

Devlet İhaleleri Yasa Tasarı Taslağı Üzerine

Dr. Hüseyin ÖZER (*)

Giriş

Son yıllarda, Devlet İhale Yasası uygulamaları ve sonuçları ile kamu oyunun gündeminde sık sık yer alarak çeşitli yönleri ile tartışma konusu olmaktadır. Bu tartışmalar, cumhuriyet döneminin ilk 10 yılında ülkemizin o günkü gerçek ihtiyaçlarına cevap verebilecek 2 Haziran 1934 tarihli 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Yasası”nın çıkmasıyla başlamış ise de, söz konusu yasa yaklaşık 50 yıl yürürlükte kalmış, çok fazla değişikliğe uğramamıştır.

Oysa, İkinci Dünya savaşı ve savaş sonu devresinde, uluslar arasında ticari ilişkilerde ve ülkemizin ekonomisinde ve yapısında oluşan büyük değişiklikler paranın satın alma gücünde ortaya çıkan düşüşler, kıt kaynaklar karşısında belli bir kamu fonu ile en fazla mal ve hizmet sağlanması, bunların kullanımını kısıtlayan gereksiz; oyalayıcı yöntemler dolayısıyla, Devlet alım ve satımlarında hızlı ve pratik yöntemlerin uygulanması gereksinimi duyulmuştur ve planlı kalkınma devresi, bu gereksinimi daha açık bir şekilde ortaya çıkartmıştır.

(*) E. Sayıştay Uzman Denetçisi, Yeminli Mali Müşavir

Önce, 2490 sayılı Kanuna ek olarak çıkartılan 24.04.1946 tarih ve 4876 sayılı kanun ile 41,46 ve 50 inci maddelerde ön görülen parasal sınırlar üç kat yükseltilecek Devlet ihalelerinde, o zamana göre önemli bir rahatlama sağlanmışsa da bu artış zaman içerisinde önemini yitirmiştir.

Daha sonra 2171 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak, 26.01.1979 tarih ve 22 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, temel Kanununun 2, 5, 7, 14, 16, 19, 25, 27, 36, 37, 41, 46, 50, 60 ve 66 ıncı maddeleri değiştirilmiş ve 4846 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Zamanla, 2490 sayılı Kanunun ihtiva ettiği katı hükümler, zaman kaybına neden olan formaliteler ve kamu ihtiyaçlarının karşılanmasında ortaya çıkardığı güçlükler, bazı idareleri bu kanun hükümlerinden kurtulmaya yöneltmiş ve özellikle yapım işlerinde, 2490 sayılı Kanun da yapılan değişiklikler ve özel kanunlarla alınan istisnaî yetkiler soruna köklü bir çözüm getirmemiş, bütün bu nedenlerle yeni bir düzenleme yapılması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

Sonuçta; 2886 sayılı "Devlet İhale Kanunu" 08.09.1983 tarihinde Danışma Meclisince kabul edilmiştir. 10.09.1983 tarih ve 1861 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış 95 inci maddesi hükmü gereğince de 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 02.03.1984 tarih ve 2990 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanununun 2, 11, 13, 15, 28, 44, 51, 81 ve 89 uncu maddeleri değiştirilmiştir.

Bugünkü Durum

2886 sayılı Devlet ihale yasasının da kısa zamanda ekonomik, sosyal ve toplumsal değişimden alamamıştır. Son beş yıldır da kamunun siyasi partilerin, basının ve çeşitli toplumsal örgütlerin artan şikayetlerine ve serzenişlerine rağmen bugüne değin bu istekleri karşılayacak önemli bir değişiklik çalışması yapılmamıştır.

Mevcut sistem; değişen gereksinimlere ve koşullara göre sürekli olarak gözden geçirilmesi ve gerekli değişikliklerin zamanında yapılması halinde, kamuoyunun beklentilerini karşılayacak, şikayetleri azaltacaktır. Gerekli değişikliklerin uzun süre yapılmaması ya da ihtiyaç veya koşulların aniden bü-

yük değişikliklere uğraması ise yeniden yapılanmayı gerektirmektedir. İşte bu genelleme çerçevesinde yeniden yapılandırılması gerektiğine inandığımız unsurlardan birisi de mali sistemimizdir.

Mali sistem, şüphesiz ki siyasal yapılanmanın ayrılmaz bir parçasıdır. Güçler birliği esasına dayanan bir siyasal sistemle, kuvvetler ayrılığı prensibine dayalı bir siyasal yapı içindeki mali yapılanma her halükârda birbirinden farklı olmak durumundadır. Günümüzde kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı başkanlık sistemi de yaygın bir şekilde tartışılmaktadır. Dolayısı ile mali sistemimizde yeniden yapılanma gereksinimi, siyasal sistem tarafından da istenir hale gelmiştir.

Her ne kadar, bu güne değin yapılan çalışmalar ve açıklamalar sadece kamu ihaleleri hakkında ortaya çıkan yolsuzluk veya usulsüzlük söylentilerinin karşılanmasına yönelik niyet ve mazeret ifadesinden öteye gidememiş ise de; mali sistemin önemli bir parçası olan Türk Kamu İhalelerinde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen

08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun,

- 1- Günümüzün değişen ve gereksinimleri karşılanmadığı,
- 2- Uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı,
- 3- Tüm kamu kurumlarını kapsamadığı, Avrupa Birliği ve üyesi bulunduğumuz uluslararası örgütlerin ihale uygulamalarına paralellik göstermediği,
- 4- İhalelerde şeffaflığın, rekabetin ve kamuoyu denetiminin en geniş şekilde sağlanmadığı,

gibi, temel nedenlerden dolayı, bütün maddeleriyle Maliye ve Bayındırlık Bakanlığınca ele alınmış ve yeni bir Devlet İhale Yasası taslağı hazırlanmıştır. Bu taslak 2 kez değişikliğe uğramış ve son Şubat ekonomik krizi ile birlikte İMF niyet mektubunda sözü edilen yeniden düzenlenecek 15 yasa arasında sayılmış ve uluslar arası platformda bu değişikliğin Ekim 2001 tarihinde gerçekleştireceğı hükümetin taahhüü olarak yer almıştır.

Kamu ihale sisteminin ve buna dayanak olan mevzuatın değişmesi isteminin en temel gerekçesi,

- değişen koşullara (ekonomik, sosyal, toplumsal vb.) uyum sağlayamaması,
 - yetersizliklerinin ve eksiklerinin olması,
- sayılmakla birlikte, ayrıntıları;

- Pahalı imalatlar ve bitmeyen işler,
 - Kalitesizlik ve standartsızlık (malzeme + işçilik),
 - Ayrımcılık, kayırmacılık, önemli ihalelere belirli kişilerin çağırılması,
 - Saydam olmamak ve verimsizlik,
 - Subjektiflik, bürokratik engeller,
 - Haksız rekabete yol açması,
 - Yaptırım yetersizliği,
 - Yolsuzluk, görevi kötüye kullanma,
 - Plansız, projesiz, ödeneksiz alım ve yapımlar,
 - Sivil toplum örgütlerinden meslek odalarından yeterince yararlanma-
 - ma,
 - Kontrolsüzlük (Proje ve uygulama),
 - Kaynakların kötü kullanılması,
- Olarak sayabiliriz.

Bu günlerde Bakanlar Kurulunda oluşturulan bir komisyonda son şekli verilerek yasama organına gönderilecek yasa taslağı kamuoyunun yukarıda sıralanan istek ve şikayetlerine yanıt verebilecek şekilde mi, hazırlanmıştır? Bu yasadaki amaçlananlar nelerdir? Elimizde mevcut yasanın son taslağından yararlanarak bu soruya yanıt vermeye çalışacağım.

İhale Yasa Tasarısı Taslağında neler Değişmektedir?

Yukarıda sayılan 4 temel nedenle Maliye ve Bayındırlık Bakanlığınca ortaklaşa hazırlanan ve Bakanlar Kurulunda henüz son şeklini almamış 2886 sayılı Devlet İhale Yasası Tasarısı Taslağıının genel gerekçelerin de yapılan değişiklikler özetle şöyle sıralana bilir.

- Kamu kurum ve kuruluşlarının tek bir yasal düzenlemeye tabi olmaları amacıyla, yasanın kapsamı genişletilerek KİT'ler dahil bütün Kamu Kurum ve

Kuruluşları bu yasa kapsamına alınmıştır. Böylece Devlet İhaleleri bir disiplin altına alınarak uygulamalarda birliktelik sağlanmıştır.

- Tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihale yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi öngörülmüştür.

- Devletin "Satım işleri" kapsamından çıkarılmış, bunun için ayrı bir yasa düzenlenmesi öngörülmüştür.

- Götürü bedel veya anahtar teslim götürü bedel veya teklif birim fiyat esasına dayalı olarak teklif alınmak suretiyle ihalelerin yapılmasına olanak tanınmaktadır,Uygulama Projesi yapılan yapım işlerinde "Anahtar Teslimi Götürü Bedel" , uygulama projesi yapılamayan yapım işlerinde ise "Teklif Birim Fiyat" almak suretiyle, diğer alım işlerinde de "Götürü Bedel" ile ihaleye çıkılması benimsenmiştir. Böylece birim fiyatlara dayalı keşiflerle ihale yapılmasından vazgeçilmektedir,

- Mevcut İhale Kanununda yer alan 5 ihale usulü yerine, üyesi olduğumuz uluslararası kuruluşların ihale uygulamalarına paralel olarak "Açık İhale Usulü", "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü" ve "Pazarlık Usulü" olmak üzere 3 ihale usulü benimsenmiştir.

- Belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanmasında ön seçim ilanı yapılması zorunluluğu getirilerek, bu ihale usulü ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren işlerle sınırlı tutulmuştur. Böylece ihaleye davet edilecek istekliler Resmi Gazetede yapılacak ilan yolu ile belirlenecektir. İdareleri şaibe altına sokan ve yakınmalara sebep olan mevcut uygulamaya son verilmektedir.

- Bir ihale usulü olmadığı halde, idarelerce genel kural haline getirilerek amacını aşan bir şekilde uygulandığı görülen emanet komisyonları eliyle yaptırılacak işler, emanet iş tanımı ve amacı dikkate alınarak belirlenmiş, İdarenin işin yaklaşık maliyetinin % 50' sinden fazla işgücü, malzeme, makine, araç ve gerece sahip olması şartı da getirilmek suretiyle, madde kapsamı olabildiğince daraltılmıştır. Böylece, halen amacı dışında kullanılarak istismar edilen bu ihale usulü, amacına uygun olarak kullanılacaktır.

• Yapım işlerinde, idarelerce yeterli etüd ve fizibilite çalışmaları yapılmadan ön proje ile ihaleye çıkılması nedeniyle yatırım maliyetleri gerçekçi bir şekilde belirlenemediğinden, işler öngörülen bedellerin üzerinde ve daha uzun süre de tamamlanmaktadır. Bu durumun önlenmesi amacıyla, yapım işlerinin uygulama projeleri yapılarak ihale edilmesi zorunluluğu getirilmektedir. "Uygulama Projesi" olmayan işlerin ihalesi yasaklanmış, ancak ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan işlerin ön proje ile ihalesine izin verilmiştir. Böylece, yatırımların sürüncemede kalması önlenecek ve müteahhitlerle idare arasında doğabilecek anlaşmazlıklar asgariye inecektir. Herhangi bir yapım işi, ihale edilmeden önce zemin etüdüleri dahil en ince detaylarına kadar projelendirilecek, mahal listeleri belirlenecek ve böylece elde edilen uygulama projeleri ihaleden sonra değiştirilmeyecektir.

• Uygulamada ödeneği bulunmayan işlerin ihalesinin yapılması pek çok ihtilafa neden olduğundan, ihalesi yapılacak her iş için ödeneğin bulunma zorunluluğu getirilmektedir.

• Birden fazla yılı kapsayan işlerde başlangıç yılı ödeneğinin çok az belirlenmesi nedeniyle işlerin öngörülen sürede bitirilemediği ve sürüncemede kaldığı görüldüğünden, bu işlerin ihale edilebilmesi için proje veya yaklaşık maliyetin % 20'sinden az olmamak üzere yılı Bütçe Kanunundan belirtilen oranda ödeneğin ayrılması gerekli görülmektedir.

• "İhale Komisyonu" dışında; Yeterlik Komisyonu, Teknik Komisyon gibi başka hiçbir komisyon kurulmayacak, ihaleyi, "İhale Komisyonu" yapacak, isteklilerden mali ve teknik teklifler aynı anda alınacak, böylece önceden anlaşmalar önlenecek ve ihalelerin, şaibesiz sonuçlandırılması öngörülmüştür.

• İhalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesini ve sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlayabilmeleri açısından isteklilere yeterli hazırlık süresinin tanınmasını sağlamak amacıyla, ilan süresi 30 gün olarak belirlenmiştir. Bütün İhale türlerinde (pazarlık usulünde, tutarı her yıl Bütçe Kanunun da belirtilen alt sınırın altında kalan işler hariç) ilan yapma zorunluluğu getirilmiştir. Mevcut kanundaki 10 günlük ilan süresi,yeni tasarıda, ihalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesi ile gerçekçi tekliflerin hazırlanabil-

mesi amacıyla; isteklilere Avrupa Birliği ihale mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak, ihale usulleri ve limitlerine göre, 52 güne kadar varan farklı ilan süreleri belirlenmiştir.

- Daha çok isteklinin ihalelere katılabilmesi amacıyla, günümüz teknolojilerinden yararlanmak üzere bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yoluyla ilana da olanak tanınmıştır.

- Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların da ilan edilmesi öngörülmektedir.

- Taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirebilecek isteklilerin ihaleye katılımlarını sağlamak amacıyla geçici ve kesin teminat oranları yükseltilmektedir.

- Teknik değerlendirme gerektiren işlerde teknik özellik ve fiyat karşılaştırmasının birlikte yapılabilmesi için teknik ve mali tekliflerin aynı anda verilmesi ve birlikte değerlendirilmesi sağlanmaktadır.

- Kamu yapılarının fen ve sanat kurallarına uygun ve sağlam bir şekilde yapılmasını sağlamak, denetim eksikliği nedeniyle ortaya çıkabilecek hasarların oluşmaması için gerekli önlemleri almak ve buna rağmen herhangi bir hasar oluşması durumunda da devletin zararını önlemek amacıyla yapım ve denetim sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

- Kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, kamu taahhütlerinde sorumluluğunu yerine getirmeyen yükleniciler ve kamu görevlileri hakkında cezai yaptırımları getirilmiştir.

Eleştiriler ve Öneriler

√ Taslakta tüm kamu kurum ve kuruluşlarının tek bir yasal düzenlemeye tabi olmaları amaçlanmış ve kapsamı genişletilmiştir. Ancak genişletilen kapsama karşın yasanın adına bu amaç yansıtılmamıştır. Halen "Devlet İhale Yasası olarak adlandırılan yasa tasarısının genişleyen kapsamına ve AB normlarına da uygun düşecek biçimde adının "Kamu İhale Yasası" olması gerekmektedir.

- √ Taslakta getirilmek istenilen ve uluslararası platformda büyük bir uygulama alanı olan götürü bedel yada anahtar teslim götürü bedel sisteminin bir gereği olarak "uygulama projeleri ile bunlara dayalı yaklaşık maliyeti saptanamayan yapım işlerinin ihaleye çıkarılmayacağı" yönünde yeni bir ilke getirilmiştir.

Getirilen bu yeni ilke, kamu yatırımlarında çok sık rastlanan keşif artışlarını, proje maliyeti sapsmalarını en aza indirici özelliğe sahip olması yönünde yerinde bir düzenleme olarak nitelendirilebilir. Ancak taslakta bu ilkeye geniş bir uygulama alanı kazandırılmamıştır.

Getirilen istisna ile doğal afetler nedeniyle uygulama projesi için yeterli süre bulunamayan işler ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektiren, dolayısıyla ihale öncesi uygulama projeleri yapılamayan sulama, enerji, madencilik, haberleşme, ulaşım ve şehircilik gibi alt yapı işlerinde ön proje ile ihaleye çıkabilme olanağı sağlanmıştır. Sözü edilen ilke yalnızca bina yapım işleriyle sınırlı dar bir alana hapsedilmiştir. Zaten halihazırda yapılmakta olan kamu binalarının çoğu tip projelere dayalı olmaları nedeniyle bu ihaleler zaten uygulama projeleriyle yapılmaktadır. O halde getirilen ilke temel olmamakta aksine daha az bir iş alanını kapsadığından istisna olmaktadır. Doğal afetler nedeniyle getirilen istisnanın haklılığı kabul edilebilir. Ancak diğer büyük altyapı yatırımlarının da aynı istisna kapsamına alınmasının hiçbir haklı gerekçesi de yoktur. Taslakla getirilen bu istisna, taslağın genel gerekçesine ve AB normlarına aykırı olduğu gibi ileride yasanın kısa zamanda erozyona uğramasına yol açacaktır.

Her şeyden önce, getirilmek istenilen götürü bedel ya da anahtar teslimi götürü bedel sisteminin iyi bir alt yapısının olması gerekmektedir. Sistem çok iyi temellere oturursa, başarıda o derece artar. İyi alt yapının da gerçek verilere dayalı projeler ile iyi bir fiyatlandırma yöntemiyle sağlanacağı gerçeği unutulmamalıdır.

- √ Uygulama projelerine ilişkin maliyetin ve yapı yaklaşık maliyetlerinin belirlenmesinde yine eskiden olduğu gibi belediye, ticaret odası, borsa gibi kuruluşlardan yararlanılması esasının taslakta yer alması, genel gerekçede açıklanan gerçekçi fiyatlandırmayı sağlamaya yardımcı olmayacaktır.

Çünkü, sözü edilen kuruluşlara fiyat belirlemede herhangi bir sorumluluk verilmemiştir. Kendilerine bu konuda sorumluluk verilmemiş ve her ilde ayrı ve yetersiz örgütlenmiş bu kuruluşlar, teknolojinin yeni yerli veya ithal ürünlerini, teknik niteliklerini, fiyatların değişikliğini izlemek ve kavramakta zorlanmakta, Proforma faturalar üzerinden istenilen her fiyatı onaylamakta, aynı kalitedeki mala farklı farklı fiyatlarda verebilmektedir. Böyle bir uygulama yapay bir fiyat artışı yaratacak, yolsuzluk söylentileri artacak, buda maliyetleri olumsuz yönde etkileyecektir.

Oysa yaklaşık maliyetin saptanmasında, yetkin meslek odalarının (mimar ve mühendis) görüşlerinden yararlanılmaması taslağın amacıyla çelişki yaratmaktadır.

- ✓ Yapı yaklaşık maliyetlerinin kimi işlerde gizlenmesi ve ilan metinlerinde yer almaması nedenlerinin de taslakta açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Gizlilik; ihalelerde saydamlık ve açıklık ilkesine ters düşmektedir. Gizliliği bir yolla aşabilenler, haksız rekabete ve yüz kızartıcı fiillere neden olabilecektir.
- ✓ Yalnızca, Devlet İhale Yasa Tasarısı'nın değil, diğer tüm toplumsal yasaların değişen ve gelişen gereksinimlere yanıt verememesinin temelinde yatan gerçek; merkezi ve yerel karar alma aşamalarında, sivil inisiyatifler bir yana, kamu kurumu işlevindeki ilgili meslek odalarına bile yer verilmemesidir. Özellikle mühendislik bilimi ve hizmetlerini ilgilendiren karar alma süreçlerinde de ne merkezi yapı, ne de yerel yönetim birimleri, meslek odalarından yararlanmamaktadır. Yine AB direktiflerinde yer aldığı gibi yüklenicilerin parasal ve ekonomik durumu (mali gücünü) gösteren beyanlar, bilançolar gibi belgelerin sorumlu Yeminli Mali Müşavirler Odaları mensupları tarafından onaylanmasının sağlanması ile değerlendirilmelerin objektif ve sağlıklı olması sağlanabilecektir.
- ✓ AB'ye giriş sürecinde, yasa tasarısı bugün tüm dünyada geçerliliği olan müşavirlik konusunu düzenleyen ayrı bir bölüme yer vermemiştir. Türkiye'nin müşavirlik mevzuatı geliştirilmeden, AB'ye üye olması halinde önemli sorunlar doğacaktır. Örneğin ülkemizdeki işler Avrupalı müşavirler ile paylaşılacak, bu da birçok kayba neden olacaktır.

Dış kredi veren kuruluşlar için iyi gitmesini sağlamak için uzun yıllardır müşavir kullanımını zorunlu tutmaktadır. Bugünkü koşullar da kamu görevlileri, bu işi yeterli kalitede yapamamaktadır. Bunun en acı göstergesi depremlerdir; zira her depremde bu test edilmektedir. Bu konuda bağımsız teknik müşavirler kilit öneme sahiptir ve bir çeşit yol göstericidir. Merkezi ve yerel yönetimlerin artık bağımsız teknik müşavirlerle çalışmayı kabul etmesi gerekmektedir.

Bugün bağımsız teknik müşavirlerin üzerinde özenle durdukların en önemli nokta "Kalite Esaslı Seçim Sistemi"dir. Bu sistem, projelerde en doğru kararların alınmasını sağlayacak olan müşavirlerin maliyete göre değil; nitelikleri, teknik yeterlilikleri ve deneyimleri esas alınarak seçilmesini mümkün kılmaktadır. Ancak, ülkemizde kalite esaslı seçim sistemine geçmek için öncelikle kalite esasına göre çalışmaya alışmış kaliteli müşavirlere ve gelişmiş müşavirlik sektörüne ihtiyaç vardır. Bu konuda kamu yönetiminin de hataları ve eksiklerinin olduğu bir gerçektir. Kalite esaslı seçim sistemine geçmek AB direktiflerinde de yer almaktadır. Taslağın bu yönde de uyumlaştırılması gerekmektedir.

- √ Tasarıda pek çok konuda düzenleme yapılması yönetmeliklere bırakılmıştır. Örneğin uygun bedelin saptanması (23. Madde), belli istekliler arasında ihale usulü (35.madde), emaneten yaptırılacak işler (49.madde), ihtiyaçların kamu kurum ve kuruluşlarından karşılanması (50.madde), yapı denetim ve sorumluluğuna ilişkin esas ve usuller (61.madde) gibi 10 dan fazla madde de yetkiler Yasama organından alınarak ileride yapılması gereken düzenlemelerin, Bakanlar Kurulu Kararlarına, yönetmeliklere, bakanlık genelgelerine bırakılması, yasanın uygulamadaki etkinliğini ve başarısını azaltacağı gibi, bu uygulama yasanın özünden sapmalara, subjektif değerlendirmelere ve en önemlisi AB ve uluslararası örgütlerin normlarına aykırılıklara yol açacaktır. Giderek yeni bir ihale yasası yapma gereksinimi için söylenen gerekçeler bu yasa içinde söylenmeye başlayacak, yazılı hukuk dışında yeni bir ihale uygulaması yaşama geçecektir. Tabi ki bunun sonuçları da gayri ahlaki ve şaibeli olacaktır.
- √ Tasarı orta ölçekli yapım ve alım işlerini kapsamına almaktadır. Yüksek maddi kaynak gerektiren baraj, yol, enerji santralleri ve tesisleri gibi bü-

yük ölçekli yapım işlerinde ihale bakan onayı ve Bakanlar Kurulu kararına bırakılmış ve ön seçim sistemi getirilmiştir. Batılı normlara uygun bir kamu yapım ve alım işlerinden sözedilebilmesi için tüm ihalelerin kesin projelere ve gerçekçi verilere dayalı olarak yapılması, gelişmiş teknolojiyi gözeten alternatif teklifler verilebilmesinin sağlanması, anahtar teslimi iş yatırılması, rekabet ilkesini zedeleyen ayrıcalıkların çok özel haller dışında kaldırılması gerekmektedir.

- ✓ Yapım işleri açısından yaşamsal önemi bulunan bir diğer hukuki altyapıda "yapı işleri tatbikatı"nı düzenleyen mevzuat ile oluşturulmuştur.

Teknolojiyi en iyi Devletin bildiğini varsayarak; birçok yetkiyi Bayındırlık ve İskan Bakanlığına veren, müteahhit sicillerinin bu Bakanlıkça tutulmasını öngören, kontrollük hizmeti yapma, müteahhit karnesi verme, uygun bedel tercih kriteri hazırlama gibi sektörü şekillendiren yetki ve sorumlulukları anılan Bakanlığa bırakan hukuki düzenlemeler, günün gereksinmelerine yanıt vermemekte, AB normlarına göre yetersiz kalmaktadır.

Bugün yapım sektörü, sadece kapasite ve ekonomik değer yönünden değil, bilgi ve teknoloji yönünden de yeterince gelişmiş ve devletin önüne geçmiş bulunmaktadır. Sektörde eksik olan meslekleşme, örgütlenme, hukuki altyapıyı yönlendirme kapasitesi, gibi örgütlü ilişkiler çalışmasıdır.

Bu tür bir örgütlenme içinde mesleki davranış kuralları ve disiplinin geliştirilmesi, kamuya önderlik edilerek hukuki altyapının oluşturulması, yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin usul ve esaslarda teknik müşavirlik kuruluşlarının nitelikleri ve sınıflandırılmalarının, müteahhitlik karnesi ve sicillerinin meslek örgütüne verilmesi, güncelleştirilmesi ve tutulması sektör, bürokrasi ve akademik çevre arasında daha yakın ve verimli bir işbirliğinin sağlanması karar mekanizmalarında sivil toplum örgütlerinden yararlanılması çağdaş demokrasiye uygun olacaktır.

- ✓ 53.maddeye göre uluslararası anlaşmalar uyarınca yapılan işler kapsam dışına alınmıştır.

Küreselleşen dünyada, AB ye girme sürecinde mevzuatını uyumlaştırma çabaları başlatan ve bu yolda Ulusal Programı hazırlanan ulusumuzun bu

maddeden anlaşılacağı gibi hala ulusal ihale yasasını uluslararası normlara göre hazırlamamış olduğunun göstergesidir. AB. Kamu İhaleleri Yasası ayrımcılığı yasaklamaktadır. Uluslararası ihaleler ayrıca düzenlenmemiştir. Yapılacak ayrımcılık beraberinde çok yanlış uygulamalara ve haksız rekabetlere ve şaibelere yol açabilir. Yapım sektörümüzün gelişmesine, uluslararası alanda yapacağı hizmetlere ve ülkeye getireceği kaynaklara zarar verebilir.

Yap-İş-Devret modeli ve özelleştirme uygulamaları, bu çağdaş yaklaşıma nasıl kötü başlangıç yapılabileceğinin iyi bir örneğidir. Önceleri Devlet İhale Kanununun (51/g) maddesi zorlanarak uygulanmaya çalışılan ve sonra 08.06.1994 tarih ve 3996 sayılı Kanunla düzenlenen "yap-işlet-devret" modeli, bu kanunun ve daha sonra kanun uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilen "uygulama esasları" nın hazırlanmasındaki özen eksikliği nedeniyle başarısız olmuş, Anayasa Mahkemesinin 5 ve 14.maddelerindeki ibarelerin iptali neticesinde uygulamaların "özel hukuk sözleşmeleri" ile "imtiyaz" teşkil etmeyecek bir şekilde yürütülmesi olanağı yitirilmiştir.

Halbuki, böyle bir düzenlemede devlet ihale kanunu içinde kalınması tercih edilseydi, bu yolla daha net idari süreçlerden yararlanılabilecek ve kamuoyunda duraksamaya düşülmeyecek açıklık ve rekabet koşullarında üretilecek sözleşmeler sayesinde önemli mesafeler kaydedilecekti.

Aynı şekilde Özelleştirme uygulamalarında da Devlet İhale Kanununun "açıklık" ve "rekabet" ilkelerinden ve bu ilkeler doğrultusunda geliştirilmiş usullerden yararlandırılması halinde, şuanda başlatılan yapısal değişim ve kamu finansman reformu çalışmaları doğrultusunda olumlu sonuçlar alınmış olacağına inanmaktayım.

Kuşkusuz bu iki yaklaşımda, modelin gerektirdiği esnek davranma ihtiyacının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ancak bu esneklik olanağı zaten Devlet İhale Kanununda ve AB mevzuatında bulunmaktadır. Hem ulusal hem de uluslararası firmalara açık ihalelerde yabancı firmalara döviz, ulusal firmalara Türk Lirası ödenmesini öngören şartnameler esas alınmaktadır. Yabancı firmaya yapılacak ödemelerde bazen de akreditif yöntemi kullanılmaktadır. Bu tür uygulamalar, hem ödeme hem de kur garantisi vererek ya-

bancı firmalara avantaj sağlamakta, parasını TL cinsinden ve belirsiz sürede alacağını bilen ulusal firmanın rekabet şansını ortadan kaldırmaktadır.

Avrupa Birliğinde Kamu İhale Uygulamaları

Avrupa Birliğine giriş süreci ülkemizin önemli gündem maddesini oluşturmakta, bu konuda oldukça önemli olan ulusal program ile bu birliğin normlarına uygun yasaların geçiş sürecinde tamamlanacağı yürütme organlarımız tarafından birlik yetkili organlarına taahhüt edilmiştir. Her ne kadar bu kadar önemli kararda halkın kendisine sorulmadığı gibi kendisinin temsilcilerinin bulunduğu yasama organının da fikri alınmamıştır. Ulusal program bu yönüyle ayrı bir yazı ve inceleme konusu olmalıdır.

AB'ye girme konusunda kararlı olduğunu her fırsatta vurgulayan Türkiye'nin AB ve uluslararası örgütlerin normlarına aykırı yasaları mevzuattan çıkarmak ve bunları düzeltmekle çok büyük zamana gereksinimi varken, yeni bir yasa hazırlanması sırasında bu konularda daha titiz ve AB ve uluslararası normları dikkate alarak zamanı iyi kullanması gerekmektedir. Her ne kadar devlet ihale yasası tasarısı taslağının temel gerekçelerinden birisi AB ve Dünya Ticaret Örgütü gibi üyesi bulunduğumuz uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına uyum çalışmaları çerçevesinde gözden geçirilmiş taslaktan söz edilmekte isede, taslağın madde madde incelenmesinde önceki bölümde belirtilen birçok konuda olduğu gibi bunun böyle olmadığı görülecektir.

1 Ocak 1996 Tarihinde GATT kurulmasına dair anlaşmaya paralel olarak Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kamu alımları anlaşması (veya devlet ihaleleri anlaşması) 1981'de yürürlüğe giren GATT kamu alımları kodu'nun yerine imzalanmıştır. Türkiye Devleti GATT'ın kamu alımları ile ilgili eski ve DTÖ'nün yeni antlaşmalarına Haziran 1995 tarihli toplantısında gözlemcilik statüsü ile katılma hakkı verilmiştir.

Bu Antlaşmanın Temel İlkeleri;

- 1- Ulusal kayırma ve ayırimcılık yapmamak,
 - 2- Rekabete dayalı saydamlık,
- olarak belirlenmiştir.

Örnek vermek gerekirse:

- Teknik şartnamelerin, Uluslararası ticarete gereksiz engelleri yaratmak için yürürlüğe konulup uygulanmaması.
- Firmaların derecelendirilmesinde kuruluşlar diğer ülkelerin firmaları veya yerli firmalar arasında bir ayırmacılık yaratılmaması.
- Yerli - yabancı ihale katılımcılarına eşit ticari fırsatlar sağlanması.
- Yurtiçi kamu satın alma kural ve yöntemleri gerek ihaleye davet ve gerekse sözleşmeden önce saydamlaşması.
- Tahmin edilen değeri belirli bir limiti geçen ihalelerin ilan ile gerekçeli kararın özetinin belirli istisnalar dışında AB Resmi Gazetesinin ekinde yayınlanması suretiyle ihale prosedürünün saydamlığının sağlanması.
- Seçilecek ihale usulünün önceden bildiriimi,
- AB veya uluslararası teknik standartlara uyum,

DTÖ'nün Kamu Alımları Antlaşması, Avrupa Birliği ve EFTA ülkeleri tarafından da benimsenmiş olup, Türkiye'nin AB mevzuatına uyumunun yanı sıra, gerek birlik üyesi ülkelerle, gerekse EFTA ülkeleri ile yapmış olduğu anlaşmalar nedeniyle de DTÖ'nü kamu alımları ile ilgili kurallarının bilinmesi zorunluluk arzemektedir.

Yine, 6 Mart 1995 tarihli Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararında; "Ortaklık Konseyi, bu kararın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamu ihalelerinin karşılıklı olarak açılmasını amaçlayan müzakereler için tarih belirleyecektir. Ortaklık konseyi bu alandaki gelişmeleri her yıl gözden geçirecektir" denilmek suretiyle, kamu alımları konusunda Gümrük Birliği çerçevesinde yapılacak işlemlerin gelecekte düzenleneceğine işaret edilmiştir.

DTÖ ve AB mevzuatı çerçevesinde, kamu ihaleleri veya kamu alımları; "belirli parasal limitlerin (130.000 ECU-5.000.000 ECU) üzerinde olmak kaydıyla, anlaşma veya direktiflerin ekinde sayılan kamu kurum ve teşebbüslerinin, gerçek veya tüzel kişi olan firma veya müteahhitlerden yaptığı bayın-

dırlık, malzeme ve hizmetler alanındaki satın alma (purchase), kiralama (rental veya hire) ve finansal kiralama (leasing)'yı kapsamaktadır. Satışlara ait hükümler bulunmamaktadır.

AB deki kamu ihalelerinin DTÖ mevzuatı AB direktifleri doğrultusunda ayrımcılığı kaldırmaya, saydamlığı sağlamaya yönelik mekanizmalar bulunmaktadır.

Bu mekanizmalar,

- 1- İhale mekanizmalarının ihale sürecinde esas alacakları uygunluk ve niteliğe bağlı seçimi kriterleri,
- 2- İhale makamının İhaleyi herhangi bir yükleniciye verme konusunda esas alacağı kriterler,
- 3- İhale makamları, ihale dökümanlarında veya duyurularında ihaleyi vermek için kullanmayı düşündükleri kriterler
- 4- AB denetim direktifleri

olarak sayılabilir.

Ülkemizin AB giriş sürecinde benzeri ilkeler üzerinde oluşturması gereken devlet ihale mevzuatının yukarıda belirtilen esaslar temelinde yeniden oluşturması ve ortak bir kamu ihale mevzuatının yaratılması günümüz ekonomik koşullarında bir zorunluluk olmaktadır.

AB'de kamu ihaleleri mevzuatının temel aldığı ilkelerin yaşama geçirilmesinde önemli olan bu mekanizmaların ayrıntıları ayrı bir inceleme konusu olmakta ise de, bunlardan önemli gördüğüm bazılarını yasa yapıcılara yardımcı olması açısından belirtmekte fayda görmekteyim.

√ En düşük fiyat veya en uygun bedelden birlik mevzuatında anlaşılan;

- Teslim süresi
- Fiyat
- Kalite
- Estetik

- Fonksiyonel özellikler
- Yapım/Satış sonrası hizmetler
- Teknik yardım

gibi ölçütlerdir. Ekonomik olarak en avantajlı olan teklif bu kriterleri içeren tekliflerdir. Ekonomiklik kuruluşun mal ve hizmet şeklindeki kaynakları hangi şartlar altında elde ettiğidir. Bir kuruluş istenilen amacı en düşük maliyetle ve en uygun zamanda gerçekleştirdiğinde ekonomiktir. Ancak ekonomiklik diğer amaçlarla birlikte değerlendirilmekte ve amaçları gerçekleştirmekte gerekli olandan fazlasını harcamamak anlamında düşünülmektedir. Örneğin belirli malları en düşük teklif verenden satın almak en ekonomik yol olabilir. Fakat kurum amaçlarını gerçekleştirmekte bu en düşük maliyetli mallar yetersiz kalabilir.

Belirli bir ihale için verilen teklifler, sağlanacak mallar açısından açıkca ve anormal ölçüde düşük olduğu takdirde, ihale makamı ihaleyi kime vereceğine karar vermeden önce tekliflerin ayrıntılarını incelemektedir. Bu amaçla ihale makamı, teklif sahibinden gerekli açıklamaları sağlamasını isteyecek ve uygun bulunduğu durumlarda hangi kısımların kabul edilemez bulunduğunu belirtecektir.

İhaleyle ilgili belgelerde, ihalenin teklif edilen en düşük fiyata bırakılacağına ilişkin hüküm bulunması durumunda, ihale merciinin, çok düşük bulunduğu teklifleri reddetmesinin gerekçelerini Kamu İhaleleri Danışma Kurulu'na bildirmesi gerekmektedir.

- √ Kamu kuruluşları ve teşebbüslerinin malzeme, bayındırlık ve hizmet ihalelerinde usullere riayet edilmemesi durumunda, bunun yaptırımsız kalmasından doğan sakıncaları gidermek, şeffaflığı sağlayıp ayırım yapılmasını önlemek için ihaleye müdahale etmek ve tazminat talep etmek gibi etkili ve süratli önlemleri kapsıyan Denetim Direktifleri yayınlanmıştır.

Herhangi bir firma, ihale makamınca kanunsuz bir işlem yapılarak zarara uğratıldığında, denetim mekanizmasına başvurabilir. Her üye ülkede kamu alımlarındaki anlaşmazlıkları çözmek ve denetlemek için "Kamu ihaleleri danışma kurulu" kurulmuştur. Denetimde görevlendirilecek organın kararı yar-

gısal nitelikte olmayacağı için, mutlaka yargı denetimine tabi olacaktır.

Bu direktifte, üye ülkelerin yetkilerinin ihaleyi tedbiren askıya alma, ihaleyi kanun dışı olduğu için iptal etme ve zarara hükmetmeyi kapsayacağı belirtilmiştir.

✓ Kamu teşebbüslerinin gerçekleştirildiği ihalelerin topluluk mevzuatına uygunluğunu verilen zaman içinde onaylamak için , üye ülkeler tarafından kurulan ve kendisine danışılan bağımsız ve yeminli tasdik organları veya kuruluşları ihdas edilmiştir. (Türkiye'deki Yeminli Mali Müşavirler ve Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirlik Odaları benzeri kuruluşlar) Bu kurullar, ihale makamlarının periyodik olarak ihale işlemlerini denetleyip, sonuçlarını topluluk resmi gazetesinde yayınlamaları mümkün olmaktadır.

AB'ye üye ülkeler ihale kararını değişik yönlerden gözden geçirecek ayrı organlar veya kurullar kurabilirler. İstem ve şikayetleri inceleyen veya denetleyen bu kurullar yargısal nitelikte olmadığı için, kararlarının yazılı bir gerekçeye dayanması ve mutlaka yargısal denetime tabi olması şarttır.

S o n u ç

Yolsuzluk ve yolsuzluk söylentilerindeki artışta en önemli etken mali sistem havuzuna bağlanan her yeni musluk ve hortumdur. Bu sistemin bütünlüğünün bozulmasına neden olmuştur. Mevcut yapılanmamız yolsuzluklarla birlikte enflasyon, savurganlık, hukuk dışı uygulamalar gibi toplumsal hastalıkları önlemekten çok bu hastalıkları üretir hale gelmiştir. Geçmişten ders alarak çağdaş demokrasilerdeki uygulamaları gözönüne alan, Ulusal / Uluslararası ayrımı yapmadan, fakat ulusal çıkarları gözetken, karar mekanizmalarında sivil toplum örgütlerinin ve meslek odalarının etkin deneyimleri ve birikimlerinden yararlanan, rekabet ilkesini zedelemeyen, objektif ilke ve kriterleri ölçü alan, yolsuzluk ve usulsüzlüklere fırsat vermeyen, adında devlet yerine geniş anlamda "Kamu" sözcüğünün yer aldığı, yasama organı yetkilerini yürütmeye aktarmayan, ekonomik ve sosyal değişimden yararlanmak için bazı değişiklikleri AB de olduğu gibi siyasi otoriteden uzak bağımsız ve objektif "Danışma ve Denetim Üst Kurallarına" bırakan toplumun ve özel-

likle uygulayıcıların önerilerini dikkate alarak hazırlanacak yeni bir yasa taslağının bu aşamada da olsa yasa hazırlayıcıları ve yasama organı tarafından dikkate alınacağını ümit etmekteyim.