kuruluşlar ile sermayesinin yarısından fazla paya sahip bulunan bu kuruluşların iştirakleri, aynı yasa kapsamına alınmışlardır. Değişik bir yelpazeye sahip olan farklı uygulamalar ile ihale sistemleri bir karmaşaya dönen tüm kamu kurum ve kuruluşlarının tek bir yasa çerçevesinde toplanmaları, olumlu bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Ancak getirilen düzenlemelerin, sayılan bu kurumların tüm ihtiyaçlarına yanıt vereceğini söylemek de oldukça güçtür. Her şeyden önce yasa içerisinde KİT'ler, Yerel İdareler, Döner Sermayeli İşletmeler ve Fonlar için özel düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, satış, kiraya verme ve trampa işlerinin kapsam dışında bırakılmış olmaları da taslağın en büyük noksanlığını oluşturmaktadır. Alım, yapım, kiralama işlerinin aynı hükümler çerçevesinde düzenlenmeleri de uygulamada bir takım aksaklıklar yaratacaktır.

Diğer taraftan 8.6.1994 tarih 3996 sayılı Yasayla özel bir finansman biçimiyle yaşama geçirilen Yap-İşlet Devret modeli çerçevesinde yaptırılacak bazı kamu yatırım ve hizmetlerinin yasa kapsamına sokulmamaları, yasanın genel gerekçesine aykırılık teşkil edeceği gibi, kapsam maddesinde "her türlü kaynaktan karşılanacak alım, yapım, kiralama ve taşıma işleri" biçiminde yer alan hükme de ters düşecektir.

2886 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde yer alan tüm ilkeler korunurken taslağın "arsası temin edilmemiş" cümlesiyle başlayan ilkesinin sonuna; "uygulama projeleri ile bunlara dayalı yaklaşık maliyeti tespit edilemeyen yapım işlerinde ihaleye çıkılmaz" biçiminde eklenen cümle ile yeni bir ilke getirilmiştir.

Getirilen bu yeni ilke; taslağın diğer maddelerinde yer alan "tüm batı ülkelerinde uygulanmakta olan götürü bedel ya da anahtar teslimi götürü bedel" sisteminin bir sonucudur. Çünkü bu sistem 4 maddede tanımlanmış olduğu gibi uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedele dayanmaktadır. Bu nedenle inşaatın statik ve tesisatına ilişkin tüm ölçülerine, mimari detaylara, referanslara, açıklamalara, mahal listelerine dayalı olarak hazırlanmış olan uygulama projeleri önem kazanmaktadır. İhaleden önce hazırlanmış olmaları gereken bu belgeler, yatırımların çok az bir sapma ile gerçekleştirilmelerine zemin hazırladıkları gibi uygulamada çok sık rastlanılan keşif artışlarına da meydan vermemektedir.

Sağlıklı ve gerçekçi verilere göre düzenlenmiş mahal listelerine, doğru seçilmiş arsa verilerine, temel ve zemin etüdlerine dayalı olarak hazırlanan projelerle götürü bedel ya da anahtar teslimi götürü bedel usulüyle yapı-

lan ihalelerdeki gerçekleşme yüzdesi, kuşkusuz ön projelerle yapılan ihalelere nazaran daha yüksek olacaktır. Bu nedenle taslakla getirilen uygulama projesiyle ihaleye çıkarılma ilkesi yerinde bir düzenleme olarak nitelendirilmektedir. Ancak ne varki taslağın aynı maddesine getirilen istisna ile bu ilke yalnızca bina yapımıyla sınırlı tutulmuş ve çerçevesi oldukça daraltılmıştır. Doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan işler ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdüleri gerektiren dolayısıyla ihale öncesi uygulama projeleri yapılmayan sulama, enerji, madencilik, haberleşme, ulaşım ve şehircilik alt yapı işlerinde ön proje ile ihaleye çıkarılma yöntemi aynen devam ettirilmiştir. Getirilen bu düzenleme ile kamunun en büyük yatırımlarının ilke dışında tutulması, tasarımın genel gerekçesine aykırılık oluşturacağı gibi, tasarı ile beklenen iyileştirmeyi de sağlamayacaktır.

Doğal afetler nedeniyle getirilen istisnanın haklı bir nedeni olmasına rağmen diğer büyük yatırımların da aynı istisna kapsamına alınmış olmasının hiçbir haklılığı da bulunmamaktadır. Bilindiği gibi bugün kamu yatırımlarında yaşanan gecikmelerin, iş artışlarının en büyük nedenlerinden biri de kuşkusuz, keşiflerin somut verilere dayandırılmamasıdır. Bu aksaklık, taslağa getirilen, uygulama projeleri yapılması zorunluluğuyla düzeltilmeye çalışılırken, en büyük kamu yatırımlarındaki gecikmelere herhangi bir çözüm getirilmemesi, statükonun korunmaya çalışılması sözü edilen taslağın en büyük noksanlığını oluşturmaktadır.

Taslakla getirilen yeni ilkelerden birisi de, ihalesi yapılacak her işin önceden ödeneğinin bulunması zorunluluğunun aranmasıdır. Yıllara sari işlerde proje ya da yaklaşık maliyetinin % 20'sinden az olmamak üzere yılı bütçelerine ödenek konulması zorunluluğunun getirilmesi, ödeneksiz, plansız, programsız yatırımları engellemesi açısından olumlu bir düzenleme olarak nitelendirilmiştir.

Taslakla getirilmek istenilen yeniliklerden biri de kimi zaman ihale aşamasında gizli tutulan ancak, ihale konusu işin planlanmasında ve programlanmasında açıkça kullanılan yaklaşık maliyet sistemidir. 2886 sayılı Yasada tahmini bedel, yapım işlerinde keşif bedeli olarak bilinen bu maliyetin, aynı taslağın 9. maddesinde; belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan yararlanılarak ya da bilirkişiler aracılığıyla piyasa araştırması yapılarak saptanacağı öngörülmüş, yapım işlerinde ise yasaların verdiği yetki çerçevesinde idarelerce saptanmış birim fiyatlar varsa bunlardan yararlanabileceği açıklanmıştır.

Götürü bedel ya da anahtar teslimi götürü bedelin; yaklaşık maliyet yöntemiyle gerek idarelerce gerekse yükleniciler tarafından belirlenmesinde, güvenilir kurumlara gereksinim duyulmaktadır. Uygulamada bu rol, yapım işlerinde yine Bayındırlık-İskan Bakanlığına verilebilir. Ancak anılan Bakanlığın halen uygulanmakta olan birim fiyatları, birim fiyat tarifleri, fiyat analizleri, rayiçlerinin günün koşullarına yanıt verecek hale getirilmesi

gerekmektedir. Genel fiyat analizlerindeki maliyet girdileri standart hale getirilmelidir. Diğer hizmetlerde de, sorumluluk verilmek koşuluyla mesleki kuruluşlardan yararlanılma yöntemi getirilmelidir.

Taslak bu haliyle, genel gerekçesinde belirtildiği gibi gerçekçi fiyatlandırmayı sağlamayacaktır.

Öte yandan yaklaşık maliyetine, açıklanma yasağı getirilmesinin amacı ne taslağın gerekçelerinde ne de metninde açıklanmıştır. Taslakta ihalelerde şeffaflık ve açıklık ilkesi getirilirken, yaklaşık maliyete gizlilik getirilmesindeki neden açık bir biçimde ortaya konulmalıdır.

İnternet aracılığıyla ihale ilanlarının yapılmasına izin verilmesi, ihale sonuçlarının, belli istekliler arasında ihale yönteminin uygulanmasında idarece yapılan ön seçim sonuçlarının, Resmi Gazetede ilan edilmesi, ihalede şeffaflığın, açıklığın, rekabet ortamının sağlanması açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak getirilen yeni düzenlemede belli istekliler arasında ihale usulünde; halen uygulanmakta olan isteklilerin teklif yerine teşekkür içeren teklifleri yasaklanmamaktadır. Bu usulde siyasal kayrılmaları önleyen ve gerçek bir rekabet ortamı oluşturan yeni düzenlemelere ihtiyaç vardır.

İhaleyi yapan idare ve mensuplarına yardım ve hizmet amacıyla kurulmuş bulunan vakıf, dernek, birlik, sandık v.b. kuruluşlar ile bunlara ait şirketlerin ihaleye katılmalarının engellenmesi, ihale işlemlerine ilişkin bilgi sahibi olanlar ile kamu ihalelerine girmekten geçici ve sürekli yasaklanmış olanların kendileri adına ya da vekaleten, temsilen başkaları adına ihalelere katılmalarının yasaklanması, taslakla getirilmek istenilen olumlu girişimler olarak değerlendirilmiştir.

Öte yandan uygulamada çeşitli spekülasyonlara yol açan yeterlik komisyonlarının kaldırılarak, teknik değerlendirme gerektiren işlerde, teknik özellik ve fiyat karşılaştırma işlemlerinin aynı anda sonuçlandırılması yönünde yeni bir uygulama getirilmek istenmesi yerinde bir düzenlemedir. Ancak bu tür işlerde uygun bedelin teknik ve mali yönden yapılacak değerlendirme sonucunda en yüksek toplam puana sahip teklif olarak kabul edilmesi, yaklaşık maliyeti ilan edilmemiş işlerde; bu maliyetin üzerinde verilen tekliflerin de kabul görmelerine olanak sağlayacaktır. Böyle bir uygulama da kuşkusuz proje ve yatırım maliyetlerini artıracaktır. Her ne kadar; bahse konu 23. maddeye, teknik değerlendirme gerektiren işlerin özelliğine göre uygun bedelin tespitinde isteklilerde aranacak belgeler, nitelikler, kriterler, teknik ve mali teklifleri değerlendirme oranları Milli Savunma, İçişleri, Sağlık, Ulaştırma, Sanayi ve Ticaret, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıkları ile gerektiğinde diğer idarelerin görüşleri de alınarak Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği yönünde hüküm getirilmiş ise de; hazırlanacak yönetmelikte uygun bedel tercih kriterlerinin somut verilere dayandırılması gerekecektir. Burada bu tür yönetmelikleri 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105. maddesi uyarınca incelemekle görevli Sayıştay'a da önemli görevler düşmektedir.

Taslakta emanet komisyonları eliyle yaptırılacak emanet iş kavramı yalnızca yapım ve taşıma işleriyle sınırlandırılarak yeniden tanımlanmış, idarenin yaptırılacak işte kullanacağı işgücü, malzeme, makine, araç, gereç ve taşıtlarla yaptırılacak işlerin, işin toplam yaklaşık maliyetinin yarısından fazla olma koşulu getirilmiştir. Bu durumda, idare, toplam yaklaşık maliyet içerisinde sahip olmadığı iş gücü, malzeme, araç ve gereçleri piyasadan görevlendirdiği emanet komisyonları eliyle sağlayacaktır. Taslakta, emanet komisyonlarınca yapılacak hizmet alımlarında, piyasa değerlerine uygunluğu belgelendirilmek koşuluyla teklif almaları öngörülmüş ise de getirilen bu önlem yeterli değildir. Emanet komisyonları eliyle yaptırılacak yapım ve taşıma işlerinde, pazarlık usulünün cari kılınması yerinde olacaktır. Öte yandan sözleşme yapma ve teminat alma zorunluluğunun getirilmesi özellikle yapım işlerinde iş artış sınırının getirilmesi de gerekecektir. Bu sistemle yapılacak hizmet alımlarının sürekli personel istihdamı şekline dönüştürülmesi de engellenmelidir.

Taslakta iş artış ve eksilişleri yeni esasa bağlanmış, 2886 sayılı Yasa çerçevesinde yalnızca temel-tünel ve afet işleriyle sınırlı artışlar kaldırılmış, sözleşmenin uygulanması sırasında; sözleşmede öngörülmeyen iş artış veya eksilişinin zorunlu olması ön koşul olarak kabul edilmiştir. Yapım işleri yanında mal ve hizmet alımı ile taşıma işleri de dahil olmak üzere yükleniciye ihale bedelini % 20 oranına kadar artış ve eksilişi sözleşme koşuluyla yapma yükümlülüğü verilmiştir. Getirilen bu sapma oranı, uygulanma projesiyle ihaleye çıkarılan işlerde fazladır. Böyle bir sapma oranının belirlenmesi, projenin gerçek verilere dayanmadığını gösterir. Bu artış ya da eksilişlere yapım dışındaki mal ve hizmet alımları ile taşıma işlerinin sokulmaları da hatalıdır. Plan ve projeye dayanmayan mal ve hizmet alımlarının artış kapsamına alınması uygulamada ihtiyaç dışı alımlara ve savurganlığa da neden olabilecektir. Öte yandan uygulama projesi yapılmayan işlerde iş artış ve eksilişin Bakan onayıyla ihale bedelinin % 50'sine kadar, Bakanlar Kurulu Kararı ile % 100'üne kadar artırılması da uygulama projesine dayanmayan işlerdeki keyfiliği açıkça ortaya koymaktadır.

Getirilen bu düzenlemenin en iyi yanı da artışlara bir üst sınır getirilmesidir. Bilindiği gibi bugün temel ve tünel, afet işleri gerekçe gösterilmek suretiyle sınırsız bir artış uygulanması sürdürülmektedir.

Tüm kamu kuruluşlarının aynı ihale yasası kapsamına alınması yanında, 2886 sayılı Yasa kapsamı dışına çıkmayı sağlayan 89. maddenin kaldırılması olumlu bir gelişme olmakla beraber taslağa uygulanmakta olan 82. madde paralelinde getirilen 53. madde ile "finansmanı, A.B., yabancı devlet veya uluslararası kuruluşlarla yapılan anlaşmalara göre sağlanan işler için" özel ihale esas ve usullerinin uygulanmasının istenilmesi, taslağın, 7. maddesine de "kanun ve kararnameler ile uluslararası kredi kuruluşlarından temin edilen kredilerle kısmen veya tamamen finanse edilen işlerde bu kredi kuruluşlarına ait standart şartnameler ve ihale dokümanları kullanılabilir"

biçiminde hüküm konulması, uygulama sırasında yasada büyük gedikler açacak; şimdiki uygulamadan farklı bir durum yaratılmamış olacaktır. Bunlara ilişkin düzenlemelerin de aynı yasa içerisinde açık ve net bir şekilde yapılması gerekmektedir.

Ülkemizde 1999 yılında yaşanan büyük deprem felaketi sonrasında tüm yapı işlerinde kalite ve güvence konusunda bir takım önlemler alındığı görülmektedir. 595 sayılı K.H.K.'yle getirilen Yapı Denetimi ile 587 sayılı K.H.K. ile getirilen Sigorta Zorunluluğu bu tür önlemlere örnek teşkil eder. Ancak bu önlemlere önceleri kamu yapım işleri dahil edilmemiştir.

Bu paralelde düzenlemeler söz konusu taslakla yapılmış yapı denetim sorumluluğunu düzenleyen hükümlere yer verilirken öte yandan taslağın 63. maddesiyle de yapım işlerinde, işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçen süre içerisinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı yüklenicilere sigorta yaptırmak zorunluluğu getirilmiştir. 2886 sayılı Yasanın 87. maddesinde yer alan yüklenicilerin kesin kabul tarihinden itibaren 5 yıllık sorumluluğu 10 yıla çıkarılmıştır.

Bu tür düzenlemeler; kamu yapım ve onarım işlerinde kalite ve garanti güvencesinin sağlanması açısından atılmış ilk adım olmaları açısından oldukça önemlidir. Ancak uygulamada bu önlemler, belirli meslek gruplarına pazar sağlamak amacıyla getirilmiş bir düzenlemeye dönüştürülmemelidir.

SONUÇ

Günümüzün değişen ve gelişen gereksinimlerine yanıt vermede yetersiz kalan, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları zamanında gideremeyen, tüm kamu kuruluşlarını kapsamayan, A.B. ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik gösteremeyen 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun değiştirilmesi zorunluluğu ortadadır. Ancak bu bağlamda hazırlanan yasa taslağının kimi maddeleri yerinde düzenlemeler getirirken kimi maddeleri yasada görülen aksaklıkları gidermede yetersiz kalmaktadır.

İhalelerde şeffaflığın, rekabetin ve kamuoyu denetiminin yaygınlaştırılması, gerçekçi fiyatların uygulanması; siyasal kayırmalara meydan verilmemesi, kalite ve garanti güvencesinin sağlanması nedeniyle taslakta yeni düzenlemelere de gereksinim vardır. Dileğimiz bu düzenlemelerin en kısa zamanda yapılarak, yürürlüğe konulacak iyi bir Devlet İhale Yasasıyla yaşamı kavuşturulmasıdır. ◆