

İHALE REFORMU

Ali SERDAR
Sayıştay Üyesi

1. Giriş

Devlet ihaleleri ile ilgili ilk mevzuat 1857 yılında çıkarılan nizamname ile oluşturulmuş, Cumhuriyet döneminde 1925 yılında müzayede kanunu çıkarılmış, ardından 10.6.1934'de 2490 Sayılı "Artırma ve Eksiltme Kanunu" çıkarılmıştır. Bu kanun uzunca bir süre yürürlükte kalmış, 1983'de Danışma Meclisi tarafından çıkarılan 2886 Sayılı "Devlet İhale Kanunu" bugüne kadar yürürlüğünü sürdürmüştür.

2490 Sayılı Kanundan sonra çıkarılan esaslı bir değişiklik yapılmayan 2886 Sayılı Kanunla da arzulanan sonuca ulaşılamamış, devlet ihalelerinde gereken şeffaflık, rekabet, uygun bedel gibi önemli unsurlar sağlanamamış; devletin zarara uğratılması önlenememiştir. Bunun yanında Avrupa Birliği'ne adaylık sürecinde konunun yeniden gündeme gelmesi zorunluluğu doğmuştur.

2. Neden Yeni Bir İhale Mevzuatı?

Yukarıda tarihsel gelişimi kısaca verilen ihale mevzuatının yeniden ele alınması, bu alanda reform yapılmasını gerektiren hususları şöylece sıralayabiliriz.

2.1. Bugünkü Sistem Devlet Zararına Yol Açmaktadır

İhale mevzuatımız bugün karmaşık ve içinden çıkılmaz bir oluşum haline gelmiştir. Rekabetin ve şeffaflığın sağlanması, uygun bedelin bulunarak devletin zarara uğratılmasının önlenmesi amaçlanmış ve bu amaca dönük hükümler vazedilmiş olmasına karşılık tam tersi sonuçlar doğmuştur. Bugün hiçbir devlet işi, çeşitli nedenlerle zamanında bitirilememekte; 1-2 yılda bitebilecek işler 10-12 yılda tamamlanabilmekte, özel fiyat, fiyat farkı ve benzeri nedenlerle ihale bedelleri onlarca kat fazlasına ulaşmaktadır. Bunu sadece ödenek yetersizliği ve enflasyon olgusu ile izah edemeyiz. Bu olguya karşın, yüklenicilerin enflasyonun kat kat üzerinde çıkar sağladığı bir gerçektir. İşlerin bu denli uzamasından şikayet eden bir yüklenici olmadığı gibi, işin uzaması için de olağanüstü bir çaba gösterdikleri görülmektedir. İşlerin bu ölçüde sürüncemede kalması, başka nedenlerden çok ihale mevzuatından kaynaklanmakta ve devlet zarara uğramaktadır.

2.2. Sistem, Sistem Olmaktan Çıkmış Kargaşaya Dönmüştür

Bugün, ihale mevzuatı; kanun, ilgili kanunlar, ilgili kanun hükmünde karamameler, yönetmelikler, tebliğler, genelgeler, esaslar, kriterler, birim fiyat tarifleri, pozlar pozisyonlar, açıklamalar olarak karmaşık hale gelmiş, konunun uzmanı olan kişilerce dahi izlenip uygulanması güç bir hal almıştır. Yaptığımız genel bir araştırma ile, ana kanun dışında en azından 11 ilgili kanun, 7 KHK, 37 yönetmelik, sadece fiyat farkı ile ilgili 7 Bakanlar Kurulu Kararı, onlarca tebliğ-genelge-esas-kriter bulunduğu belirlenmiştir. Bunlara ilaveten yüzlerce sahife tutan birim fiyat tanımları, analizleri, pozisyonları bulunduğu görülmektedir. Doğal olarak bu kargaşa içinde, kasıtlı veya kasıtsız olarak hata yapılmaktadır. Bu hatalar ise genel olarak devlet aleyhine işlemektedir. Yükleniciler aleyhine olan hatalara itiraz edilerek düzeltilmesine karşın devlet aleyhine olan hatalarda aynı titizliğin gösterilmediği gözlenmektedir. Bu kargaşa, sistemi karanlık hale getirmiştir. Oysa günümüzde saydamlık esastır. Saydam olan bir sistemde kamuoyu denetimi de kendiliğinden gelişir. İhale mevzuatımızda kamuoyu denetimi bir yana devlet denetimi dahi güçlkle yapılabilir.

Özetle sistem "köhneleşmiştir". Yeni baştan ele alınmasında zaruret vardır.

2.3. Birim Fiyat Sistemi İflas Etmiştir

Kamu harcamalarının büyük bölümünü oluşturan yapı, tesis ve onarım işlerinde bayındırlık, milli savunma ve karayollarında ayrı ayrı belirlenip uygulanan birim fiyat tarifleri, analizleri ve fiyatları ile malzeme ve işçilik fiyat farkları ve bunlarla ilgili geniş mevzuat da yukarıda belirtilen kargaşayı daha da artırmaktadır. Daha önemlisi, mevzuatın esasını teşkil eden "birim fiyat sistemi" devletin zararına gelişmiş ve iflas etmiştir.

Konuyla az da olsa ilgi duyan herkesin bildiği bir olgu var. Bu sistemle yapılan ihalelerde %50'nin üzerinde (hatta %60-70'lere varan oranlarda) indirim yapıldığı görülmektedir. Normal koşullarda böyle bir indirim mümkün değildir. Bu indirimin yapılabilmesinin başlıca üç nedeni veya sonucu olabilir:

-Ya birim fiyatlar gerçekçi değildir. Abartılı ve fahiştir. Bu nedenle fazla indirim yapılabilir.

-Ya, yüklenici bu yüksek indirimleri karşılayabilmek için malzemeden çalacak, kaliteyi düşürecektir. Veya gerçek dışı (fiktif) hakedişlerle açığını kapatacaktır.

-Ya da, bu yüksek indirimlerle işi bitiremeyecek, sürüncemede bırakacaktır.

Dikkatlice bakıldığında her üç halde de devlet zarar görecektir, görmektedir. Bu olgular bile başlı başına sistemin iflas ettiğini açıkça ortaya koymaktadır.

2.4. Sistem Gelişen Teknolojinin Çok Gerisinde Kalmıştır

2886 Sayılı Kanun 1983 yılında yürürlüğe girmesine karşın, sistemde kapsamlı bir değişiklik yapılmaması nedeniyle, hem bu yıla kadar hem de bu yıldan sonraki teknolojik gelişmeler analizler içine alınmamıştır. Bir örnek vermek gerekirse, ödemelere esas alınan birim fiyat analizlerinde motorlu araçların yakıt sarfiyat miktarları halâ 1940-50'li yıllardaki teknolojiye göre belirlenmektedir. Oysa zaman içinde sarfiyatların en az yarıya indiği bir gerçektir.

2.5. İstisnalar Nedeniyle Kapsam Daraltılmıştır

Kamu hizmeti gören ve parasını harcayan pek çok kuruluş bir yolunu bularak veya kuruluş kanunlarına hüküm koyarak sistem dışına çıkmıştır. Yerel yönetimler başta olmak üzere pek çok kamu kuruluşu kendisine bağlı şirketler, vakıflar, dernekler kurarak ve kendi kaynaklarından transferler yaparak bağlı kuruluşları aracılığıyla ihale kanununa tabi işlemlerini bu kanun dışında gerçekleştirme yoluna gitmişlerdir. Ekonomide büyük yer tutan KİT'ler, son yıllarda moda olan bağımsız kamu kuruluşları ihale kanununun dışındadır. Oysa, kamu otoritesini kullanarak hizmet geliri adıyla da olsa gelir sağlayan ve bu gelirleri harcayan, kamu hizmetiyle görevli tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihaleleri aynı sistemle yapılmalıdır.

2.6. Avrupa Birliği ve Uluslararası İhale Uygulamalarına Paralellik

Mevcut haliyle ihale mevzuatımız genel olarak yurt içi unsurlara dönüktür. Oysa, küreselleşmenin hızla geliştiği günümüzde, uluslararası ihale sistemlerine paralel düzenlemeler gerekmektedir. Bunun da ötesinde, Avrupa birliğine adaylık sürecinde, bu birliğin standart ve direktiflerine uygun düzenlemeler yapılması ise ayrı bir zorunluluktur.

2.7. Kamu Yapım ve Onarımlarında Kalitenin Artırılması

Herkesçe bilindiği ve kabul edildiği gibi, kamu yapım ve onarımlarında, çok çeşitli kontrol ve denetime rağmen kalitesizlik hakimdir. En küçük bir doğal afette ilk olarak kamu binaları hasar görmektedir. Bugünkü mevzuat hükümleri kaliteyi sağlamaktan uzaktır.

3. Nasıl Bir İhale Mevzuatı ?

Yukarıdaki belirlemeler göstermektedir ki, ihale mevzuatı yeniden ele alınmalı, reforma tabi tutulmalı , yeni enstrümanlar gündeme getirilmelidir. Ki buna başlanmış ve bir tasarı hazırlanmış ve kamuoyuna duyurulmuştur. Sevindirici bir gelişme başlatılmıştır. Dileriz, arzulanan hedeflere uygun düzenlemeler yapılır. Bu konuda yapılması gerekenleri şöyle toparlayabiliriz.

3.1. Yukarıdaki Gerekçelere Uygun Düzenlemeler

Öncelikle belirtelim ki yukarıdaki gerekçeleri ve aksaklıkları giderecek yeni bir sistem getirilmelidir. Tekrardan kaçınmak için bu bölümde yukarıda vurgulanan hususlara girilmemeye çalışılacaktır. Ancak özelliği olan hususlara tekrar yer verilmesi de kaçınılmaz olacaktır.

3.2. Sistemin Ana İlkeleri Kanunda Yer Almalı, Tali Mevzuata Bırakılmamalıdır

Mevcut sistem, ana kanun dışına çıkmış, yönetmelik, genelge, tebliğ, esaslara, genel şartnamelere, birim fiyat tanım ve analizlerine dayalı hale gelmiştir. Bir anlamda, tali unsurlar ana kanunun önüne geçmiş, belirleyici unsur haline gelmiştir. Bir kargaşa düzeni oluşmuştur. Yeni düzenlemelerde bu kargaşaya son verilmeli, temel ilkeler kanunda yer almalı, tali unsurlara tali derecede yer verilmelidir.

3.3. Anahtar Teslimi Sistemine Geçilmelidir

Yukarıda belirtildiği gibi, devlet zararına yol açan köhne ve iflas etmiş keşif ve birim fiyat sistemine dayalı işlemlerden vazgeçilmeli; çağdaş, teknolojik gelişmelere ve gerçek maliyet ve fiyatlara dayanan bir sisteme geçilmelidir. Anahtar teslimi sistemi diyebileceğimiz sistem bu amacı gerçekleştirebilecektir. Aslında bu sistem bilinmeyen bir şey değildir. 8 yıllık temel eğitim nedeniyle gündeme gelmiş ve yapılaşmalarda başarıyla uygulanmıştır. Artık burada, birim fiyat sistemi ile belirlenen keşiflere gerek yoktur. Yapılacak iş, açık seçik olarak tanımlanacak ve bu işlere ait teklifler alınarak en uygun ve gerçekçi fiyata ulaşılabilecektir. Yeni düzenlemelerde bu sistemin ana ilkeleri mutlaka kanunda belirtilmelidir. Yönetmelik, genelge ve tebliğlere fazla unsur bırakılmamalıdır. Tanım ve ilkeler açıkça kanunda belirlenmelidir. Biraz zahmet gerektirse de, bu sisteme mutlaka geçilmelidir. Devletin elindeki yeterli olduğunu düşündüğümüz teknik elemanlar biraz fazla çalışarak işin tanımlanmasına ve mahal listelerinin oluşturulmasına emek sarfetmelidirler.

Bu sisteme geçilerek "özel fiyat" uygulamaları da kaldırılmalıdır. Bugünkü sistemin devlet zararına yol açan önemli bir unsuru da özel-yeni fiyat belirlemeleri ve uygulamalarıdır. İşin devamı süresince veya keşfinde yer almakla birlikte birim fiyat listelerinde yer almayan bir işin yapılması için yeni özel fiyat belirlenerek ödemeler yapılmakta ve bu uygulamaya sıkça yer verilmektedir. Yeni özel fiyatın yüksek belirlenmesi yanında, zorunlu olmayan lüks ek işler de yaptırılarak devlet zarara uğratılmaktadır. Özellikle mimari kaprislerle ve ithal malzemeye dayalı ek işlerde uygulanan özel fiyatlar milli ekonomiye de zarar vermektedir. Anahtar teslimi sisteminde iş, başlangıçta tanımlanacağından böyle yeni ve özel fiyata gerek kalmayacaktır. Zorunlu hallerde gündeme gelebilecek özel fiyatlar için kısıtlayıcı hükümler getirilmelidir.

3.4. Fiyat Farkı Ödemeleri Kaldırılmalı, Yapılamıyorsa Objektif Ölçüye Bağlanmalıdır

Yıllardır süren enflasyon nedeniyle kamu yapımlarında, fiyat farkı ödemeleri yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. İşçilik veya malzeme fiyat farkları için çok sayıda Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmakta, esaslar getirilmekte, gereğinden fazla fiyat farkları ödenmektedir. Uygulama o hale gelmiştir ki, işin sürüncemede kalması ve uzaması yüklenicinin yararına-devletin zararına olmaktadır. Yükleniciler işin uzamasından memnun kalmaktadırlar. İşin fazla uzamasının fiyat farkı ödenmesinden doğan zarar dışında, binaların daha bitmeden eskimeye başlamasına da yol açtığı ise ayrı bir gerçektir.

Bu olumsuzlukların giderilmesi için ilke olarak fiyat farkı ödenmemesi benimsenmelidir. Ancak yeterli ödeneğin bulunmaması, işin gereği bir yılda bitmeyecek büyüklükte olması (barajlar gibi büyük tesis yapımlarında) ve enflasyon gerçeği karşısında, fiyat farkı ödenmeden sonuç alınması mümkün olmayabilir. Bu gibi sorunların aşılması için şunlar yapılmalı ve düzenlenmelidir:

- * Öncelikle bir yılda bitirilebilecek yapım ve onarım işleri için, mutlaka yeterli ödenek konulma şartı getirilmeli ve yeterli ödeneği olmayan işler için ihalelere çıkılmamalıdır. Yeterli ödeneğin mevcut bulunması ve bir yıl içinde bitirilmesi mümkün olan işler için kesinlikle fiyat farkı ödenmemelidir.
- * Teknik zorunluk nedeniyle bir yıldan fazla sürecek işler için, fiyat farkı ödenmesi eskiden olduğu gibi yüksek tutulan karmaşık veri, ölçü ve hesaplamalar yerine, basit ve objektif ölçüler esas alınmalıdır. Burada da en fazla toptan eşya fiyatları endeksleri esas alınmalıdır. Nasıl memur maaşlarında fiyat artışları oranında zam yapılıyorsa, birden fazla yıl süren inşaatlarda en çok bu tutarda fiyat farkı verilmelidir. Bunun da ilkeleri kanunda yer almalıdır.

3.5. Kalite Ve Garantiyi Sağlayıcı Düzenlemeler Yapılmalıdır

Günümüz koşullarında, her alanda üretilen ve satılan bir mal ve hizmetin satışının gerçekleşmesinde "garanti" önemli bir unsur olmaktadır. Garanti ve kalite kavramları iç içedir. Kalite garantiyi, garanti kaliteyi getirmektedir. Garantinin mal ve hizmetin kalitesinin sağlanmasında önemli bir unsur olduğu kadar, rekabetin de önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Garanti veren ve garanti süresini uzun tutan firmaların rekabette öncelik taşıyacağı tartışmasız kabul edilmektedir. Bu bağlamda, günümüz piyasasında tencereden televizyona, dolmakaleminden mobilyaya kadar her ürün garantili olarak satılmaktadır.

Kamunun satın aldığı mamul nitelikli mallarda da bu bağlamda garantili alım yapılmasına karşın,

kamunun yapım ve onarım işlerinde garanti tamamen göz ardı edilmektedir.

Bilebildiğimiz ve görebildiğimiz kadarı ile kamu yapım ve onarım işlerinde hiçbir zaman garanti gündeme getirilmemektedir.

Yürürlükteki 2886 Sayılı Kanunun 87'nci maddesindeki "hileli inşaat ve onarımlar" la ilgili maddesi, gerek düzenleniş, gerekse uygulama biçimiyle kalite ve garantiyi sağlamaktan uzak kalmıştır. Kamu tesis ve yapıları daha bitmeden yıpranmaya kullanılamaz hale geliyorlar. Bunun en çarpıcı örneğini, yol ve kaldırım inşaatlarında görüyoruz. Daha aradan bir yıl geçmeden yeniden yapılmaya başlanıyor. Eğer devlet bunu garantili olarak yaptırsaydı, yeniden yapıma değil bu hasarların yüklenici tarafından giderilmesi gerekirdi.

Yeni düzenlemelerde, kalite ve garanti hiçbir koşula bağlanmadan istenmelidir. Şartnamelerde, garanti süresine asgari bir süre öngörülmesi, fazlası için yüklenicinin önerisine bırakılmalıdır. Kanun metninde muğlak ifadeler yer verilmemeli, bu husus açıkça vurgulanmalıdır. Garanti süresi içinde, hasarlar mutlaka yüklenici tarafından giderilmelidir. Dahası, öngörülen süre için yükleniciye sigorta yaptırma zorunluğu getirilmelidir. Bu yolla sigortacının da yüklenici üzerinde denetimi de sağlanmış ve kaliteye ulaşılmış olur.

3.6. İhalelerde Şeffaflık

Küreselleşen Dünya'da şeffaflık ana ilkelerden birini oluşturmaktadır. Şeffaflığın, saydamlığın ilke olarak benimsenmesi için ulusal ve uluslar arası sivil örgütler kurulmaktadır. Saydam devlet, yurttaşlarına, vergi ödeyenlere güven verir, onların denetimine açık olduğunu gösterir. Bu nedenle, ihale mevzuatında, ihalelerin başlanmasından bitimine kadar her şey açık olmalı, hiçbir gizliliğe yer verilmemelidir. Gerek ihale ilanları, işlemleri, gelişmeleri ve sonuçları kamuoyuna açıklanmalı; gelişen teknolojiye paralel

olarak internet aracılığı ile de duyurulmalıdır. Hazırlanan tasarıda, maalesef bazı gizlilik hükümlerinin bulunduğu görülmektedir. Bundan kaçınılmalıdır.

3.7. Kanun Madde Gerekçelerinde Açıklık

Eski kanunlarımızda, gerekçeler doyurucu ve gerekli açıklıkta olmasına karşın, 1980'li yıllardan sonra, vergi kanunları başta olmak üzere buna önem verilmediği, madde gerekçelerinin maddenin değişik bir şekilde tedvin edildiği gözlemlenmektedir. Yeni düzenlemelerde, düzenlemenin ne için yapıldığı, nasıl uygulanacağına dönük açık ve doyurucu gerekçeler bulunmalı ki, kanun koyucunun bu maddeyi hangi amaçla getirdiği rahatça anlaşılabilir. Yoksa maddeyi, başka bir şekilde yazmakla sorun çözülmez. Gerekçeler, gerekçe gibi olmalıdır. Hazırlanan tasarıda, madde gerekçelerinin son derece yetersiz oldukları görülmektedir.

3.8. Yerel Yönetimler ile Özelliği Olan Kuruluşları İçin Özel Hükümler Getirilmelidir

Belediyeler ve il özel idareleri ile kamu iktisadi kuruluşları, kamu niteliğindeki kuruluşlar için, bu kuruluşların idari ve mali yapıları, hizmetleri göz önüne alınarak özel düzenlemeler yapılmalıdır. Örneğin bakan onayının gerekli görüldüğü düzenlemelerde, yerel yönetimler için İçişleri Bakanlığının diğer kuruluşlar için de bağlı, ilgili veya vesayet bakanı veya Başbakanlığın onayının gerekli olduğu açıkça hükme bağlanmalıdır. Çünkü uygulamada bu alanda sorunlar bulunmaktadır.

3.9. İhalesiz Olarak Kamu Kurumlarından Yapılacak Alımlar İle İhaleye Katılamayacaklar İçin Açık Düzenlemeler Yapılmalıdır

Bilindiği gibi Devlet Malzeme Ofisi başta olmak üzere, kamu kuruluşlarının bu kuruluşlardan veya sermayesinin yarısından fazlası bu kuruluşlara ait şirket ve diğer kuruluşlardan alımlarında ihaleye çıkma zorunluğu bulunmamaktadır. Uygulamada özellikle, yerel yönetimlerin kurdukları şirketler için uygulamada sorunlar bulunmaktadır. Üniversiteler ve diğer kuruluşlar tarafından kurulan vakıflar için de aynı durum söz konusudur. Bu gibi durumlarda, rekabet ve uygun fiyat sağlanamamakta, pahalı alımlar yapılmaktadır. Bunun giderilmesi için açık düzenleme yapılmalıdır.

Yukarıda belirtilen durumlar için, ihalelere katılma yasağının da getirilmesi gereği vardır. Bir belediye veya kamu kurumu ihaleye çıktığında, kendilerine ait şirketlerin ihalelere katılmaları durumunda, ihaleyi veren de alan da, bir anlamda aynı kişi olmakta, gerekli rekabet sağlanamamaktadır.

Bu gibi durumlarda, üçüncü şahıslar ihaleye katılmamakta veya katılmaları bir şekilde önlenmektedir. Böylece, rekabet gerçekleşmemekte, kamu zarara uğrayabilmektedir. Esas sorun bu tür şirketlerin kurulmasıdır. Bu tür şirket veya vakıf kurulmasına son verilmesi en ideal çözüm olmakla birlikte, kamunun mal ve hizmet alımını rekabet ortamı içinde yapabilmesinin sağlanması için, bu kuruluşlara doğrudan iş verilmesi ve ihalelere katılmaları önlenmelidir.

3. Sonuç

İhale mevzuatı reformunda , çalışmamızın ikinci bölümünde belirtilen eksikliklerin ve gereklerin yerine getirilmesi, üçüncü bölümde belirtilen hususların dikkate alınması inancındayız. Yapılacak düzenlemelerde, amaçlanan hususlar açık ve net ifade edilmeli, yetersizliklerden arındırılmadır. Ana ilkeler, tali mevzuata bırakılmamalıdır. Bugünden tezi yok, hazırlanan tasarıyla ilgili olarak, örnek olaylar yaratılarak uygulama çalışmalarına hemen başlanmalıdır. Başlanmalıdır ki, kanun tasarısında bir eksiklik varsa, kanunlaşmadan önce önlem alınmalı, kanuna dahil edilmelidir. Kanun çıktıktan sonra arayışlara gidilmemelidir. Özellikle yeni getirilecek anahtar teslimi sistemi için örnek olay ele alınmalı, kaydi uygulamalar yapılarak eksiklikler tespit edilmelidir. ◆