

İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ ★ FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

**4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU’NUN
UYGULANMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR
İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
İnş. Müh. Olgun BUDAK**

Anabilim Dalı : İNŞAAT MÜHENDİSLİĞİ

**Programı : YAPI MÜHENDİSLİĞİ (YAPI İŞLETMESİ
UZMANLIK ALANI)**

HAZİRAN 2006

**4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU’NUN
UYGULANMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR
İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
İnş. Müh. Olgun BUDAK
501031161**

**Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 8 Mayıs 2006
Tezin Savunulduğu Tarih : 15 Haziran 2006**

**Tez Danışmanı : Dr. Akın ERİŞKON
Diğer Jüri Üyeleri: Dr. Murat KUROĞLU (İ.T.Ü.)
Dr. Erdoğan YILMAZ (Y.T.Ü.)**

HAZİRAN 2006

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasında bilgilerini, yardımlarını ve desteğini esirgemeyen değerli hocam Dr. Akın ERİŞKON'a, tezin oluşmasında bilgi ve ilgilerini esirgemeyen Kamu İhale Kurulu Üyesi Sn. Hakkı USTAÖMER'e, İnş. Yük. Mühendisi Dr. Hüseyin GENCER'e, TİM-SE Başkanı Makine Mühendisi Sn. Nizam AYGÜN'e, İMO Başkanı Cemal GÖKÇE'ye, konu ile ilgili olarak görüşlerini aldığım firma sahiplerine ve meslektaşlarıma ve de başta ailem olmak üzere bana destek olan tüm sevdiklerime teşekkürlerimi sunarım.

Haziran, 2006

Olgun BUDAK

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vi
TABLO LİSTESİ	vii
ŞEKİL LİSTESİ	viii
ÖZET	ix
SUMMARY	xi
1. GİRİŞ	1
1.1. Giriş ve Çalışmanın Amacı	1
1.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Çıkarılma Aşamaları ve Çalışmanın Amacı	2
2. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU	4
2.1. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Çıkarılış Gerekçeleri	4
2.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile Getirilen Yenilikler	4
2.3. Kamu İhale Kanunu’nun Eksiklikleri, Tereddüt Yaratın Hükümleri ve Uygulama Aşamasında Yarattığı Problemler	9
2.3.1 Gelir Nitelikli İhalelerin Kanun Kapsamı Dışında Kalması	9
2.3.2. Yaklaşık Maliyet Kavramı	10
2.3.2.1. Yaklaşık Maliyetin Tespiti	10
2.3.2.2. Yaklaşık Maliyetin İdarece Gizli Tutulması	11
2.3.3. En Uygun Teklifin Belirlenmesi Aşamasındaki Sorunlar	12
2.3.3.1. En Uygun Teklifin Seçimi İçin Modelleme	14
2.3.4. Aşırı Düşük Teklifler	20
2.3.4.1. Yapım İşleri İhalelerinde Aşırı Düşük Tekliflerin Belirlenmesi	21
2.3.4.2. Aşırı Düşük Tekliflerin Sorgulanması	23
2.3.4.3. Bazı Aşırı Düşük Teklifler	25
2.3.4.4. Aşırı Yüksek Teklif Kavramı	26
2.3.4.5. Proforma Faturalardaki Farklılıklar	27
2.3.5. İhale Dosyasının Son Alım Tarihinin Olmaması	27
2.3.6. Yapım İşlerinde İş Deneyimi	28
2.3.7. Tekliflerin Son Süresi	30
2.3.8. Planlama Aşaması ve Danışmanlık Hizmetleri Alanındaki Sorunlar	30

2.3.8.1. Danışmanlık Hizmetleri	31
2.3.9. Ödenek Sorunu	35
2.3.10 İhale Komisyonları	35
2.3.11. Benzer İşler	36
2.3.12 Onarım İşleri	37
2.3.13. Emanet İşler	37
2.3.14 Yerli İstekliler	38
2.3.15 Eksik Evrakların Tamamlanması	39
2.3.16. Pazarlık Usulüyle İlgili Çelişkili Hükümler	39
2.3.17 Kurumların Kurdukları Şirketlerin İhalelere Katılabilmesi	40
2.3.18 Tüm Tekliflerin Reddi ve İhalenin İptali	40
2.3.19 Geçici Teminatlar	41
2.3.20 İhale Şekillerinin Seçimi	41
2.3.21 Sözleşme Usulü Seçimi	43
2.3.22 Eşik Değerler	46
2.3.23 Bürokrasinin Yoğunluğu	48
2.3.24. Genel Eksiklikler	50
3. KAMU İHALE KURUMU	52
3.1. Kamu İhale Kurumu'nun Oluşumu	52
3.2. Kamu İhale Kurumu'nun Görev ve Yetkileri	52
3.3. Kamu İhale Kurumu'nun Yapılanmasındaki Eksikler	53
3.4. Kamu İhale Kurumu'nun Hizmet Birimleri'nin Görev ve Sorumlulukları	54
3.5. İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvuru Akış Süreci	58
3.5.1. İdareye Şikayetin Yapılması	59
3.5.2. Şikayetin İdarede İncelenmesi	60
3.5.3. Şikayetlerin Kamu İhale Kurumu'na İncelenmesi	61
3.5.3.1. Kuruma İtirazen Şikayet	61
3.5.3.2. İddiaların İncelenmesi	65
3.5.4. Kararların Sonuçları	67
3.5.4.1. Şikayet Üzerine Verilen Kararlar	67
3.5.4.2. İtirazen Şikayet ve İddiaların İncelemesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar	67
3.5.5. Kurul Kararlarının İdareler Tarafından Uygulanması	68
3.5.6. Kararlara Karşı Başvuru Yolları	68
3.6. Kuruma Gelen Şikayetlerin İstatiksel Açıdan İncelenmesi	69
3.6.1. Şikayet Nedenleri	69
3.6.2. Şikayet Sayısı	69
3.6.3. Şikayet Başvuruları ve Alınan kararların Sınıflandırılması	70

3.7. Kurumca Karara Bağlanmış İtiraz Örnekleri	78
3.7.1. Yapım İşi İtiraz Örneği	78
3.7.2. Hizmet Alımı İhalesi Şikayet Örneği	80
4. KAMU İHALE KANUNU İLE İLGİLİ ANKET ÇALIŞMASI	81
4.1. Kamu İhale Kanunu Anketi	81
4.2. Kamu İhale Anketi Analizleri	84
5. SONUÇLAR VE TARTIŞMA	88
KAYNAKLAR	95
EKLER	96
ÖZGEÇMİŞ	108

KISALTMALAR

KİK	: Kamu İhale Kurumu
TMMOB	: Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odası Birliği
İMO	: İnşaat Mühendisleri Odası
AB	: Avrupa Birliği
UNCITRAL	: United Nation Commission on International Trade Law
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirme
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
AHY	: Analitik Hiyerarşi Süreci
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
TEFE	: Toptan Eşya Fiyat Endeksi
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı
DSİ	: Devlet Su İşleri
GSMH	: Gayri Safi Milli Hasılatı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TABLO LİSTESİ

	<u>Sayfa No</u>
Tablo 2.1 : En Ekonomik Teklifin Seçiminde Kriterlerin Hiyerarşik Yapısı	15
Tablo 2.2 : Önem Skalası Değerleri.....	15
Tablo 2.3 : En Ekonomik Teklifin Seçiminde Kriterlerin Önemleri	16
Tablo 2.4 : Yüklenicilerin Kriterlere Göre Performans Değerleri.....	18
Tablo 2.5 : En Ekonomik Teklif Seçimi	19
Tablo 2.6 : Bazı Aşırı Düşük Teklifler.....	25
Tablo 2.7 : Yerli İstekliler Lehine Fiyet Avantajı Uyg. İhalelerin Sınıflandırımı...38	
Tablo 2.8 : 4734 Sayılı Kanun Kapsamında İzlenilebilen Kamu Alımları	42
Tablo 2.9 : Yapım İşlerinde İhale Usullerinin Dağılımı	42
Tablo 2.10 : İhalelerin Sözleşme Bedellerinin Yaklaşık Maliyete Oranı.....	45
Tablo 2.11 : 4734 Sayılı Kanunda Yer Alan Eşik Değerler ve Parasal Limitler....	46
Tablo 3.1 : 2005 Yılında Gerçekleştirilen Kamu İhalelerine Yapılan Şikayetler ..	70
Tablo 3.2 : Şikayet Başvurularına Ait Kararlar	71
Tablo 3.3 : Kararların İhale Türlerine Göre Sınıflandırılması	71
Tablo 3.4 : Şikayet Başvuruların Karar Sonuçlarına Göre Sınıflandırılması	72
Tablo 3.5 : Başvuruların Başvuruyu Yapanın Türüne Göre Sınıflandırılması	73
Tablo 3.6 : Kararların Bakanlık/Kurum Bazında Sınıflandırılması	73
Tablo 3.7 : Şikayetlerin Bakanlık/Kurumların Gerçekleştirdikleri İ. Göre Sınıf. ..	76
Tablo 3.8 : Şikayetlerin 2004-2005 Yılları Karşılaştırılması	77

ŞEKİL LİSTESİ

	<u>Sayfa No</u>
Şekil 4.1 : Kamu İhale Kanunu Anketi Soru-Cevap Dağılımı.....	85

4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNUN UYGULANMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

ÖZET

Türk kamu ihale sisteminin AB ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale uygulamaları ile uyumlu hale getirilmesi, kamu ihaleleri alanında uygulamayı yönlendirip denetimini sağlayacak bağımsız bir kurumun tesis edilmesi, kamu kaynaklarında israfın önlenerek ülkemizin kaynaklarının etkili ve verimli kullanılması, yatırımlardan elde edilecek sosyal faydanın topluma zamanında sunulması, yatırım projelerinin planlanan sürede, öngörülen bütçe sınırları içinde kalınarak en ekonomik maliyetle ve istenilen kalitede gerçekleşmesi ile rekabet ve eşit muamelenin sağlanması ilkelerinin tam olarak uygulanabilmesi, etkin, saydam ve güvenilir bir kamu ihale sisteminin kurulması amacıyla yeni bir ihale kanununa ihtiyaç duyulmuştur.

Dünyadaki globalleşme hareketlerinin sonucu olarak ülkemize yatırım yapan uluslararası sermaye ve ülkemizin Avrupa Birliği'ne tam üye olma yolundaki entegrasyon çabaları dolayısıyla, reform niteliğinde değişiklikler getirmesi beklenen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 01.01.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Kanun çıkartılma aşamasından bugüne kadar iki kez değişikliğe uğramış ve beş kez özel konularda içeriğine eklemeler yapılmıştır. Ancak kanun kapsamı altındaki kamu kurum ve kuruluşları, bu kuruluşların açtıkları ihalelere giren yükleniciler, meslek odaları ve sektörün diğer temsilcileri; halen kanunda eksiklikler, yetersizlikler ve tereddüt yaratan hükümlerin olduğunu iddia ederek, kanunda yeni değişikliklerin yapılmasını taleplerini belirtmektedirler. Bu tezin yazımı esnasında da genel düzenlemelerin yanında ilan süresini kısaltacak “ön ilan” ve “çerçeve anlaşma” kavramlarını tanımlayan yeni değişiklikler Meclis’in gündeme getirilmiştir.

Kamu alımları ve yatırım projeleri genel olarak ülkelerin ekonomilerinde önemli bir yer tutmakta, dolayısı ile kamu yönetimi kadar ekonomiyi de yakından

ilgilendirmektedir. Ülkemizde ise kamu alım harcamalarının GSMH'nin yaklaşık % 12-15'ini oluşturduğu tahmin edilmektedir. [6] İnşaat sektörünün ülke ekonomisindeki önemli payı ve kamu ihalelerinin öteden beri ülke ekonomisine getirdiği ağır yükler göz önüne alındığında, bu kanunun eksiksiz bir biçimde yapılmasının ve uygulanmasının önemi açıkça görülmektedir.

Bu çalışmada yazar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun eksikleri, tereddüt yaratan hükümleri ve uygulama aşamasında oluşan problemleri ortaya koyarak, bu sorunların çözümleri için önerilerde bulunmuş; ayrıca Kamu İhale Kurumu ve kuruma yapılan şikayetleri incelemiş ve bu kanun kapsamında ihalelere katılan kurum ve yüklenicilerle, kanun hakkında bir anket çalışmasında bulunmuştur.

SOLUTION PROPOSALS FOR THE APPLICATION PROBLEMS OF PUBLIC PROCUREMENT LAW AT NUMBERED 4734

SUMMARY

Because of public procurement system is convenient to procurement subjects and application of international enterprises such as European Union and World Treatment Organization, an independent institution is founded to manage applying into area of public procurement, using efficiently and beneficially sources of our country to stop wasting public sources, serving on time the social benefits handled from investments, providing investment projects in planned period, in an economic cost which inside the planing border of budgets and required quality, provide to competition and equality principles, active, taransparent and reliable public procurement system, a new public procurement law was needed.

Expected some changes which was described as reform, The Public Procurement Law numbered 4734 and The Public Adjudication Agreements Law numbered 4735 are prepared and made in force from 01.01.2003; because of our country's entegration effort to member of European Union and the result of globalization, international capital movements invest to Turkey.

The Public Procurement Law numbered 4734 was changed by two times, and was attached by five times for some special conditions. However, some public composition and enterprises which are compromised in the law, contractor who joins public procurements and other sector agents demand a new chances on law by claiming this law includes some problems and hesitating topics. At that time this thesis was writed, two new concept which are named "ön ilan" and "çerçeve anlaşma" are putted on agenda by TBMM with also general arrangements.

Public adjudation projects generally big proportion on economies, so public adjudications to interest economy as public management. In our country, to guess public adjudations expenses are approximately % 12-15 of GSMH. [6] When the portion of construction sector in our economy and the heavy load that public

adjudications have brought are considered the importance of complete formation and application of this law is obviously seen.

In this study, while emphasizing on lacks of a Public Procurement Law numbered 4734 with its all application problems, hesitating topics and solution suggestions, the writer also search organization of Kamu İhale Kurumu and the complaints which was done by contractors to them. Besides, the pool about this law was done by public institution and contractor who joins public procurements. As a result of these works, the writer proposed some changes to make better this law.

1. GİRİŞ

1.1. Giriş

Kamu ihale uygulamalarına tarihsel süreçte bakıldığında, 80 yıllık cumhuriyet tarihinde 4 adet ihale kanunu çıkarılmıştır. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte ülkemizde, kamu kurum ve kuruluşların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak çıkarılan ilk kanun 25 Nisan 1925 yılında çıkarılan 661 sayılı “Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu” olmuştur.

1934 yılına kadar 9 yıl uygulanan 661 sayılı kanunun ardından, 2 Haziran 1934 tarihinde 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu” yürürlüğe girmiştir. Bu kanun da 50 yıl uygulandıktan sonra, 8 Eylül 1983 tarihinde çıkarılan ve o tarihte reform niteliğinde görülen 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu” yürürlüğe girmiştir. 2886 sayılı kanun, 2990 sayılı kanunla bir takım değişikliklere uğramıştır. [13] Bütün bu kanunların temelinde, devlet ihtiyaçlarının en uygun şart ve zamanda, açıklık ve rekabet ilkelerinin gözetilerek karşılanması bulunmaktadır.

Günümüzde dünyadaki globalleşme hareketlerinin sonucu olarak ülkemize yatırım yapan uluslararası sermaye akışı ve ülkemizin Avrupa Birliği’ne tam üye olma yolundaki entegrasyon çabaları dolayısıyla, hukuksal alanda çeşitli değişiklikler yapılmakta ve uyum yasaları çıkarılmaktadır. Aday ülke ilan edilmemizi takiben AB Komisyonu tarafından yayımlanan "Katılım Ortaklığı Belgesine" paralel olarak AB müktesebatına uyum amacıyla yapılacak değişiklik ve yenilikleri içeren "AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programında" yer alan kamu alımları konusundaki mevzuat uyumunun orta vadede tamamlaması öngörüsü çerçevesinde, AB standartları ve UNCITRAL (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu) Kamu Alımları Model Kanunu ilkeleri baz alınarak, kamu ihaleleri alanında uygulamayı yönlendirip denetimini sağlayacak bağımsız bir kurumun tesis edilmesi, kamu kaynaklarında israfın önlenmesi ve verimli kullanımı ile rekabet ve eşit muamelenin sağlanması ilkelerinin tam olarak uygulanabilmesi, etkin, saydam ve güvenilir bir kamu ihale sisteminin kurulması amacıyla reform

niteliğinde değişiklikler getirdiği ifade edilen, 01.01.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çıkarılmıştır. [6,13]

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının tüm mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde uygulanacak esas ve usulleri düzenlerken; 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 4734 sayılı kanuna göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektedir. Kamu gelirleri ile ilgili işler ise yine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yürütölmektedir.

Kanunların uygulanmasına yönelik olarak ikincil mevzuat olarak tanımlanan yönetmelikler ve tebliğlerin hazırlanması görevi ise, 4734 sayılı kanunla Kamu İhale Kurumuna verilmiştir. Söz konusu 4734 ve 4735 sayılı kanunların uygulama yönetmelikleri olarak da, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Mal Alımları İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar olan ihale öncesi ve ihale aşaması proje yönetimi ile ilgili işlemleri kapsamakta olup idari yargı denetimine tabidir. İhale sonrası proje yönetimi kapsamındaki sözleşme yönetimi de 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre yürütölecektir.

4734 ve 4735 Sayılı Kanunlar ile ulusal deneyim ve düzenlemeler göz önünde bulundurularak, Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanan ikincil mevzuat (yönetmelikler, idari şartnameler, sözleşmeler) ve standart ihale dokümanları 20.11.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Çıkarılma Aşamaları ve Çalışmanın Amacı

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun değiştirilmesi için ilk adım, 1999 yılında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı arasında kurulan ortak çalışma komisyonunca hazırlanıp, gerekçeleriyle birlikte tüm kamu kurum ve kuruluşlarıyla

birlikte, görüş ve önerileri için sektör temsilciliklerine de gönderilen “Devlet İhale Kanunu Taslağı” ile atılmıştır. [4,10]

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun çıkartılma aşamalarında, kamu kurum ya da kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine ilişkin yeni düzenlemeler getiren yasa tasarısı, 21.11.2001’de TBMM Başkanlığı’na sunuldu. Yeni düzenleme, "Kamu İhale Kanunu" ve "Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu" şeklinde iki ayrı tasarı olarak hazırlanmıştır.

Kamu İhale Yasa Tasarısı, 25.12.2001’de tali komisyon olarak Plan ve Bütçe Komisyonu’nda, 26.12.2001’de de ana komisyon olarak da Bayındırlık Komisyonu’nda görüşülüp, bazı değişikliklerle benimsenmiştir.

Tasarı, TBMM Genel Kurulu’nun 04.01.2002 tarihli 47. birleşiminde (21. Dönem 4. Yasama Yılı), içtüzüğün 91. maddesi kapsamında değerlendirilerek görüşülmüştür. TBMM Genel Kurulu, tasarıyı bazı değişikliklerle kabul etmiş ve yasa 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. [15]

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 12.06.2002 tarihinde 4761 sayılı ve 30.07.2003 tarihinde 4964 sayılı kanunlarla iki defa değişikliğe uğramıştır. Ayrıca 12.12.2003 tarihinde 5020 sayılı “Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”; 27.04.2004 tarihinde 5148 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”; 14.07.2004 tarihinde 5226 sayılı “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”; 10.11.2004 tarihinde 5255 sayılı “İzmir Kentinde Yapılacak Dünya Üniversitelerarası Spor Oyunları (Universiade) Kanunu”; 03.03.2005 tarihinde 5312 sayılı “Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun” ve 22.12.2005 tarihinde 5436 sayılı “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile yasaya adı geçen konularda çeşitli eklemeler yapılmıştır. [6]

Bu çalışmada, yeni bir ihale kanuna neden ihtiyaç duyulduğu, kanunla gerçekleştirilen yenilikler ile kanunun uygulamasında ortaya çıkan yeni sorunlar ve giderilme önerileri incelenecektir.

2 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU

2.1 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Çıkarılış Gerekçeleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun çıkarılış nedenleri ve gerekçelerini şöyle sıralayabiliriz:

- a) 1984 tarihinde yürürlüğe konan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, ilgili yönetmelikler ve diğer mevzuat ile yapılan kamu alımları uygulamasının, uluslararası standartlara uyumlu olmaması ve gelişmelere paralellik sağlayamaması.
- b) Uluslararası standartlara oranla şeffaf ve rekabete açıklığı ve isteklilerin tercihinde objektif kriterlerin yetersizliği nedeniyle kamu harcamalarından beklenen yararın sağlanamaması.
- c) Kamu ihalesi yapan idarelerin, ihale uygulamaları ile işlemleri ve belgeleri açısından bir standardın oluşturulamaması.
- ç) İhaleyi gerçekleştiren idare ve görevlilerin sorumluluğunun geniş olmaması ve kamuoyunun bilgilendirme ihtiyacının karşılanamaması.
- d) Belirli bir ekonomik ve mali yeterlilik ile mesleki ve teknik yeterliliğe sahip bulunan isteklilerin, kurallar nedeniyle ihalelere katılma şartlarının tam oluşturulamaması.
- e) Kamu ihaleleri ile ilgili özel olarak sorumlu bir denetim ve takip biriminin olmaması.
- f) Kamu ihaleleri ile ilgili olarak isteklilerin, şikayetlerinin incelenmesi ve değerlendirilmesinde idari bir usul bulunmaması. [13]

2.2 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile Getirilen Yenilikler

- a) Kanunun temel ilkeleri, saydamlık, rekabet, eşitlik, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılması ve idare ile yüklenici eşitliği gibi kriterler olarak belirlenmiştir.

b) Kamu kaynağı kullanan ya da kamu denetiminde bulunan hemen hemen tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı tüzel kişileri, kanun kapsamına alınmıştır. Daha önce istisnadan yararlanan enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösterenler dahil, KİT'ler, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, bağımsız bütçeli kuruluşlar, kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar da kanun kapsamına dahil edilmiştir. Yasa öncesinde kamu kurumları kendi yönetmelikleri doğrultusunda hareket ederken, yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte kamu kurumlarının tüm mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde uygulanacak esas ve usuller disipline edilmiştir.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımı, danışmanlık hizmet alımı ve yapım işleri gibi gider nitelikli ihaleleri yeniden düzenlenmiştir. Gelir nitelikli ihaleler ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olarak yapılmaktadır.

ç) İhalelere ilişkin iş ve işlemler 4734 sayılı kanuna, ihale sonrası düzenlenecek olan sözleşmelerle ilgili iş ve işlemler ise 4735 sayılı kanuna tabi tutulmak suretiyle; ihale ve sözleşme konusunun, iki ayrı kanunla düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

d) Kamu kurumunca hazırlanan birim fiyatlarla piyasa fiyatlarının çoğu kez birbirine uyum sağlamaması nedeniyle keşif özetlerine dayalı tahmini bedel uygulaması kaldırılarak yerine piyasa araştırmasına dayalı yaklaşık maliyet uygulaması benimsenmiştir. Buna rağmen çoğu kamu kurumunun piyasa araştırmaları yapmak yerine Bayındırlık Bakanlığı'nın Birim Fiyat Listesi'ni kullanması bu maddeyi yararsızlaştırmaktadır. Gene de yaklaşık maliyetin en doğru şekilde hesaplanması, idarelerin ödenek miktarının belirlenmesi ve bütçelerinin programlanmasında yol gösterici olacaktır.

e) İdarelerce tespit edilen yaklaşık maliyetin, ihale sonuçlanıncaya kadar gizli tutulması esası benimsenmiştir.

f) Yeni düzenleme ile ödeneği, arsası ve uygulama projesi ve yönetmeliğinin gerektirmesi halinde ÇED raporu olmayan işlerde ihaleye çıkılamayacaktır. Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamamasıyla, kaynağı olmadan ihale edilen ve bu yüzden tamamlanamayarak yarım bırakılan ya da çok uzun sürelerde sonuçlandırılmasından dolayı meydana gelen kaynak israfının önlenmesi amaçlanmıştır. Ancak bu kanundan önce yapımına başlanan işlerin ödenekleriyle ilgili olarak, bu kanunda herhangi bir madde bulunmamaktadır.

g) 4734 sayılı kanun ile taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikteki aşırı düşük tekliflerin reddedilmesine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Bu şekilde aşırı düşük teklif ile işi alan yüklenicinin işi tamamlayamaması veya yetersiz, kalitesiz ürün veya hizmet sağlaması ve kaynak israfı ile yolsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır. Ancak kanunun ilk çıktığı haliyle içinde, aşırı düşük teklifleri belirlemek için matematiksel bir sınır değer formülü bulunmaması ve ihale komisyonlarının aşırı düşük teklif soruşturmalarında sıkıntılar yaşaması nedeniyle bu yenilik denemesi uzunca bir süre başarısız olmuştur. Daha sonra Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan tebliğle aşırı düşük tekliflerin belirlenmesine dair matematiksel formüller ortaya konsa da, ihale komisyonlarının hala aşırı düşük tekliflere ihaleleri verdikleri görülmektedir.

ğ) Kanun kapsamında bulunan kuruluşlarda ve bağlı tüzel kişilerinde, ihale komisyonunun idare personelinden oluşması esasına geçilmiştir.

ı) AB mevzuatına uygun olarak isteklilerin ihalelere hazırlanabilmeleri gerekçesi ile uzun ilan süreleri tespit edilmiş ve genel olarak ilanların Resmi Gazete'de yayımlanması yolu tercih edilmiştir. Ancak bu uzun süreler ihale sürecinin uzamasına neden olmakta ve uygulamada yapım süresini geçen yapım ihaleleri ile karşılaşılabilir.

i) İhale sürecinin her aşamasında süre tespitlerine özel önem verilmiş ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Ancak ihalelere karşı yapılacak idari başvurular için belirlenen değerlendirme süreleri çok uzun tutulmuştur.

j) İhaleye katılacak isteklilerin için karne uygulaması yerine, ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliğinin tespitine yönelik belge esasına dayalı kriterler getirilmiştir. Ancak bu kriterler de çok yeterli olmayarak, iş deneyim belgelerinde yeni bir düzenleme ihtiyacına mahal vermiştir.

k) İhalelerin istekliler dahil olmak üzere isteyen herkese açık olarak yapılması, onaylanan ya da iptal edilen ihale kararlarının bütün isteklilere bildirilmesi, ihale sonuçlarının Resmi Gazete'de ilan edilmesi, teklifi uygun görülmeyen isteklilerin ise talep etmesi halinde idare tarafından hangi gerekçelerle uygun görmediğini bildirmesi zorunluluğu gibi düzenlemelerle daha saydam ve güvenilir olabilmek hedeflenmiştir.

l) İhalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren istekliye verilmesi uygulamasına geçilmiş, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin ise önerilen en düşük

fiyatı içeren teklif olabileceği gibi, sadece en düşük teklife dayalı fiyat esası uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde fiyat dışı unsurların da dikkate alındığı bir sistem benimsenmiştir. Ekonomik açıdan en uygun teklifin optimum süre, maliyet ve kalite değerleri olarak değerlendirilmemesi ise bu yeniliği vasıfsız kılmıştır.

m) Uluslararası mevzuata uygun olarak açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin olmak üzere dört ihale yöntemi getirilmiştir.

n) Keşif artışı uygulaması terk edilmiştir.

o) 4734 sayılı kanuna göre yapılan ihalelere ilişkin olarak 4735 sayılı kanunla düzenlenecek sözleşmelerde, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, götürü bedel sözleşme ve toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme türleri belirlenmiştir. Böylece uygulama projesi olan yapım işlerinin sadece anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılmak üzere ihale edilebileceği kabul edilmiştir.

ö) Tek tek sayılan mücbir haller dışında idarenin sözleşmenin feshi ya da süre uzatımına ilişkin takdir yetkisi ortadan kaldırmıştır. Bu da yükleniciler açısından avantaj sağlamaktadır.

p) İhalenin verildiği ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren istekliyle sözleşme yapılamaması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren ikinci istekli ile sözleşme yapılabilmesi imkanı sağlanmıştır.

r) Yerli isteklilere ve yerli malı kullanacak yerli istekliler lehine %15'e kadar fiyat avantajlarının sağlanabilmesi imkanı yaratılmıştır.

s) Uluslararası uygulamalar dikkate alınarak, özel uzmanlık ve bilgi birikimi gerektiren danışmanlık hizmetleri için farklı seçim ve değerlendirme kriterlerinin esas alındığı bir düzenleme yapılmıştır.

ş) 7 Mart 2003 tarihli Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği değişikliğiyle özel bir imalat süreci gerektiren mal alım ihalelerinde münhasır olmak üzere yaklaşık maliyeti eşik değere eşit veya bu değerin on katına kadar olan mal alım ihalelerinde bankalardan temin edilecek isteklinin mali durumu ile ilgili belgeler veya isteklinin bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümlerinden en az birinin, idarelerce istenilmesi zorunlu kılınmıştır. Yine yönetmelik değişikliği ile birlikte; özel bir imalat süreci gerektiren ve yaklaşık maliyeti eşik değerin on katına eşit ve bu değeri aşan mal alım ihalelerinde, bankalardan temin edilecek isteklinin mali durumu ile

ilgili belgelerin, isteklinin bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümlerinin, isteklinin iş hacmini gösteren belgelerin, iş deneyim belgelerinin, idarelerce istenilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

t) İhale yetkilisi ve ihale komisyonu başkan ve üyelerine yönelik olarak ceza sorumlulukları yanında bazı idari yasaklamalara yer verilmiştir.

u) Sorumluluk taşıyan gerçekçi tekliflerin hazırlanabilmesi için isteklilere yeterli hazırlık süresinin tanınmasını sağlamak amacıyla, AB mevzuatında yer alan ilan sürelerine uygun olarak eşik değerlere ve ihale usullerine göre farklı ilan süreleri belirlenmiştir. Ayrıca daha çok isteklinin ihalelere katılabilmesi amacıyla günümüz teknolojilerinden yararlanmak üzere internet yoluyla ilana da imkan tanınmıştır. 4734 Sayılı kanun ile, kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası da saydamlığın sağlanması amacıyla, belirli bir parasal limiti aşan büyüklükteki ihalelere ilişkin sonuçların Resmi Gazete’de ilan edilmesi öngörülmüştür.

ü) 4734 sayılı kanunla tedarikçi, hizmet sunucusu, yapım müteahhidi, ihale adayı, eşik değer, yaklaşık maliyet, ön yeterlilik gibi yeni kavramlar ihale mevzuatına girmiştir.

v) Kamu ihalelerinde şeffaflığın ve tarafsızlığın sağlanabilmesi amacıyla; ihale sürecinde yer alan yetkililerin, kamu ihalelerine girmekten geçici veya sürekli yasaklanmış olanlar ile ilgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenlerin, herhangi bir şekilde ihaleye katılmaları yasaklanmıştır. İhaleyi yapan idarenin bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar, bunların kurmuş oldukları şirketler ile ihale konusu işin danışmanlık hizmetini yapan yüklenicilerin düzenlenen ihalelere giremeyecekleri öngörülmüştür.

y) 4734 Sayılı kanun ile getirilen yeni ihale sisteminin en önemli özelliklerinden birisi, artık ihalelerle ilgili şikâyet ve itirazların ortaya konulacağı bağımsız bir platformun oluşturulmasıdır. Bu amaçla ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak ve haklarında yasaklama

kararı verilenlerin sicillerini tutmak üzere, kamu tüzel kişiliği haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir. [4,6,7,10,11,13]

2.3 Kamu İhale Kanunu’nun Eksiklikleri, Tereddüt Yaratan Hükümleri ve Uygulama Aşamasında Yarattığı Problemler

2.3.1 Gelir Nitelikli İhalelerin Kanun Kapsamı Dışında Kalması

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunları ile, kamu kurumları için sadece mal ve hizmet alımları, danışmanlık hizmetleri ve yapım işleri düzenlenmiştir. Oysa 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu bir yandan alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma gibi gider nitelikli ihaleleri; diğer yandan da satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi gibi gelir nitelikli ihaleleri de kapsayacak şekilde düzenlenmişti. [13]

Kamu ihalelerinde, daha şeffaf ve rekabeti daha üst düzeye çıkarmak amacını taşıyan yasal düzenleme yapılırken, bir kısım kamu ihalelerinin kapsama alınmamış olması, hem verimliliği olumsuz yönde etkileyecek ve hem de kamu kurumlarında karmaşaya yol açabilecektir. 4734 sayılı kanunla kamu kurum ve kuruluşlarının gelir nitelikli ihaleleri, yetersiz kaldığı bilinen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na göre yürütülmeye devam edilecektir. Halbuki 4734 sayılı kanunun genel gerekçesinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği ve uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı belirtilmiştir.

Avrupa Birliği kriterlerine göre 4734 sayılı yasa hazırlanırken, tıpkı 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun ayrılıp bu yasa içerisinden çıkartılması gibi gelir ve gider nitelikli ihaleler de ayrılmıştır. Ama bu işlem sırasında kamu satımlarına ilişkin ayrı bir düzenleme yapılması gerekliliği gözden kaçırılmıştır. Maliye Bakanlığı’nın bu konuda çalışmalar yaparak, şu andaki eksikliği 2886 sayılı kanunu yerine geçecek olan, kamu kurumlarının sadece satım ihalelerini düzenleyecek yeni bir yasayla düzeltmesi gerekmektedir. [4]

Ancak kamu kuruluşlarının bütçelerinde gelir ve gider nitelikli işlerin birbirini dengelemesinin gerekliliği de düşünüldüğünde, iki ayrı yasanın birbiriyle koordineli

olarak işlemlerine nazaran, gider ve gelir nitelikli işlerin aynı kanunla düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

2.3.2 Yaklaşık Maliyet Kavramı

Kamu İhale Kanunu'nun 9 uncu maddesi ile "yaklaşık maliyet" kavramı uygulamaya konulmuş ve gizliliği esası getirilmiştir. Buna göre, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce, idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyetin belirlenip, dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilerek ihale sonuçlanıncaya kadar gizli tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu maddeyle, esas itibarıyla her yıl hazırlanan Bayındırlık Birim Fiyatları'nın baz alındığı uygulamaya son vermek hedeflenmiştir. Böylelikle, yaklaşık maliyet işin niteliği, ihalenin zamanı ve yeri ile ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alınarak, benzer özellikleri bulunan bir ihalenin yaklaşık maliyeti, ihaleyi yapan birim, ihalenin yapıldığı şehir ve ihalenin yapıldığı zamana göre değişebilecektir.

Yapım işlerinde yaklaşık maliyet, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne göre, birim fiyatlardan ve yapı maliyetlerinden, meslek odaları, üniversiteler ve benzeri kuruluşlardan, bu alanda faaliyet gösteren kişi ve firmalardan ve gerekli diğer araştırmalarla tespit edilebilecektir. Kullanılacak malzemelerin yaklaşık maliyeti bir cetvele geçirilecek ve %25 kar eklenmek suretiyle yaklaşık maliyet belirlenecektir. [13]

İhalelerde, birim fiyatların esas alındığı sistemden vazgeçilerek çeşitli kuruluşlar ve piyasadan yapılacak araştırmaların belirleyici olduğu bir sisteme geçilme çabası, uygulamada idare görevlilerinin, sorunlarla karşılaşmamak için yaklaşık maliyeti belirlemede Bayındırlık Birim Fiyatları'nı esas alması ya da ciddi araştırma yapmak yerine sadece piyasada birkaç firmaya fiyat sorma tercihleri ile gerektiği faydayı sağlayamamaktadır.

2.3.2.1 Yaklaşık Maliyetin Tespiti

4734 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, kamu kurumlarının tespit ettiği rayiç ve birim fiyatlara uyulma mecburiyeti ortadan kalkmıştır. Ancak idareler bu geçiş ve gelişme döneminde projelerin yaklaşık maliyetini hesaplarken, bir mecburiyetleri olmamasına rağmen, başta Bayındırlık ve İskan Bakanlığı olmak

üzere; Köy Hizmetleri, Karayolları ve Devlet Su İşleri gibi kamu kurumlarının yayımladığı birim fiyatlarını kullanmayı yeğlemektedirler. Her ne kadar bunlar yapılan tenzilatların asıl sebebi olarak gözükmese de, bu birim fiyatları oluşturan analizler yaklaşık 40 sene öncenin teknolojisine yapılmış analizler oldukları için sonuçlar çok güvenilir çıkmamaktadır. [4]

Bu birim fiyat listeleri teknolojik gelişmeler dahilinde yenilenmelidir. Yeni teknoloji ve makinaları da içine alan yeni analizlerin geliştirilmesi lazımdır. Bu çalışmayı özel sektör ya da bir kamu kurumunun üstlenip, teklif verecek müteahhitlere de ışık tutacak şekilde, çok detaylı bir şekilde yapması gerekmektedir. Bina işlerindeki keşiflerde kalem sayısı bazı durumlarda 1000 kalemin üstüne çıkarken, kısa zamanda piyasada bu fiyatları tespit edip doğru teklifleri yapmak zordur. Ayrıca detaylı bir şekilde yaklaşık maliyet cetveli ve bunun için bir dokümantasyon ve altyapı oluşturulmalıdır. Basit bir sıva işinde bile hesaplar ve teklif vermek için yeni teknolojilere göre bir dokümantasyon olması, işi hem idare hem de yükleniciler açısından kolaylaştıracaktır.

Yaklaşık maliyetin tespit edilmesinin kanunla belirli bir yöntemle bağlanmaması aynı işler için farklı kurumlarda farklı maliyetlerin oluşmasına ve böylece idarelerin şaibe altında kalmasına sebep olabilir.

Son olarak, idarelerin yaklaşık maliyetleri tespit ederken yapım süresince aylık enflasyon oranlarını da dikkate almaları gerekmektedir.

2.3.2.2 Yaklaşık Maliyetin İdarece Gizli Tutulması

Kamu İhale Kanunu'nun 9 uncu maddesi uyarınca; yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmez ve bu rakam isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanamaz. Böylece belirlenen yaklaşık maliyet, idare tarafından gizli tutulmak zorundadır. Yaklaşık maliyetin gizliliğinin ihlali ise, ceza sorumluluğu gerektirmektedir. Bu cezai müeyyide uygulamada şikayetlere konu yapılarak ihale sürecinin uzamasına neden olabilir.

İdareler, teknik yetersizlik, hazırlık aşamasındaki zaman kısıtlılığı ve eleman yetersizliği ile yaklaşık maliyeti yeterli hassasiyetle hesaplayamayabilirler. Projeye göre çıkarılan yanlış bir rakam idare tarafından ilan edildiğinde isteklilerin kafası karışabilir, isteklilerden gelecek teklifler yönlendirilmiş olur. İdarelerin yaklaşık maliyetleri doğru olarak saptamadaki yetersizliği yüzünden, yüklenicilerin uygulama

projesini çalıştırdıkları mühendislerle inceleyerek, kendilerince en uygun teklifi oluşturmaları gerekmektedir. [4]

Ancak idareler kendi oluşturdukları hatalı yaklaşık maliyet oranlarıyla işi, yanlış tercihler yaparak gerçekte en uygun teklifi vermeyen bir firmaya ihale de edebilirler. Bu gibi durumlara engel olmak için idareler tespit ettikleri yaklaşık maliyeti ihale öncesinde kalem kalem açıklamalı, ancak ihaleye giren istekliler de bu maliyet hesabıyla yetinmeyip kendi elemanlarıyla yaptıkları hesaplarla ihaleye girmelidirler. Böyle bir durumda idarenin yapacağı olası hesap ve değerlendirme hataları da engellenebilecektir. Sonuç olarak, yaklaşık maliyetin gizliliği esassından vazgeçilmeli ve kanunun ilgili maddelerinde, bu yönde değişiklikler yapılmalıdır.

2.3.3 En Uygun Teklifin Belirlenmesi Aşamasındaki Sorunlar

Ülkemizdeki tarihsel süreçte ihale uygulamalarına bakıldığında en büyük sorunun uygun bedel ve tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında olduğu görülür. Bundan önceki kanunlarda, 2496'da uygun bedel en düşük bedelken, 2886'da bu "Uygun bedel tahmin edilen bedeli geçmemek üzere tercihe layık görülenidir." şeklinde değiştirilmiştir. Bu layık görme, her yıl Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından uygun bedelin tercihinde kullanılan kriterler hakkında tebliğ hükümlerine göre belirlenmekteydi. Ancak en son 2886'nın uygulandığı 2002 yılında uygun bedel, "en yüksek ihale indirim oranını ihtiva eden teklif" olarak belirlenmiştir. [2,11]

2496 sayılı yasa 50, 2886 sayılı yasa da 18 yıl uygulandıktan, yani 68 yıl sonra uygun bedelin belirlenmesinde bir geriye dönüş yaşanmıştır. 4734 sayılı yasada, çeşitli hesaplama sistemleriyle kalite, süre, maliyet bileşenlerinin optimumunu seçmek yerine -Kamu İhale Genel Tebliği'ndeki sınır değer formülü ile hesaplanacak sınır değerın altındaki aşırı düşük teklifler hesaba katılmaksızın- uygun bedel gene ekonomik açıdan en avantajlı teklif, yani en düşük fiyat teklifi olarak kabul edilmektedir.

İnşaat hizmet sektörü olsa da, ticari kaygı teknik kaygının önünde olmamalıdır. Kamu yatırım projelerinde söz konusu olan, işi alanın azami kar ya da zarar etmesi değil, optimum koşullarda işin en uygun süre ve kalitede, en uygun maliyetle yapılabilmesidir. Ancak 4374 sayılı yasada hala tek değerlendirme koşulu olarak maliyet dikkate alınmakta ve işin ucuz olması en önemli seçim koşulu olarak ortaya

çıkmaktadır. [7] Yani kalite, süre ve maliyetin optimum hesaplanması yerine sadece verilen teklifin düşüklüğü işi almayı sağlamaktadır.

Kanunda yapılacak değişikliklerle; etik, ahlaki yeterlilik ve o işi yapabilme becerisi para faktörünün önünde gelmelidir. İşler, ihaleye atılan teklifin yüksekliği ya da düşüklüğü çerçevesinden çok, bilimsel kriterler ölçüsünde verilmelidir. Bu da objektif kriterler oluşturacak kurumlar ve danışman firmalar oluşturmayla olabilir. Bu işi yapacak olan müteahhit firmaları, meslek adamları ve kamu kurumlarında ihale süresince çalışan yetkililerin zorunlu eğitim alması gerekmektedir. Sadece yasa çıkarmayla değil, teknik düzeyde işle ilgilenen bağımsız ve bağlantısız kurumların bilimsel olarak işin içinde yer alması ve sürekli, doğru bir denetim yapılması ile başarı kazanılabilir. [8,11]

Ayrıca Kamu İhale Kanunu'nun 40 ıncı maddesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, fiyat esasına göre belirlenemeyeceği hallerde yapılacak işlemler de belirtilmiştir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, bazı unsurlara göre değerlendirme yapılacaktır. Bunlar ise işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurlardır. Bu unsurlara göre değerlendirme yapılabilmesi için parasal ya da nispi ağırlıklarının ihale dokümanında gösterilmesi gerekecektir. Ancak bu kavramların parasal değerlerinin ya da nispi ağırlıklarının tespitinin nasıl yapılacağı belli değildir. İhale yapan idarelere göre, parasal değerler yüksek ya da düşük olabilecektir. Bu durum ise, aynı nitelikteki bir ihalenin iki ayrı idare tarafından yapılması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklif değişebilecektir. Bu nedenle, söz konusu değerlendirme unsurlarının parasal değerlerinin ya da nispi ağırlıklarının, her yıl Kamu İhale Kurumu tarafından tespit edileceği yönünde bir ibarenin madde metnine eklenmesi uygun olacaktır. [13]

Sonuçta, 4734 sayılı yasanın en düşük teklif yerine en uygun teklif kavramına oturması gerekmektedir. İdeal teklif maliyet, süre ve kalitenin optimum değere ulaşmış halidir. En uygun teklifin hesaplanmasında, bilgisayar programlarından yardım alınmalı; ekonomik ve mali yeterlilik kriterlerinin yanına mesleki eğitim kriterleri de eklenmelidir.

2.3.3.1 En Uygun Teklifin Seçimi İçin Modelleme

İhalelerde amaç, yaratılan rekabet ortamı çerçevesinde yatırım projesini; planlanan sürede, ön görülen bütçe sınırları içerisinde kalarak en ekonomik maliyetle ve istenilen kalitede gerçekleştirebilecek istekliyi belirlemektir.

İdarelerin bu bahsedilen tanımları sübjektiflikten uzaklaştırarak birer değerlendirme kriterine çevirmesi gerekmektedir. Buna ancak, karar vericinin sağlıklı karar verebilmesi için, amacı doğrultusunda kriterler ve ona ait alt kriterler ve seçeneklerden oluşan hiyerarşik bir model kullanılarak ulaşılabilir.

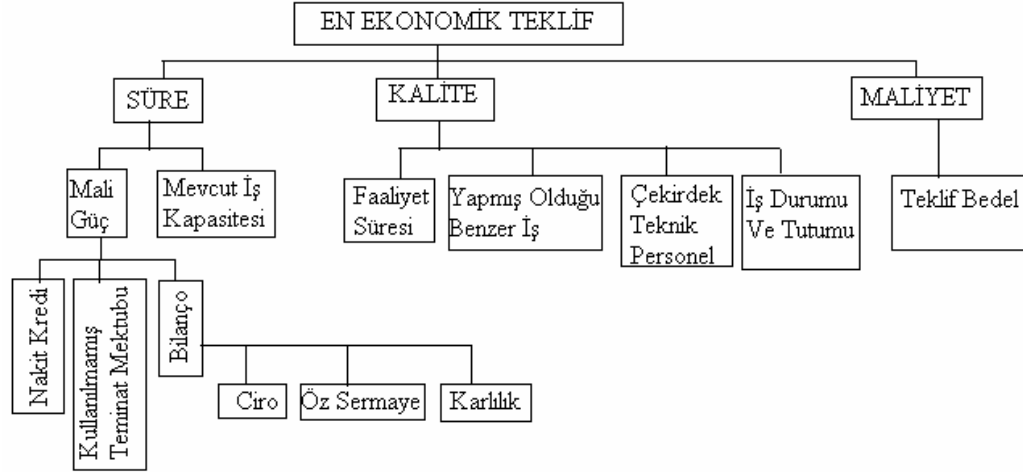
Dr. İnş. Yük. Müh. Hüseyin Gencer, en ekonomik teklifin seçiminde; kriterler, alt kriterler ve seçeneklerden oluşan hiyerarşik yapıyı, Thomas Saaty tarafından geliştirilen Analitik Hiyerarşi Süreci'ne (AHP) uyarlayarak, bu bedelin belirlenmesinde en uygun yöntemi elde etmiştir. [2,11] AHP modelinde hiyerarşinin en üstünde en ekonomik teklifin seçimi gibi bir amaç ve bu amacın altında sırasıyla kriterler ve seçenekler bulunmaktadır. En ekonomik teklifin seçiminde yer alması gereken kriterler, alt kriterler ve seçenekler Tablo 2.1'de gösterilmiştir.

Bir yatırım projesinin ön görülen sürede bitirilmesinde, yüklenicinin mali güç ve kapasitesi en önemli kriterdir. Bir yüklenicinin mali gücü yüksek ve halen taahhüdündeki iş miktarı az ise o yüklenicinin işi süresinde bitirebilme olasılığı yüksektir. Mali gücün yüksekliği banka kredisi ile, geçmiş performansı ise bilanço ile ölçülebilir. Kullanılmamış nakit kredi ve teminat mektubu kredisi, ciro, öz sermaye ve karlılık oranlarının da yüksek olması yüklenicinin gene işi zamanında tamamlayabileceğinin birer göstergesi olmaktadır.

İşin istenilen kalitede gerçekleştirilebilmesinde en temel kriter iş deneyimidir. İş deneyimi, müteahhitlik faaliyet süresine, yapmış olduğu benzer işlerin büyüklüğüne, geçici ve kesin kabullerinin yapılarak idareyle ilişkisinin kesilmiş olmasına, çalıştırdığı çekirdek teknik personel sayısı ve deneyimine, edimini yerine getirmeyip sözleşmesi fesih edilen ya da başkasına devir edilen işi olup olmadığı gibi kriterlere bağlıdır.

Projenin gerçekleşmesindeki önemli bir kriter de maliyettir. Maliyet için tek kriter de teklif bedelidir. İdareler isteklilerden ihale dosyasında burada bahsi geçen tüm bu kriterlerin bulunduğu belgeleri istemekle yetinmemeli, ayrıca bu belgeleri puantaja tutup, değerlendirmeye sokmalıdırlar. [2]

Tablo 2.1: En Ekonomik Teklifin Seçiminde Kriterlerin Hiyerarşik Yapısı



Bu değerlendirme de en önemli sorun objektif bir değerlendirme kriteri oluşturup, değerlendirmeye alınan seçenekler için bir çok kriteri de göz önünde bulundurarak ağırlık, göreceli önem veya üstünlük belirlemektir. Dr. İnş. Yük. Müh. Hüseyin Gencer'in oluşturduğu modelde, bu en temel sorun önem skalası ile çözülmüştür. Bu sisteme göre, en ekonomik teklifin seçimi hiyerarşik bir modele oturtulduktan sonra, hiyerarşiyi oluşturan öğelerin göreceli üstünlükleri hesaplanır. Bu değerler de 1-9 arasındaki tek sayılardan oluşan önem skalası değerleridir. Karar verici tek sayılar arasında kararsız kalınırsa çift sayılar da ara değerler olarak kullanılabilir.

Tablo 2.2: Önem Skalası Değerleri

Sayısal Değer	Önem Değerleri
1	Öğeler eşit önemde
3	1. öğe 2.'ye göre biraz daha önemli
5	1. öğe 2.'ye göre fazla önemli
7	1. öğe 2.'ye göre çok fazla önemli
9	1. öğe 2.'ye göre aşırı derecede önemli

Tablo 2.2'deki kriterler arasındaki göreceli önemler, karar analistlerinin yardımıyla Expert Choice paket programını kullanarak rakamsal hale dökülmüştür. (Tablo 2.3)

Tablo 2.3: En Ekonomik Teklifin Seçiminde Kriterlerin Önemleri

ALT KRİTERLER	ÖNEM ORANLARI
İş Deneyimi	.600
Yapmış Olduğu Benzer İşler	.448
Yapım İşlerinde Faaliyet Süresi	..400
Mali Güç	.300
Bilanço	.138
İş Miktarı	.100
Nakit Kredi	.096
Kullanılmamış Teminat Mektubu	.066
Çekirdek Teknik Personel	.060
Ciro	.055
Öz Sermaye	.055
Yapım İlerinde Faaliyet Süresi	.050
İş Durumu Ve Tutumu	.042
Karlılık	.028

Tekliflerin her bir kriterle ait performans değerleri girildikten sonra, Excel programında otomatik olarak her bir kriterin puanlama yöntemi ile puanları hesaplanarak, Expert Choice programı ile hesaplanmış ağırlık puanlarıyla çarpılmaktadır.

Bu puanların toplamı, süre ve kalite kriterlerinden 100 üzerinden alınan puanların toplamını gösterir. Bu toplamların, tersleri alınarak normalize edilmiş teklif bedelleri ile çarpımı sonucu elde edilen en yüksek puan, süre ve kalite kriterlerini en iyi gerçekleyen en ekonomik teklif olmaktadır.

Tablo 2.4 ve Tablo 2.5’de görülen uygulamada, süre ve kalite kriterlerinden alınan puanlar toplamı 100 olan ve 1.610.000 YTL teklif bedeli öneren I firmasının teklifi 89,78 puanla (en yüksek) süre ve kalite kriterlerini en iyi gerçekleyen en ekonomik teklif olmaktadır. En ucuz teklif, 1.600.000 YTL ile B firması olduğu halde, asgari şartları sağlamasına rağmen, süre ve kalite kriterlerini en iyi gerçekleyen firma olmadığından bu firmanın teklifi en ekonomik teklif olmamaktadır. [2]

En uygun teklifin belirlenmesinde dünyada bir çok değişik model uygulanmaktadır. Buna bir örnek de Suudi Arabistan Kraliyet Komisyonu tarafında yapılan ihalelerde uygulanan modeldir. Örnek olarak, bu komisyonun genel müteahhitliğini Amerikan Becthel şirketine ihale ettiği işlerde, en uygun teklifi veren bu firma; bir de sorgu aşamasından geçirilmiştir. Bu sistemde ihalede en uygun teklifi veren firma komisyona öncelikle sorumlu planlama mühendisini yollayarak, işi nasıl planlandığını; daha sonra ise şantiye müdürü ile, makina tesisi ve şantiye kurum planını açıklayacaktır. Firma yapılan görüşmeler sonucundaki değerlendirmelerle yeterli miktarda olumlu puan topladığında, kesin teminatı yatırarak işi alacaktır. Bu değerlendirmede öne çıkan iki faktörden biri, isteklinin işin başlangıcından bitimine kadar olacak tüm çalışmalarını kalem kalem süre, maliyet ve kalite açısından planlaması; diğeri ise bu çalışmaların yapılacağı şantiye yönetiminin çalışmaların verimini ters yönde etkilemeyecek düzende kurulmuş olmasıdır. Bu iki faktörü sağlayan istekli işin başarıyla yapılacağını da kanıtlamış sayılarak işi almaya hak kazanmıştır. Özellikle belirli bir değerin üstündeki işler için, bu sistem kanunda değerlendirme kriterleri yoruma açık bırakılmayacak şekilde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun içine yerleştirilebilir.

Tablo 2.4: Yüklenicilerin Kriterlere Göre Performans Değerleri

İstekliler	Kullanıl- mamış Nakit Kredisi	Kullanıl- mamış Teminat Mektubu Kredisi	Ciro	Özser- maye	Karlılık	Halen Taahhü- dündeki İş Miktarı	Yapım İşlerinde Faaliyet Süresi	Yapmış Olduğu Benzer İşler	Çekirdek Teknik Personel	İş durumu ve tutumu	Teklif Bedeli
	yüzde	yüzde	teklif bedelinin yüzdesi	teklif bedelinin yüzdesi	teklif bedelinin yüzdesi	yüzde	ytl	yüzde			Bin YTL
A firması	15	30	30	3	3	150	4	95	Var	1	1750
B firması	30	30	20	3	3	110	20	95	Yok	1	1600
C firması	10	10	40	3	3	0	11	68	Yok	1	1900
D firması	13	16	30	4	4	80	8	92	Var	0,7	1700
E firması	20	20	25	5	5	120	6	100	Var	0,7	1850
F firması	16	30	15	3,5	3,5	220	13	93	Var	1	1780
G firması	23	26	25	4,5	4,5	180	15	100	Var	0,7	1755
H firması	10	15	35	5	5	50	4	43	Var	1	1920
I firması	30	30	35	6	6	0	19	100	Var	1	1610
J firması	30	30	40	6	6	30	18	100	Var	1	1690
K firması	28	30	20	3,1	3,1	70	12	100	Yok	1	1650
L firması	26	26	35	6	6	0	15	100	Var	1	1680

Tablo 2.5: En Ekonomik Teklif Seçimi

Ağırlık	9,6	6,6	5,5,	5,5	2,8	10	5	44,8	6	4,2	100		
İstekliler	Kullanılmamış Nakit Kredisi	Kullanılmamış Teminat Mektubu Kredisi	Ciro	Özsermaye	Karlılık	Halen Taahhüdündeki İş Miktarı	Yapım İşlerinde Faaliyet Süresi	Yapmış Olduğu Benzer İşler	Çekirdek Teknik Personel	İş durumu ve tutumu	Toplam	Teklif Bedeli	Puan
A firması	7,44	6,6	5,5	3,85	1,96	8	3	44,8	6	4,2	91,35	8,26	75,45
B firması	9,6	6,6	4,675	3,85	1,96	8	5	44,8	0	4,2	88,685	9,03	80,12
C firması	6,72	4,62	5,5	3,85	1,96	10	5	40,5	0	4,2	82,349	7,61	62,65
D firması	7,152	5,214	5,5	4,675	2,38	10	4	44,8	6	2,94	92,661	8,50	78,79
E firması	8,16	5,61	5,088	5,5	2,8	8	4	44,8	6	2,94	92,898	7,81	72,58
F firması	7,584	6,6	4,263	4,263	2,17	6	5	44,8	6	4,2	90,879	8,12	73,80
G firması	8,952	6,204	5,088	5,088	2,59	8	5	44,8	6	2,94	94,301	8,24	77,67
H firması	6,72	5,115	5,5	5,5	2,8	10	3	31,539	6	4,2	80,374	7,53	60,51
I firması	9,6	6,6	5,5	5,5	2,8	10	5	44,8	6	4,2	100	8,98	89,78
J firması	9,6	6,6	5,5	5,5	2,8	10	5	44,8	6	4,2	100	8,55	85,53
K firması	9,312	6,6	4,675	3,933	2,002	10	5	44,8	0	4,2	90,522	8,76	79,30
L firması	9,024	6,204	5,5	5,5	2,8	10	5	44,8	6	4,2	99,028	8,60	85,20

2.3.4 Aşırı Düşük Teklifler

İdarelerce ihale edilen işler, ihaleyi kazanan istekliler tarafından piyasa fiyatları ile yapılmaktadır. İdarelerin amacı; piyasa fiyatları ile edimini planlanan sürede, ön görülen bütçe sınırları içinde kalınarak en ekonomik maliyetle ve uygulama projelerine, teknik şartnamelere, fen ve sanat kurallarına uygun olarak istenilen kalitede gerçekleştirebilecek yükleniciyi seçmek olmalıdır.

Yükleniciler, edimini yerine getirirken satın aldığı malzemenin bedelini, çalıştırdığı işçinin ücretini, sigortası bedelini ve devlete vergisini ödemek zorundadır. Bu da ancak, yüklenicinin aldığı işten kar etmesi ile mümkündür. Buna rağmen ihalelere katılan bazı isteklilerin, idarelerce bulunan yaklaşık maliyetin çok altında teklifler sundukları bilinmektedir.

İdareler danışman firmaların da yardımıyla en iyi tasarımı yapıp, en adil sözleşmeyi hazırlasalar bile, işi aşırı düşük teklife ihale ederek, başka bir deyişle, işi piyasa fiyatlarının altında bir teklifle yapacağını taahhüt eden istekliye vererek, onu uygulayabilecek en iyi yükleniciyi seçemeyip, bekledikleri kaliteyi elde edememektedirler.

Aşırı düşük bedelle ile iş alan yüklenicilerin iflas etmekte oldukları, amaçlarının aşırı düşük bedelle de olsa bir iş alıp iflaslarını geciktirmek olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu sebepten yükleniciye, aşırı düşük bedelle, işi fen ve sanat kurallarına uygun yapıp nasıl kar edeceğini somut verilere göre ispatlamak zorunluluğu getirilmelidir.

Aşırı düşük tekliflerin somut verilerle belgelendirilmesi gerekmektedir. Bunun için, anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü ile ihalelerde, idarelerce ihale dokümanı olarak verilen porsantaj oranları listesindeki imalat kalemlerinin, ihale dokümanı sayılmamak ve yalnızca tekliflerin değerlendirilmesinde yararlanılmak üzere, uygulama projeleri ve buna ilişkin mahal listelerine göre hesaplanmış metrajları ile o imalat kalemlerinin her türlü fiyat araştırması yapılarak düzenlenmiş birim fiyat analizlerine dayalı birim fiyatları üzerinden hesaplanmış maliyet analizleri isteklilerden yazılı olarak istenmelidir. Böylece istekliler, verdiği anahtar teslimi götürü bedel teklifi, metraj ve birim fiyat analizlerine göre nasıl hesapladıklarını belgelendirmiş olur. İhale komisyonları tarafından aşırı düşük tekliflerin metraj ve birim fiyat analizleri, yaklaşık maliyetin veya diğer tekliflerin metraj ve birim fiyat analizlerine göre mukayese edilebilir. [8]

2.3.4.1 Yapım İşleri İhalelerinde Aşırı Düşük Tekliflerin Belirlenmesi

Aşırı düşük tekliflerin belirlenmesi yasa ilk çıktığı haliyle, sadece uygulamada değil, kağıt üzerinde de önemli bir sorun olarak duruyordu. İdarelerde kurulan ihale komisyonları, 4734 sayılı kanunda aşırı düşük tekliflerin belirlenmesiyle ilgili objektif tanımlar yerine 38 ve 39 uncu maddelerde subjektif tanımlar kullanılmasından, herhangi bir sınır değer rakamı ya da matematiksel formül verilmemesinden dolayı aşırı düşük tekliflere karar vermekte zorlanıyorlardı. Bunun komisyon yetkilileri açısından,

- a) İhaleyi sorgulama yapmadan en düşük teklife vermek,
- b) En düşük teklifi aşırı düşük teklif olarak kabul edip değerlendirme dışı bıraktıklarında, şikayet üzerine kamu yararı denilerek müfettişler tarafından suçlanmak,

gibi birçok ters etkileri görülebiliyordu. [6,11,14]

Aşırı düşük tekliflerin belirlenmesinde matematiksel bir değer olmadığı için, teklifleri değerlendirme dışı bırakılan müteahhitler, yazdıkları dilekçelerle yaptıkları şikayetler sonucunda ihale sürecini yavaşlatabiliyorlardı. Şikayetin haksız olması koşulunda da, herhangi bir cezai müeyyide olmaması, ihaleyi kazanamayan müteahhitlerin sık sık bu yola başvurmalarını sağlıyordu. Haksız itirazlar sonucunda işin gecikmesi sonucunda ortaya çıkan maliyet artışı özellikle anahtar teslimi işlerde yüklecisinin zararına oluyordu. [14]

4734 sayılı kanunun 40 ıncı maddesinde, ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı, 38 inci maddesinde ise, aşırı düşük tekliflerin, ihale komisyonlarınca önce tespit edileceği, daha sonra ise bunlar hakkında yazılı açıklama isteneceği ve değerlendirme yapılacağı öngörülmüştür. Buna rağmen, uygulamada ihale komisyonlarınca kanunun öngördüğü aşırı düşük teklif tespit çalışması hiç yapılmayarak ihale doğrudan en düşük teklif sahibine bırakılmakta veya aşırı düşük teklif tespit ve değerlendirme çalışmaları komisyonlar tarafından teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlerle ilgili ayrıntılar hakkında yazılı açıklama istenmeden veyahut yazılı açıklama istenmiş olsa dahi, kanunun öngördüğü, “Yapım yönteminin ekonomik olması”, “Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar” ile

“Teklif edilen yapım işinin özgünlüğü” hususlarında her hangi bir değerlendirme yapılmaksızın ihaleler sonuçlandırılmaktadır. [5,13]

Bunun üzerine, objektif bir kriterle, Kamu İhale Kurumu tarafından, aşırı düşük tekliflerle ilgili matematiksel bir sınır değeri geliştirilip, Kamu İhale Genel Tebliği’nde yayımlanmıştır. Verilen teklifler ve yaklaşık maliyet göz önünde bulundurularak hesaplanan ve aşırı düşük tekliflerle normal teklifleri ayıran sınır değeri formülü matematiksel olarak belirlenmiştir. Bu değeri hesaplanan sınır değerin altındaki teklifler aşırı düşük teklif olarak belirlenir.

Bu çerçevede ihale komisyonu; bir yapım işinin ihalesinde geçerli teklifleri tespit ettikten sonra;

a) Yaklaşık maliyetin % 120’sinin üzerindeki ve % 40’ının altındaki, yani yaklaşık maliyeti 100 olan bir ihalede, 120’nin üzerindeki tekliflerle 40’ın altındaki teklifleri dikkate almaksızın, diğer tekliflerin aritmetik ortalamasını bulur ve bu değeri yaklaşık maliyete bölmek suretiyle bir (C) değerini elde eder.

b) Kamu İhale Genel Tebliği’nde bulunan tablodan (C) değerine karşılık gelen (K) değerini bulur.

c) Bu (K) değerini yaklaşık maliyetle çarpmak suretiyle sınır değeri tespit eder ve bu sınır değerin altındaki (yaklaşık maliyetin % 40’ının altındakilerde dahil) tekliflerin sahiplerinden, teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

Bu sistemi,

Tort : Geçerli tekliflerin aritmetik ortalaması

YM : İdarece tespit edilen yaklaşık maliyet

SD : Sınır değeri

olmak üzere;

$$C = \text{Tort} / \text{YM} \quad (2.1)$$

$$SD = K \times \text{YM} \quad (2.2)$$

şeklinde formüle edebiliriz. [5]

Kanunun 38 inci maddesine göre, aşırı düşük tekliflerin ihale komisyonunca aşırı düşük teklif sorgulamasıyla denetlenmeleri gerekmektedir. Aşırı düşük teklifler, aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadan, aşırı düşük ya da değil şeklinde tanımlanamazlar. [11]

2.3.4.2. Aşırı Düşük Tekliflerin Sorgulanması

İdareler belirledikleri sınır değerin altında kalan aşırı düşük teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

Bileşenler, teklifin maliyet bileşenlerini, ayrıntılar ise bunlara ait fiyat analizlerini ifade ettiğinden, ihale komisyonu, aşırı düşük teklifin maliyet bileşenlerini ve/veya bunlara ait fiyat analizlerini;

- a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,
- b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,
- c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

hususlarında, istekliler tarafından belgelere dayalı olarak yapılan yazılı açıklamaları dikkate almak suretiyle değerlendirir ve ihaleyi sonuçlandırır. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. 37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. [5]

Yönetmeliğin 34 üncü maddesi uyarınca idarelerce istenen ve isteklilerce verilen bilgi ve belgeler, isteklilerin teklif fiyatlarını nasıl hesapladıkları konusunda ihale komisyonunun bilgi sahibi olmasını temin için ve sözleşmenin uygulanması aşamasında kullanmak amacıyla istenmektedirler. Bu belgeler kanunun 38 inci maddesine göre isteklilerce ileri sürülebilecek avantajlara ilişkin açıklamaların tamamını karşılamadığından, ihale komisyonlarının aşırı düşük teklif sorgulamalarını, sadece bu belgeleri kullanarak gerçekleştirmeleri, anılan maddenin uygulandığı anlamına gelmeyecek ve bu maddeye aykırı olacaktır. Bu nedenle, yönetmeliğin 34 üncü maddesine göre bilgi ve belge istendiği durumlarda da ayrıca

aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması ve bu kapsamda istekliler tarafından yapılan açıklamaların değerlendirilmesi gerekmektedir. [13]

Yasanın 38 inci maddesinde, idarelerin aşırı düşük teklifleri reddetmeden önce sorgulamaları gerektiği belirtilse de, bu sorgulama kriterlerinin subjektif olması bir eksikliktir. Komisyonlarda ehliyetli kişiler bulunmaması halinde sorgulama sonucunda karar verme yeteneği bir risk olarak karşımıza çıkmaktadır. İdareler, tebliğin 85 inci maddesindeki formüllerle aşırı düşük teklifleri yoruma meydan kalmadan belirleyip, bunların tümünü Kamu İhale Kanunu'nun 38 inci maddesi uyarınca teklifleri reddetmeden önce sorgulamak zorundadır. Sorgulama ana fikir olarak "Bu parayla bu iş nasıl yapılır?" sorusunu içermekte, kanun ise kriter olarak tekliflerde, imalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olmasını talep etmektedir. Teklif edilen yapım işinin özgünlüğü ve deneyim gereksindirmesi, teklif sahibinin Türkiye'de birkaç kişide bulunan bir makinaya ya da kendi geliştirdiği bir yapım metoduna sahip olması veya yapacağı işin hammaddesini de kendisinin ürettiyor olması gibi teklifinde kendisine ekonomik avantajlı koşulları oluşturan şartlarda sorgulama sırasında idarece dikkate alınmalıdır. Ama bunların da subjektif maddeler olduğu, matematiksel değerler ifade etmediği malumdur. Bu sorgulamalarla belirlenen aşırı düşük tekliflerin herhangi bir cezai müeyyidesi olmaması da yanıltıcıdır. Bu şekilde yeterince araştırma yapmadan ihalelere teklif atan firmalar hem sorgulama aşamasıyla ihale sürecini uzatmakta, hem de diğer ihalelere de aynı yapılanmayla gireceğinden, alacağı olası bir yapım işinde de sorunlar çıkarmaya yakın görünmektedir.

Sorgulama sırasında aşırı düşük teklif verme sebebini, "İdareyle tanışmak için bu kadar düşük teklif verdim. Bu sefer bizden olsun, sonra ödeşiriz!" diyen yüklenicilere bile rastlandığı için, idarelerin sınır değer altındaki teklifleri son derece dikkatle sorgulaması gerekmektedir. [4]

4734 sayılı kanunun 38 inci maddesi uyarınca, ihale komisyonunun verilen teklifleri aynı kanunun 37 nci maddesine göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere ve idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklifi aşırı düşük olanları tespit etmesi gerektiği dikkate alındığında, ihale süreci devam ederken çeşitli nedenlerle teklif geçerlik süresinin dolması ve anılan kanunun 32 nci maddesi uyarınca teklif geçerlik sürelerinin uzatılması yönündeki idare talebini kabul etmeyen isteklilerin bulunması durumunda artık yeniden bir sınır değer tespit edilmeyecek ve idarece aşırı düşük

teklif sorgulaması, tespit edilen ilk sınır değeri dikkate alınarak gerçekleştirilecektir. [5,13] Gerek idarece gerek kurumca alınan kararlar çerçevesinde, geçerli tekliflerde değişiklik olması halinde aşırı düşük teklif sınır değerinin yeniden belirlenmesi gerekmektedir, bu durumun da “geçerli tekliflerde değişiklik” olarak kabul edilip, yeni bir sınır değeri belirlenmesi daha doğru olacaktır.

2.3.4.3 Bazı Aşırı Düşük Teklifler

Tablo 2.6’da 4734 sayılı kanun dahilinde yapıpı sonuçlanan bazı ihalelere ait yaklaşık maliyetler ile en yüksek ve en düşük teklifler gösterilmiştir. [17] Tablodaki örneklerin tamamında ihaleyi son sütundaki en düşük teklifleri veren istekliler kazanmıştır. Bu tekliflere idarelerce sorgulama yapılmazken, diğer yüklenicilerden de ihaleye itiraz olmadığı için kanuna aykırı bu işlem kuruma ulaşmamıştır. [7] İlk bakışta işlerin en düşük teklife verilmesiyle birlikte devletin kar ettiği düşünülebilirse de, aslında aşırı düşük tekliflerle alınan işlerde işveren idareler; işin kalitesinin düşüklüğü ve yapım süresinin uzaması sebebiyle maliyet artması problemiyle karşı karşıya kalırlar.

Tablo 2.6: Bazı Aşırı Düşük Teklifler

İŞİN ADI	Yaklaşık Maliyet (YTL)	En Yüksek Teklif (YTL)	En Düşük Teklif (YTL)
Kayseri- Gürün Arası Devlet Yolu Yapımı	3.479.816	3.129.834	1.686.963
Ümraniye Belediyesi Asfalt Yol Bakımı	1.005.658	985.384	399.359
BUSKİ Tarihi Surlar Restorasyonu	742.350	575.000	273.417
Selçuklu Belediyesi Cadde ve Sokakları Yol Yapımı	2.985.365	3.084.000	1.262.750
İZSU İçme Suyu Şebekesi	3.502.125	3.448.851	869.998

BUSKİ Şebeke İşleri Yapım İşi	4.250.235	3.778.774	1.876.687
DHMİ Antalya Havalimanı İtfaiye Binası Yapım İşi	1.650.358	1.478.000	600.000
DHMİ Adana Havalimanı İtfaiye Binası Yapım İşi	2.356.005	2.227.700	819.400
TKİ Dekapaj Yapım İşi	48.562.564	41.250.000	30.375.000
Kayseri Sulama B. Sulama Projesi İnşaatı	1.152.325	1.040.000	330.816
Genelkurmay Başkanlığı Askeriye İnşaatı	35.358.457	30.254.698	14.000.000

Kaynak: www.sistemdergisi.com

2.3.4.4 Aşırı Yüksek Teklif Kavramı

Yasada bir teklifin sorgulanması için gerekli en önemli şart, idarece tespit edilen yaklaşık maliyetlerin belirli bir oranda altında olmasıdır. Ancak ihalelerde tespit edilen yaklaşık maliyetin çok üstündeki teklifler için, idarelere teklif sahiplerini sorgulama zorunluluğu getirilmemektedir. Bu tip teklifler ihalenin sınır değerini yükseltip, normal koşullarda en ucuz teklif olarak ihaleyi alabilecek teklifin, yükselen sınır değer altında kalıp “aşırı düşük teklif” olarak tanımlanmasına neden olabilirler. Böylelikle, teklifi veren isteklinin daha önce anlaştığı varsayılan bir üstteki isteklinin verdiği teklif ihaleyi kazanacak ve kamu belirli oranda zarara uğratılmış olacaktır. İki ya da daha çok isteklinin anlaşarak, belirli sınırların üstüne çıkmadan (yaklaşık maliyetin % 120’si) sınır değer hesaplamasının içine girerek bu değeri yükseltmesi engellenmelidir. Bu gibi durumlarda idarelerin aşırı yüksek tekliflere de şüpheli yaklaşp, bu teklifi veren isteklileri de sorgulayarak bu rakamı nasıl belirlediklerini ve belirleme amaçlarını öğrenmeleri gerekmektedir.

2.3.4.5 Proforma Faturalardaki Farklılıklar

Proforma faturalardaki farklılıklarda aşırı düşük teklifler altında incelenebilecek bir problemdir. Özellikle küçük yapım ya da onarım işlerinde verilen tekliflerde büyük oynamalar görülmesi şaşırtıcıdır. İhale dosyasında idare tarafından verilen kullanılacak malzeme kalitesi, miktarı gibi veriler, kullanılabilecek birim fiyatlar ve isteklilerin uygulayacağı yapım tekniğinin aynı olması üzerine tekliflerin birbirine yakın olması beklenir. Bu gibi durumlarda teklif dosyasına da konan, aynı malzeme alımı için farklı isteklilerin farklı miktarda proforma faturaları kullanmaları bir sorundur. Mal alımının yapıldığı firmalar bir istekli ile anlaşıp, ona sattığı malı daha düşük fiyattan göstererek ihaleyi almasını sağlayabilir. Uygulamada da sık rastlanan bu problemin çözümü için, aynı firmanın farklı isteklilere farklı fiyatlarla mal satıp fatura kesmesi engellenmeli, aksi takdirde bu firmalara cezai müeyyideler uygulanmalıdır.

2.3.5 İhale Dosyasının Son Alım Tarihinin Olmaması

Kamu İhale Yasası'nın temel mantığında, yüklenicilerin herhangi bir mühendislik çalışması yapmadan bir ihaleye teklif verememeleri hedeflenmiştir. Yasada uygulama projesi üstünden işin maliyeti kalem kalem hesaplanarak teklif verilir mantığı olmasına rağmen, ihale dosyasının son alım tarihinin yasayla belirlenmemesi nedeniyle, ihaleye giren firmalar ihale belgelerini ihale günü satın alıp, projeyle ilgili hiçbir bilgi sahibi olmadan teklif verebilmektedirler. [8]

Tasarım evresi, işin güvenliği ve projelendirilmesi evresi ile iş ihaleye çıkarıldığında mühendislik çalışmaları yapılmalı ve işin maliyeti kalem kalem hesaplanmalıdır. Bu hesaplamalar yapılmadan verilen teklifler, ekonomik açıdan en uygun oldukları, yani diğer tekliflerin arasından aşırı düşük teklif sınırına düşmeden, maliyet açısından en düşük teklif oldukları takdirde işi almaktadırlar.

Kanun yapıcı, bu sürecin ihaleden birkaç gün önce sonlandırılması halinde ihaleye kadar geçen zaman zarfında, bazı yüklenicilerin birbirleriyle anlaşarak kamuyu zarara uğratacak teklifler verme riski olduğu düşünerek, bu anlaşmaları bozmak için başka yüklenicilerin ihaleye son anda gelerek dosyayı satın alması uygun bulunmuştur. [4]

Ayrıca projeyle ilgili hiçbir ön bilgi ve çalışmaya sahip olmaksızın teklif verilmesi hiç bir mühendislik tekniğiyle bağdaşmayacağı için, son anda ihale belgesi alımı,

yüklenicinin ihaleye fesat karıştırma ya da menfaat sağlama girişimi olarak düşünülebilir. Bu yüzden kanuna, yapım işlerinde döküman satın alma işinin ihaleden birkaç gün önce sonuçlandırılmasıyla ilgili bir madde eklenmesi doğru olacaktır.

2.3.6 Yapım İşlerinde İş Deneyimi

Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları" başlıklı 10 uncu maddesinde; ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlilik ile mesleki ve teknik yeterlilik aranması öngörülmüştür.

Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2003 yılından önce isteklilerin ihalelere, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı TAU Genel Müdürlüğü'nce düzenlenen ve sadece parasal değerlere göre gruplandırılmış "müteahhitlik karnesi"ni ibraz etmek suretiyle katılmaları sağlanmıştır. Bu uygulamada müteahhitlik karnesi, isteklinin mesleki ve teknik yeterliliğini belirleyen en önemli belge olarak ön plana çıkmıştır.

Kanunda yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetme görevi nedeniyle alınanlarda gerçek kişinin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. Bu maddeyle kaldırılan müteahhitlik karnesinde zamanında yapılan, karne kiralama işlemi sona erdirilmiştir.

Kanunda bulunan "Belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişiliklerin ihaleye girebilmesinde tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları, her ihalede bu oranın aranması ve teminat süresince bu oranın muhafaza edilmesi zorunludur." maddesi ise bazı sorunlara neden olmaktadır. Kanunda belirtildiği gibi, belirli bir alanda 15 yıllık tecrübeli çalışanlar, daha önce benzer işlerde çalışmamış şirketlerin kuracağı yan (paravan) şirketlere % 51 oranında ortak gibi gösterilmektedir. Böylece kurulan şirketin 15 yıllık deneyim gerektiren işlere girmesi ve en düşük teklifi verdiği takdirde ihaleyi kazanarak daha önce hiç deneyimi olmadığı bir dalda çalışması sağlanmaktadır. Kanunda bu madde, "ihalelere giren firmaların, söz konusu iş alanında 15 yıllık deneyim sahibi olması" şeklinde değiştirilerek; bir tek firma ortağının deneyimli olmasının, ihaleye girme koşulunu sağlaması engellenmelidir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile bu defa mesleki ve teknik yeterliliğe ilişkin hükümler bir önceki kanuna nazaran daha kapsamlı düzenlenmiş, detaylarsa yönetmeliklere bırakılmıştır. Kamu İhale Kurumu, düzenlediği yönetmeliklerle yapım işlerinde mesleki ve teknik yeterliliğe ilişkin 10 uncu maddede yer alan belgelerin tek tek ibraz edilmek suretiyle idareye sunulması ilkesini benimsemiş, bu arada benzer iş deneyimini gösteren iş deneyim belgelerinin de ilk elden düzenlendiği şekli ile idareye sunulmasını hüküm altına almıştır.

İş deneyim belgesi; yazılı bir sözleşmeye bağlı olarak 4734 sayılı kanun kapsamındaki idarelere, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ve kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlara taahhüt edilen işlerde, tek sözleşme esas alınarak;

- a) Gerçekleştirilmiş işlerin yüklenicilerine iş bitirme belgesi,
- b) İhale dokümanında kısmi kabul yapılmasına ilişkin hüküm bulunan hallerde, sözleşme bedelinin asgari % 70'i gerçekleştirilmiş işlerin yüklenicilerine iş durum belgesi

şeklinde, ilgilinin mesleki tecrübesini tevsik amacıyla düzenlenmektedir. [5]

Bu kapsamda gerek isteklilerden ibrazı istenen belgelerin çokluğu ve gerekse kontrolsüz ve denetimsiz bir ortamda elde edilen iş deneyim belgeleri dahil diğer bütün belgelerin güvenilirliği tartışma konusu olmaya başlamıştır.

Asıl önemli sorun ihale komisyonlarının bu belgeleri incelemek ve doğru şekilde değerlendirmek için zamanı ve imkanı olmamasıdır. Sonuç olarak komisyonlar, ihaleye iştirak eden ehliyetli veya ehliyetsiz tüm isteklileri değerlendirmeye almak suretiyle haksız bir rekabet ortamı yaratmaktadırlar.

Kamu alımlarının % 20'sini oluşturan yapım işlerini üstlenecek girişimcilerin, yani yapım müteahhitlerinin gerçekçi bir biçimde ve somut kriterlere dayalı, sürekli denetim ve gözetim altında yapılması gerekmektedir.

Yapım işlerine talip olacak girişimcilerin, kanunda belirtilen mesleki ve teknik yeterliliğe ve hatta ekonomik ve mali yeterliliğine ilişkin deneyimleri, bu konuda yetkili kılınacak bir kamu kurumu (Kamu İhale Kurumu gibi) ya da özel kuruluşa müracaat etmek suretiyle alacakları bir sertifika ile belirlenmelidir.

İş deneyim sertifikasının içeriğinin neler olacağı ve hak sahiplerine ne şekilde ve miktarda, parasal sınırlar yanında, benzer iş tanımlarına uygun bir şekilde nasıl

gruplandırılabilceği, konuya taraf bütün kurum ve kuruluşların katılımıyla geniş bir ortamda tartışılmalıdır. [4,9]

2.3.7 Tekliflerin Son Süresi

Kamu İhale Kanunu'nun 24 üncü maddesinde, tekliflerin verileceği ihale saatinden bahsedilmekle birlikte diğer maddelerinde ise tekliflerin verileceği zaman konusunda farklı ifadeler kullanılmıştır.

Tekliflerin son süresi, 24 üncü maddenin (j) bendinde “ihale saatine kadar”; 30 uncu maddede “ihale dökümanında belirtilen saate kadar”; 36 ıncı maddede ise, “ihale dökümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar” denilerek üç ayrı şekilde belirlenmiştir. [13]

Bu karışıklık, tekliflerin son süresinin bahis edildiği kanun maddelerinde bu sürenin,“teklifler ihale dökümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar” olarak tanımlanması ile aşılabilir. Ayrıca kanunla bir saat sınırı belirlenerek, her idarenin her ihalede ayrı saat sınırları belirlemesi de engellenmelidir.

2.3.8 Planlama Aşamasındaki ve Danışmanlık Hizmetleri Alanındaki Sorunlar

Yatırımcı kuruluşların amacı kamu kıt kaynaklarını etkili ve verimli kullanmak, projelerin gerçekleşmesinden elde edilecek olan sosyal faydanın da topluma bir an önce kazandırılmasıdır. Bunun içinde yatırım projeleri doğru zamanda planlanıp, öngörülen süre ve bütçe sınırları içerisinde kalarak en ekonomik maliyetle, şartnamelere ve fen ve sağlık kuralları uygulanarak istenen bedelde gerçekleştirilmelidir. Bu yasanın proje yönetimi anlamında en büyük artışı da planlamaya önem vermesidir. Ancak altyapı problemleri yüzünden işin planlama kısmı ülkemizde henüz tam olarak oturtulamamıştır. [11]

Bir projeyle ilgili olarak, fizibilite çalışmasının iş yapılmadan önce toplam maliyet içerisindeki payı % 5, sonuca etkisiyse % 65 olmaktadır. Tasarım çalışmasının toplam maliyet içerisindeki payı % 15 iken, bunun sonuca etkisi ise % 30 olmaktadır. Fiziki olarak bir yapının ortaya çıkarılmasının toplam maliyet içerisindeki payı % 80, ama bunun sonuca etkisi ise % 5 olmaktadır. Ülkemizde maliyeti % 80 olan fiziksel büyüklük dikkate alınırken; sonuca etkisi % 95 iken, toplam maliyete etkisi sadece % 20 olan mühendislik ve mimarlık çalışmaları reddedilmektedir. Normalde planlama evresinin yapım evresinin üç katı kadar sürmesi gerekirken, ülkemiz inşaat

sektöründe sonuca etkisi son derece düşük olan bir çalışma, sonuca etkisi yüksek olan çalışmanın sürekli olarak önüne geçmektedir. [1]

Ülkemizde planlama evresinin önemslenmemesi, fizibilite ve tasarım çalışmalarının yetersizliği işin yapımı aşamasında büyük problemlere yol açmaktadır. İş bittikten sonra itirazlar yerine, projelendirme, ihale süreci ve yapım aşamasında gerekli denetim yapılması daha doğrudur. Kamu kurumlarının denetlenmesi, projelendirme ve ihale aşamalarında mühendislik ve müşavirlik hizmeti veren danışman firmalarla birlikte çalışıp, onları bu sürecin içine katmaları daha doğru olacaktır. [7]

İhaleye hazırlık sürecinde, bir bina inşaatı projesini ele alırsak, bu bina için temel etüd ve sondajları yapıp, detaylı zemin yapısı belirlendikten sonra sistemi seçilerek uygulama projesi hazırlanmalıdır. İhaleye çıkmadan önce uzun bir süre etüd, proje ve fizibilite yani planlama kısmı yapılmalıdır. Bu çok detaylı bir çalışma gerektirirken, günümüzde Türkiye’de bu çalışmayı Karayolları ve D.S.İ. gibi birkaç büyük çaplı idareyi bir yana koyarsak, diğer idarelerin yapma kapasiteleri yoktur. Bu nedenle idareler, işin ihaleye çıkma süresine kadar bilgili ve konuya hakim eleman noksanlığı, imkan ve sürenin kısıtlı olması gibi çok büyük zorluklar yaşamaktadırlar.

İdareden hem etüd, hem proje, hem de ihale yapması beklenmemelidir. Düzgün bir keşif ve şartname hazırlanması için danışmanlık hizmetleri gereklidir. Bu mühendislik hizmeti ihale öncesi süreçte alınmadığı müddetçe, elde dört dörtlük bir dökümantasyon olmadığından, işin yapımı sırasında işin artışı, imalatın değişmesi, haksız kazanç ve yolsuzluklar görülecektir. [4]

Bu sebepler göz önüne alındığında; 4734 sayılı kanunun “Danışmanlık Hizmet İhaleleri ile İlgili Özel Hükümler” bölümünde idarelere tavsiye edildiği gibi, tüm işin danışmanlık firmalarına ihale edilmesi daha doğru görülmektedir. Bu idareler için para ya da zaman sarfiyatı değil, tam tersi çok gerekli ve kamuya büyük ekonomik yararlar sağlayacak bir hareket olacaktır.

2.3.8.1 Danışmanlık Hizmetleri

Kamu İhale Kanunu’nun 4 üncü maddesinde danışman; danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan, idareden danışmanlık hizmeti karşılığı dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucuları olarak tanımlanmıştır.

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazken, ihale konusu işin yüklenicilerinin de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılmaları engellenmiştir. Aksi durum hem rekabet ve eşitlik ilkelerini çiğneyecek, hem de yaklaşık maliyeti tespit eden danışmanın istekli olmasıyla yaklaşık maliyeti bilmesi anlamına gelecektir ki, bu da yasada suç olarak tanımlanmaktadır.

Yasanın danışmanlık hizmetlerini incelediği “Danışmanlık Hizmet İhaleleri ile İlgili Özel Hükümler” kısmında; “ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlarda niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olduğu, özel uzmanlık ve deneyim gerektirdiği idarece tespit edilen hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınabilir” maddesi bulunmaktadır.

Bu maddede, idarenin işin kapsam ve karmaşıklığını hangi kriterlere göre saptayacağı belirtilmediği gibi, kapsamlı ve karmaşık durumlarda da danışmanlık hizmetinin alınıp alınmama kararı tamamen idarenin yetkisine bırakılmıştır. Danışmanlık hizmetlerinin alımı ve bu hizmetin alımı için oluşması gereken şartlar detaylı şekilde açıklanmalı ve tavsiye niteliğinden sıyrılıp, kesin hükümlerle belirtilmelidir.

Danışmanlık hizmetleri, sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilmektedir. Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Kanunun 10 uncu maddesindeki hükümlerine göre yapılan ön yeterlik ilanında, adayların genel uygunluklarını, mali kapasitelerini ve teknik yeteneklerini değerlendirmek üzere belirlenen ön yeterlik kriterlerine ilişkin bilgiler yer alır.

Başvuran adayların, ilanda belirtilen ön yeterlik kriterlerine göre değerlendirilmesi sonucunda, yeterlikleri tespit edilenler arasından en az üç en fazla on adayın yer alacağı kısa liste oluşturulur. Bu listede yer alan adaylara, teknik ve mali tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az 13 üncü maddedeki süreler verilerek, ihale dokümanı ile birlikte ihaleye davet mektubu gönderilir.

Teklifler mali ve teknik teklif olmak üzere ikiye ayrılır. İhale konusu danışmanlık hizmeti için teklif edilen bedelin yer aldığı teklif mektubu ile geçici teminat isteklinin mali teklifini oluşturur. Teknik değerlendirme için istenilen diğer bütün

belgeler isteklinin teknik teklifini oluşturur. Bu teklifler ayrı zarflara konularak idareye ulaştırılmalıdır.

İhale komisyonu, tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin yapılması aşamasında öncelikle teknik tekliflere ait zarfları isteklilerin önünde açarak, istenilen belgelerin tam olarak verilmiş olup olmadığı kontrol eder. Mali teklifleri içeren zarflar ise bir tutanağa bağlanarak açılmaksızın ihale komisyonunca toplu halde paketlenir, mühürlenip imzalanarak muhafaza altına alınır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.

Danışmanlık hizmet ihalelerinde tekliflerin değerlendirilmesi, teknik ve mali değerlendirme olmak üzere iki aşamada yapılır. İlk aşamada teknik teklif, ikinci aşamada ise mali teklif değerlendirilir ve her iki aşama için ayrı puanlama yapılır. Teknik ve mali puan için belirlenen ağırlık katsayıları dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda toplam puan tespit edilir. Teknik ve mali puan ağırlık katsayıları, teknik puan ağırlığı daha yüksek olmak üzere hizmetin niteliği ve özgünlüğüne göre farklı oranlarda belirlenebilir.

Bu ihalelerde teknik değerlendirme kriterleri, 10 uncu maddede belirtilen kriterlere uygun olarak belirlenir. İhale dokümanı ve davet mektubunda belirtilen bu kriterlerin belirlenmesinde; benzer nitelik ve ölçekteki sözleşmeleri yerine getirme deneyimi, iş için önerilen yöntem, organizasyon yapısı, yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki nitelikleri esas alınır.

İhale komisyonu ihale dokümanında ve davet mektubunda belirtilen teknik değerlendirme kriterleri ve puanlara göre teknik değerlendirme yaparak isteklilerin teknik puanlarını belirler. İhale dokümanında belirlenen asgari teknik puanın altında puan alan isteklilere ait teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

İhale komisyonunca bildirilen tarih ve saatte öncelikle teknik değerlendirme sonuçları ile teknik puanlar hazır bulunanlar önünde açıklanır. İhale komisyonunca toplu halde muhafaza altına alınmış olan ve mali teklifleri içeren paket açılır. Teklifleri değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin mali teklif zarfları açılmaksızın kendilerine veya vekillerine elden iade edilerek, bu istekliler ihale salonundan

çıkarılır. Bu işlemlerden sonra, asgari teknik puan ve üzerinde puan alan isteklilerin mali teklif zarfları açılır ve teklif fiyatları okunarak bir tutanakla tespit edilir.

Mali teklif içerisinde teklif mektubu ile geçici teminatı bulunmayan veya usulüne uygun olmayan istekliler değerlendirme dışı bırakılarak tutanakla tespit edilir. Teklif mektubu ile geçici teminatı uygun olan isteklilere ait mali puanlar belirlenir.

Bu isteklilere ait teknik ve mali puanlar ihale dokümanında belirlenen ağırlık katsayılarıyla çarpılarak toplam puanlar tespit edilir. Toplam puanı en yüksek olan istekli iş tanımı, sözleşme şartları, personel ve mali teklif ile ilgili görüşme yapmak üzere davet edilir. Ancak bu görüşme, ihale dokümanında yer alan şartları önemli ölçüde değiştirecek nitelikte olmamalıdır. Görüşme sonucunda şartların netleştirilerek anlaşmaya varılması halinde, bu istekliye ihale yapılır. İhale komisyonu tarafından alınan karar ihale yetkilisinin onayına sunulur.

Yapılan görüşmede anlaşma sağlandığı halde ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalama yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, ikinci en yüksek toplam puana sahip istekli ile de görüşme yapmak suretiyle sözleşme imzalanır. Gerek ön yeterlik sonucunda gerekse teknik veya mali değerlendirme sonucunda üçten az aday veya isteklinin kalması halinde ihale yapılmaz.

Tüm bu işleyiş süreci içinde dikkat çeken en önemli kısım, değerlendirme kriterlerinin nispi ağırlıklarının belirlenmemesidir. Tıpkı en uygun teklifin belirlenmesi aşamasında olduğu gibi, idarelerin bu belgeleri hangi kriterler doğrultusunda, nasıl bir matematikle değerlendirecekleri net bir şekilde belirtilmemiştir. Teklifin aslını etkilemeyecek küçük bir pürüzün, olduğundan daha önemli bir sorunmuş gibi gösterilip teklif sahibinin puanlama kısmında düşük puan alması mümkündür. En uygun teklifin belirlenmesinde önerildiği gibi bilgisayar programları destekli, gerekli belgelerin ve nispi oranlarının tanımlandığı bir “teklif seçim” sistemine geçilmesi; danışmanlık seçimi için de doğru gözükmektedir.

Danışmanlık sisteminde bir diğer sorun da, 10 uncu maddede belirtilen ihaleye katılımda yeterlik kurallarının da bağlayıcı hükmü olmamasıdır. Maddede “aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenilebilir.” hükmü bulunmaktadır. Yani maddede belirtilen, ekonomik, mali, mesleki ve teknik yeterlik kriterlerini oluşturan belgelerin bir kısmı idare tarafından istenmeyebilir.

Devlet ve vakıf üniversitelerinin konuyla ilgili bölümlerine de, girecekleri danışmanlık hizmet ihalelerinde bazı kolaylıklar sağlanmalıdır. Bu kolaylık, kanuna eklenecek danışmanlık ihalelerinde üniversitelere belirli oranda fiyat avantajı sağlanması ya da kamu kurumlarının her yıl açtıkları ihalelerinin belirli bir oranını bu kurumlara verme zorunluluğu şeklinde sağlanabilir.

2.3.9 Ödenek Sorunu

Yeni ihale kanununun diğer yasalardaki olumsuzlukları ortadan kaldırma açısından en büyük başarısı ve temel ilkesi de olan, ödeneği ve kesin uygulama projesi olmayan ya da arsası satın alınmayan işler ihaleye çıkarılamaz maddesidir.

Kamu kurumları yatırımlarını DPT ile ortaklaşa yürütmektedirler. Onlara proje için ayrılacak ödenekler de önem sırasına göre üst makamlarca belirlenmektedir. Bundan önceki yasalarda ödeneksizlik nedeniyle yatırımlar yarıda kalmış veya uzamıştır. Ödeneği olmayan hiçbir iş ihaleye çıkarılamaz maddesi ayrıca idari yargı denetimine de açık bir maddedir. Ödeneği olmayan bir işi ihaleye çıkarmak suçtur. [11]

Ancak önceden devam eden veya mevcut ihalesi yapılmış işlerin ödeneklerinin olup olmadığının belirlenmesi ve bu işlerin hangi kriterler ölçüsünde değerlendirilip, ne kadarının devam ettirileceği kanunda belirtilmemiştir. Bunu rakamlara dökmek gerekirse, yasa çıkartılmadan önce, o ana kadar 66 milyar dolar harcanarak devam ettirilen 5520 proje bulunmaktaydı.

Bu ihalelerden yayımlanan bir genelgeyle, fiziki gerçekleşmesi çok yüksek ihtimal olmayan ve yeni başlamış olanlar ile popülist ve siyasi politikalar yüzünden başlanan amacına uygun olmayan yatırımlar elenerek, gerçekleşme ihtimali % 75 olanlara fiziki ödenek ayrılmıştır. [10] Tabii ki bu seçimlerinde kanunda belirtilen hükümler yerine, ne kadar objektif olduğu bilinmeyen kararlarla yapılmış olması bir hatadır.

2.3.10 İhale Komisyonları

Kamu İhale Kanunu'nun 6 ncı maddesinde, ihale komisyonlarının en az beş kişiden ve tek sayıdan oluşacak şekilde kurulacağı öngörülmüş, ancak üst sınır belirlenmemiştir. [13] Ayrıca idarelerde komisyonu oluşturacak yeterli sayı ve nitelikte personel bulunmama ihtimaline değinilmemiştir. Bunun uygulamada sıkıntı yaratması üzerine, 30.07.2003 tarih ve 4964/5 nolu maddeyle yapılan değişiklikte; ihaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu

kanun kapsamındaki diğer idarelerden komisyona üye alınabilmektedir. Ancak komisyonların üst sınırının bu değişikliklerde de belirlenmemesi, komisyonu oluşturacak başkanla isteklilerden birinin anlaşp, başkanın bu doğrultuda komisyona kendi adamlarını alarak, çoğunluğu sağlayıp istediği kararı çıkartması yolunu hala açık bırakmaktadır.

Komisyonlarda inşaat işinde sektörel eğitim almış, yetkin üye azlığı; üyelerin projelerde danışmanlık hizmeti kullanmayı vakit ve para kaybı olarak görmeleri ve tekliflerin değerlendirilmesi aşamalarında aşırı düşük teklif sorgulamalarını cesaretle yapıp, doğru kararlar vermekte tereddütlerde bulunmaları uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardır.

Bu sebepten ihale komisyonlarının yapılandırılmasında kanunda, belirli bir saat mesleki eğitim almak gibi kesin müeyyideler konulması, işlerin planlama evresinden itibaren daha doğru yapılmasını sağlayacaktır.

2.3.11 Benzer İşler

Benzer işler, 29.12.2005 tarihli “Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğ” ile belirlenmiştir.

4734 sayılı kanun ve bu çerçevede Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre gerçekleştirilen ihalelerde bazı idarelerce yapılan benzer iş belirlemelerinin kanunun 5 inci maddesindeki rekabet ilkesine ve anılan yönetmeliğin 3 üncü maddesindeki benzer iş tanımına aykırı olduğu görülmüştür. Bu sebepten idarelerce işin niteliğine uygun ve rekabeti artıracak şekilde benzer iş belirlemesi yapmasına esas olmak üzere “Benzer İş Grupları Listesi” eki oluşturulmuştur. Bu listede sekiz ana başlık ve bu başlıkların altında çeşitli gruplar düzenlenmiş olup bu gruplar da kendi içinde alt gruplara ayrılmıştır. İdareler, ilanda ve idari şartnamede ihale edecekleri yapım işinin ekteki “Benzer İş Grupları Listesi”nde yer alan iş gruplarından hangisine dahil olduğunu tespit edecekler ve bu grubu esas almak suretiyle benzer iş belirlemesi yapacaklardır.

Listedeki işlerle ilgili, tamamlama, onarım, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri vb. yapım işlerine ilişkin benzer işler, bu listedeki gruplar göz önüne alınarak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce belirlenebilecektir.

İhale konusu işin Benzer İş Grupları Listesi'nde bulunan hiçbir gruba dahil olmadığı ya da edilemediğinin tespiti halinde ise, bu husus bir tutanağa bağlanacak, benzer iş belirlemesi işin niteliğine göre, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 3 üncü maddesinde yapılan benzer iş tanımına uygun olarak ve rekabeti engellemeyecek şekilde yapılacaktır.

2.3.12 Onarım İşleri

Kamu İhale Kanunu'nun 4 üncü maddesinde büyük onarımlar yapım işi olarak tanımlanıp 4734'ün sınırlarına dahil edilmişken; bakım ve onarım işleri hizmet işlerine ait gösterilmiş, dolayısıyla Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği sınırlarına dahil edilmiştir.

Onarımlarda büyüklük-küçüklük sınırı verilmemesi hangi işlerin yapım, hangilerinin hizmet işi olduğunun belirlenip; ihalelerin uygulanacağı kanun ya da yönetmeliğin seçiminde sorunlar yaratabilir. Yasanın bu konuda sınır değerler koyması gerekmektedir.[14]

2.3.13 Emanet İşler

Kamu İhale Kanunu'nun 3 üncü maddesinde kanun kapsamından istisna tutulacak haller belirtilmiş, ancak 2886 sayılı yasada emanet usulüyle yapılan alımların maksadından saptırılıp, idareler tarafından bir nevi mektupla davetiye usulünün başka bir alternatifi olarak kullanılması yüzünden, emanet işlere yer verilmemiştir. 2886 sayılı yasanın 81 inci maddesinde tanımlanan emanet işlerine karşılık gelen alımların yeri, bu yasada pazarlık usulüyle alımlar gibi kolaylaştırıcı hükümlerle doldurulmaya çalışılmıştır. [4]

İdarelerin kısa süreli, acil ve özellik arzeden alımlarına ilişkin 4734 sayılı yasanın 21 inci maddesi ve doğrudan teminle alakalı 22 inci maddesi ile idarelere kolaylıklar tanınmaktadır. Ancak ülkemizde Karayolları, DSİ ve Köy Hizmetleri gibi bazı kamu kurum ve kuruluşlarının hizmetlerinin ifasında kullanılmak için yeterli iş gücü, iş makinaları, malzemeler ve makina parkları bulunmaktayken, kanun ile bu tür yatırımcı kuruluşlar açısından emanet usulü iş yapılmasını sağlayan bir istisnaya yer verilmesi daha doğru olacaktır. [13]

Kanunun 3 üncü maddesine, “Emanet iş yapabilecek kuruluşlar ve emanet iş alanları sayılmak suretiyle işin yaklaşık maliyetinin en az %50'sinin kamu kurumunun

imkanlarından sağlanması halinde, kurulacak emanet komisyonu aracılığıyla emanet usulü iş yapabilmelerine imkan verilmesi uygun olacaktır.” şeklinde bir bent ilavesi yapılabilir.

2.3.14 Yerli İstekliler

Yerli istekli; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliklerdir. Yerli istekli sayılabilmek için; gerçek kişiler, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduklarına dair nüfus cüzdanı suretini, tüzel kişiler ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulduklarını gösteren belgeleri, ihaleye başvuru belgeleri ile birlikte sunarlar.

Kamu İhale Kanunu’nun 63 üncü maddesinde, yerli isteklilerle ilgili düzenlemelere yer verilmiş ve idareye takdir hakkı bırakılmıştır. 4734 sayılı kanunun 63 üncü maddesinde, eşik değerlere oranla yerli isteklilere ve yerli malına fiyat avantajı sağlanabileceği öngörülmüştür. Yapılan düzenleme ile, belirlenen yaklaşık maliyetin eşik değerlerin üstünde olması halinde hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise yerli malı olduğu ilgili kurumlarca belirtilen malları teklif eden yerli istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususunda idarelerce ihale dokümanına hüküm konabileceği, ifade edilmektedir. [13]

Görüldüğü gibi madde hükmü ile idareye takdir hakkı kullanabilme imkanı verilmiştir. Oysa ihale mevzuatında, takdir haklarından çok düzenleyici hükümlerin yer alması daha uygun olacaktır. Nitekim 4734 sayılı kanunun genel gerekçesinde de, uygulamada ortaya çıkan sorunlar karşısında yetersiz kalan hukuki düzenlemeden bahsedilmektedir. Bu nedenle, yerli istekliler ve yerli malı teklif eden yerli istekliler lehine sağlanacak fiyat avantajının bağlayıcı hüküm niteliğinde olması uygun olacaktır.

Tablo 2.7: Yerli İstekliler Lehine Fiyat Avantajı Uygulanan İhalelerin Sınıflandırılması

	Yerli İstekliler Lehine Fiyat Avantajı Uygulanan İhaleler				Yerli İstekliler Lehine Fiyat Avantajı Uygulanmayan İhaleler			
	Miktar		Tutar		Miktar		Tutar	
İhale türü	Adet	%	1000 YTL	%	Adet	%	1000 YTL	%
Mal Alımı	307	63	79.931	7	70.296	61	8.178.569	38

Hizmet Alımı	152	31	414.530	38	29.048	25	3.541.036	17
Yapım İşi	31	6	584.919	54	15.805	14	9.609.086	45
TOPLAM	490	100	1.079.379	100	115.149	100	21.328.691	100

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 2.7’de yerli istekliler lehine fiyat avantajlarının uyguladığı ihalelerin sınıflandırılması yapılmıştır. [6] Bu tabloya göre, 2005 yılı itibariyle kanun kapsamında yapılan ihalelerde, yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanmasında, adet bazında ihalelerin % 0,4’ü; tutar bazında ise % 5’i için yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulandığı görülmüştür. Bu durum ülkemizin ihalelerde yerli isteklileri korumaya yönelik özel bir yaklaşım içinde olmadığını göstergesidir.

2.3.15 Eksik Evrakların Tamamlanması

Eksik evrakların tamamlanması konusu da kanun tarafından yoruma açık şekilde bırakılmıştır. Kanunun 37 inci maddesinde “teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerin eksik olması veya belgelerde önemsiz bilgi eksikliği bulunması halinde, idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik belge veya bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir” derken, hangi belgelerin eksik sayılacağı ve bunların ihale öncesi ya da sonrasında ne kadarlık bir süre içerisinde tamamlanacağı belirtilmemiştir.

Yasa koyucunun asıl amacının, önemsiz belge ve bilgi eksikliğinden dolayı isteklinin ihale dışı kalmasına engel olmak, bu yolla rekabetin artmasını sağlamak ile idarenin ve isteklinin yararlarının korunmasını sağlamak olduğundan kuşku yoktur. Ancak belgelerin zamanında verilmemesinde art niyet de olasıdır. İstekli ihaledeki durumunu, konumunu göz önünde bulundurarak bu belgeleri tamamlamama yoluna gidebileceği gibi, bu sayede ihale süresini uzatmak gibi davranışlarla haksız çıkar sağlama yoluna da gidebilir. Bu yüzden belgeleri eksiksiz olan yüklenicileri, ihalede mağdur konuma düşürmeyecek bir eksik belge tanımı ile, bu belgelerin tamamlanması için son sürenin kanunda kesin olarak belirtilmesi şarttır.

2.3.16 Pazarlık Usulüyle Sözleşme Seçiminde Çelişkili Hükümler

Kamu İhale Kanunu’nun 20 inci maddesine göre, belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanması sırasında üçten az istekli çıkması halinde, pazarlık usulü ihale yapılabileceği öngörülmüş; ancak kanunun 21 inci maddesine bu şekilde pazarlık

usulü ihalenin yapılabilmesi için yine en az üç istekliden teklif alınması zorunluluğu getirilmiştir. Oysa belli istekliler arasında yapılan ve ön yeterliliği tespit edilen istekli sayısının zaten üçten az olması nedeniyle iptal edilmiştir. Bu iki madde birbirleriyle çelişki yaratmaktadır. Bu nedenle, belli istekliler arasında yapılan ihale usulünde istekli sayısının üçten az olması nedeniyle pazarlık usulü ihaleye geçilmesi halinde, istekli sayısı için herhangi bir sınırlandırma yapılmaması gerekmektedir. [13]

Ayrıca kanunun 21 inci maddesinde, pazarlık usulü ihalenin uygulanması sırasında ihale isteklilerinin; işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyat içermeyen ilk tekliflerin sunumu; bunun üstüne ihale komisyonunun, ihtiyaçları en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerine her istekli ile tek tek görüşeceği, teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine isteklilerden teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içeren son tekliflerin isteneceği ve verilen son teklifler üstünden ihalenin sonuçlandırılması ya da iptali hüküm altına alınmıştır. (bedii) Bu uzun süreç özellikle 21 inci maddenin ilan yapılmasının zorunlu olmadığı (b) ve (c) bentlerindeki acil durumlarda sorun yaratmaktadır.

2.3.17 Kurumların Kurdukları Şirketlerin İhalelere Katılabilmesi

Kamu İhale Kanunu'nun 11 inci maddesinde ihaleye katılamayacak olanların kapsamının genişletilmesine rağmen, geçmişte de sorunlara neden olan kanun kapsamındaki kurumların kurdukları şirketlerin, o kurumlarda yapılacak olan ihalelere girmeleri açıkça yasaklanmamıştır. [13]

Rekabetin engellenmemesi, şeffaflığın sürdürülebilmesi için kurumlar tarafından kurulan ya da ortak olunan şirketlerin, sermaye oranına bakılmaksızın tüm kamu ihalelerine girmelerini önleyecek şekilde açıkça düzenleme, 30.07.2003 tarih ve 4964/8 nolu maddesiyle; "ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar" şeklinde yapılmıştır.

2.3.18 Tüm Tekliflerin Reddi ve İhalenin İptali

Kamu İhale Kanunu'nun 39 uncu maddesinde, ihale komisyonu tarafından bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali ile ilgili hususlar düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, ihale yetkilisi onayından önce ihale komisyonu kararı ile

verilmiş bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilebileceği, hüküm altına alınmıştır. Madde metninde, hangi nedenlerle bütün tekliflerin reddedileceği belirtilmemişken; 30.07.2003 tarih ve 4964/24 nolu değişiklikle idarelerin isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirmesi kararlaştırılmıştır.

2.3.19 Geçici Teminatlar

4734 sayılı yasayla tahmini bedel yerine, yaklaşık maliyet uygulamasına geçildiği ve bu rakamda idare tarafından gizli tutulduğu için, kanunun 33 üncü maddesi uyarınca, ihalelerde, teklif edilen bedelin % 3 ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır.

Ancak ihale de yapılacak tüm teklifler farklı olacağından, ihaleye katılan tüm istekliler farklı miktarlarda geçici teminat yatıracaklardır. Yüklenicilerin aynı ihaleye girmek için farklı miktarlarda teminat yatırmaları yerine, (idareler yaklaşık maliyetleri açıklayamadıkları için) ihalelerde yaklaşık maliyetin büyüklüğüne göre sabit bir geçici teminat bedeli belirlenmelidir.

2.3.20 İhale Şekillerinin Seçimi

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü olmak üzere üç ihale usulü belirlenmiştir ve bu ihale usullerinde, AB uygulamalarına paralel olarak “ekonomik açıdan en avantajlı teklif” esası getirilmiştir. Ayrıca kanunun 22 inci maddesinde belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde, idareler tarafından ihtiyaçların ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne de başvurulabilir.

2005 yılında 4734 sayılı Kanun kapsamında izlenebilen tutar bazında kamu alımları analiz edilerek gruplandırılmıştır. Gruplandırma ihale türlerine göre, doğrudan temin yoluyla yapılan alımlar ve istisnalar kapsamında yapılan alımlar olarak üç bölümde yapılmıştır.

Tablo 2.8'de gösterilen kamu alımları, alım yöntemleri farklı olan üç gruba göre tutar bazında analiz edildiğinde, kanun kapsamındaki ihale usullerine göre yapılan alımların, % 73 oranla ilk sırada olduğu görülmüştür. Bu dönemde toplam 30,7 milyar YTL. lik harcama yapılmış olup bunun 22,4 milyar YTL. si ihale usullerine

göre, 4,3 milyar YTL. si doğrudan temin yoluyla ve yaklaşık 4 milyar YTL. si ise istisnalar kapsamında gerçekleşmiştir. [6]

Tablo 2.8: 4734 Sayılı Kanun Kapsamında İzlenilebilen Kamu Alımları

Alımın/İşin Kapsamı	Tutar (YTL)	Yüzde (%)
İhale Usullerine Göre (Açık - Belli İstek. Ar.- Pazarlık)	22.408.071.215	73
Doğrudan Temin	4.327.189.140	14
İstisnalar	3.949.481.508	13
TOPLAM	30.684.741.863	100

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 2.9’da kanun kapsamında tanımlanan ihale usullerine göre alımlar irdelendiğinde, adet olarak toplam 15.836 ihalenin yapıldığı; açık ihale usulüne göre yapılan alımların 15.078 adetle (% 95 oranında) ilk sırada, pazarlık usulüne göre yapılan ihalelerin 719 adetle (% 5 oranında) ikinci sırada ve belli istekliler arasındaki ihale usulüne göre yapılan ihalelerin 39 adetle (% 0,1 oranında) üçüncü sırada olduğu tespit edilmiştir. Bu ihalelere tutar bazında bakıldığında da, açık ihale usulünün % 93 oranla ilk sırada, pazarlık usulüne göre yapılan ihalelerin % 5 oranla ikinci sırada ve belli istekliler arasındaki ihale usulüne göre yapılan ihalelerin % 2 oranla üçüncü ve son sırada olduğu görülmektedir. Buna göre idareler yapım işlerinde, çok büyük oranda açık ihale usulünü tercih etmektedirler. [6]

Tablo 2.9: Yapım İşlerinde İhale Usullerinin Dağılımı

İhale Usulü	Miktar		Tutar	
Açık İhale	15.078	95	9.458.356.573	93
Belli İstekliler Arasında	39	0,2	217.015.040	2
Pazarlık	719	5	518.633.176	5
TOPLAM	15.836	100	10.194.004.789	100

Kaynak: www.kik.gov.tr

Kanunda ihale şeklinin seçimi kamu kurumlarına bırakılmıştır. Her ne kadar kanunun 19, 20, 21 ve 22 inci maddelerinde, tanımları yapılmış işlerin işaret edilen ihale şekline göre yapılması gerektiği bulunsa da, bu maddelerin tavsiye niteliğinde olmaları ve iş tanımlarının geniş bir biçimde yapılmaması sıkıntı yaratmaktadır. Her kurum ve kuruluşun ihale mantığının farklı olmasıyla birlikte her kurumun ihale çeşidini de kendi istediği çerçeveye oturtması hem riskli, hem de kamu ihalelerinin bütünlüğünü bozmaktadır. [7]

İhale komisyonlarının, özellikle bina inşaatlarında, mümkün mertebe uygulama projesi ve anahtar teslimi götürü bedeli ihale yapmaları gerekmektedir. [4]

Ayrıca kamu kurumlarında ihale işleriyle ilgili yetkililerin, çoğunlukla inşaat işiyle bağlantılı olmamaları da bir sorun yaratmaktadır. Bu kurumlarda ihale aşamasında devreye mühendis ve mimarların ya da danışmanlık şirketlerinin girerek, karar mekanizmasında etkin rol oynamaları gerekmektedir.

2.3.21 Sözleşme Usulü Seçimi

İhale sürecinin sonunda imzalanan sözleşmeler, kamu harcama sisteminin devamı niteliğindedir. Sözleşme uygulaması ile ihale uygulamasının sonuçları hayata geçirilmektedir. İhale süreci en iyi şekilde tamamlansa bile sözleşme usulü doğru seçilip, iyi yürütülmezse kamu kaynakları verimli kullanılmamış olacaktır.

İhale sonucunda kamu ve yüklenici arasında imzalanan sözleşmeler esasen bir özel hukuk akdi niteliğinde olup tarafları, Borçlar Kanunu'nun temel ilkeleri ve özel sözleşme hükümleri ile bağlıdır. Bu temel ilkeler arasında yer alan "sözleşme taraflarının eşit hak ve yükümlülöklere sahip olması" 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun temel ilkeleri arasında da yer almıştır. Bu evrensel ve sözleşme ilişkilerine temel teşkil eden ilkenin, tarafı kamu olan sözleşmelere gereği gibi yansıdığı söylenememektedir. İmzalanan sözleşmeler, kamunun yükleniciye taahhüdüdür. Bu sözleşme hükümleri ile bağlı olan sadece yüklenici değil, aynı zamanda kamu idaresinin kendisidir. Sözleşme uygulamasında kanunun temel ilkelerinden olan, idare yüklenici eşitliğinin göz ardı edilmesi, kamu gücünün sözleşme kurallarına üstün tutulması taraflar arasındaki dengeyi bozmuş, ihtilaflara sebep olmuştur.

Yükleniciden tüm işlerini zamanında yapmasını, yapmazsa cezai şartlarını düzenleyen sözleşme mevzuatımız, zamanında ödenmeyen istihkaklarla ilgili olarak

devletin yapacağı gecikmeler konusunda sessizdir. Yüklenicinin en temel beklentisi olan ödemelerinin zamanında yapılması hususu müeyyidesizdir. Tek taraflı bir sözleşme yönetimi ilkesi bugüne kadar istenen neticeyi vermemiştir.

4734 sayılı kanunla birlikte yürürlüğe giren 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, ihale sonrası imzalanan sözleşmelere uygulanacak temel hükümleri içermektedir. İhale sürecinde ki temel ilkelere uyumlu etkinlik yaklaşımının, kamu harcamaları açısından taşıdığı önem, sözleşme uygulama aşamasında da aynen devam etmektedir. Ancak sözleşme uygulamaları konusunda tek bir yönlendirici kurumun bulunmayışı, Kamu İhale Kurumu'nun bu alanda yetkisinin sözleşme taslak metinlerini hazırlamakla sınırlı olması, sözleşme gereği yapılan harcamaların genel sistem içinde zaten denetlendiği yönündeki yaklaşım bu alanda, idarelerin tutarlı, tarafı oldukları sözleşme ve diğer hukuki metinlere bağlı bir sözleşme yönetimi sergilemelerine imkan vermemiştir. [12]

Sözleşme usulü 2886 sayılı kanunda birim fiyat esasına göre eksiltme iken, 4734 sayılı kanunda bina yapım ihalelerinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşme uygulamasına geçilmiştir. 2886 sayılı kanuna göre eksiltme ile yapılan ihalelerde, işi alabilmek için gerekli indirim oranını maliyet hesabı yaparak değil, tahmin ederek teklif mektuplarına rakam ve yazıyla yazmak yeterli iken, 4734 sayılı kanunda da anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde de yükleniciler tekliflerini maliyet hesabı yaparak değil, işi alabilmek için gerekli teklif bedelini tahmin ederek belirleyip rakam ve yazıyla teklif mektubuna yazmak yeterli olmaktadır.

İhale usullerinin belirlenmesinden daha büyük bir sorun, uygulamada sözleşme usulünün belirlenmesidir. Yasanın önerdiği şekilde, “anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulü” ana sözleşme usulü olmasına rağmen, bu şekilde ihaleye çıkarılması gereken işler kamu kurumlarınca teklif birim fiyat usulüyle ihaleye çıkarılmaktadır. Kanunda bunun tavsiye niteliğinde değil, net ifadelerle belirlenmesi gerekmektedir. Kamu İhale Kurumu'na şikayet gelmese bile sözleşme usulünün yanlış seçilmesi dolayısıyla iptal edilen ihaleler de bulunmaktadır.

Bu sonuç, 2886 sayılı kanundaki sorunun 4734 sayılı kanunda da devam ettiğinin bir kanıtı olmaktadır. Bu sorunun çözümü, teklif bedelinin ancak maliyet hesabı yapılarak tespit edilebileceği “Teklif Birim Fiyat Esasına Göre Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme” usulüdür. “Teklif Birim Fiyat Esasına Göre Anahtar

Teslimi Götürü Bedel Sözleşme” usulünde, imalat kalemlerinin cinsi ve birim fiyat tarifleri idarelerce belirlenmeli, imalatların miktar ve birim fiyatları ise istekliler tarafından hesaplanmalıdır. Bunun sonucunda bulunacak toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif verilmelidir. Maliyet hesap cetvelleri, teklif birim fiyat sözleşmelerde olduğu gibi anahtar teslimi götürü bedel teklifin ekinde yer almalıdır. [4,9]

Tablo 2.10’da 2005 yılında yapılan sözleşme bedellerinin yaklaşık maliyetlere (ST/YKM) göre oranları incelenmiştir. Genel oranlar irdelendiğinde, mal alımları için % 84, hizmet alımları için % 86, yapım işleri için % 74 düzeyinde gerçekleşmiştir. Tüm usullere göre yapılan alımlarda oran, yapım işlerinde en düşük seviyede hizmet alımlarında ise en yüksek seviyeye ulaşmıştır. [6]

Tablo 2.10: İhalelerin Sözleşme Bedellerinin Yaklaşık Maliyete Oranı

İhale Türü	Açık İhale			Belli İstekliler Arası			Pazarlık Usulü		
	Sözleşme Tutarı	Yaklaşık Maliyet Tutarı	ST / Y M T	Sözleşme Tutarı	Yaklaşık Maliyet Tutarı	ST / Y M T	Sözleşme Tutarı	Yaklaşık Maliyet Tutarı	ST / Y M T
	1 Milyon YTL	1 Milyon YTL	%	1 Milyon YTL	1 Milyon YTL	%	1 Milyon YTL	1 Milyon YTL	%
Mal Alımı	7.478	8.996	83	0,58	0,63	93	779, 87	877.17	89
Hizmet Alımı	3.385	3.959	86	79,73	109,65	73	490,68	544.50	90
Yapım İşİ	9.458	12.964	73	217,02	250,26	87	518,63	593.86	87
TOP-LAM	20.321	25.919	78	297,34	360,54	82	1.789,2	2.015,5	89

Kaynak: www.kik.gov.tr

Genel oranlar irdelendiğinde, mal alımları için % 84, hizmet alımları için % 86, yapım işleri için % 74 düzeyinde gerçekleşmiştir. Tüm usullere göre yapılan

alımlarda oran, yapım işlerinde en düşük seviyede iken, hizmet alımlarında ise en yüksek seviyeye ulaşmıştır.

2.3.22 Eşik Değerler

AB müktesebatında yer alan eşik değer uygulaması ile paralellik sağlamak amacıyla kanun kapsamındaki işlerin türü ve kamu kuruluşlarının yapısına göre farklı parasal limitler getirilmiştir.

Eşik değer, ihale ilan süreleri ve kuralları ile ihalelere sadece yerli isteklilerin katılmasına veya ihalelerde yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılmak üzere, yapım işleri için 4734 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendinde belirlenen ve aynı kanunun 67 nci maddesi uyarınca güncellenen parasal limiti olarak tanımlanmaktadır.

4734 sayılı kanunun 8 inci maddesine göre, bahsi geçen kanunun 13 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler tespit edilmiştir. Kamu İhale Kanunu'nun "Eşik Değerler ve Parasal Limitlerin Güncellenmesi" başlıklı 67 nci maddesinde, "Bu kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler bir önceki yılın TEFE esas alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir ve her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmi Gazete'de ilan edilir." hükmü yer almaktadır. Bu eşik değerler ve parasal limitler Tablo 2.11'de gösterilmiştir. [6]

Tablo 2.11: 4734 Sayılı Kanunda Yer Alan Eşik Değerler ve Parasal Limitler

EŞİK DEĞERLER 01.02.2005 – 31.01.2006 DÖNEMİ DEĞERİ (YTL)		EŞİK DEĞERLER 01.02.2006 – 31.01.2007 DÖNEMİ DEĞERİ (YTL)
MADDE 8:		
a) Genel ve katma bütçeli idarelerde mal ve hizmet alımı	453.863,00	474.468,00
b) Diğer idarelerin mal ve hizmet alımları	756.438,00	790.780,00
c) Yapım işlerinde	16.641.656,00	17.397.187,00

PARASAL LİMİTLER 01.02.2005 – 31.01.2006 DÖNEMİ DEĞERİ (YTL)		PARASAL LİMİTLER 01.02.2005 – 31.01.2006 DÖNEMİ DEĞERİ (YTL)
MADDE 3 (g)		
3.796.571,00		3.968.935,00
MADDE 13(b): (İlan sürelerini belirleyen miktarlar)		
49.519,00		51.767,00
99.039,00		103.535,00
825.340,00		862.810,00
MADDE 21(f): (Pazarlık usulü ile mal ve hizmet alımı üst sınırı)		
82.532,00		86.278,00
MADDE 22(d)		
8.252,00		8.252,00
24.759,00		24.759,00
MADDE 47: (İhale sonucu ilanı alt sınırı)		
Mal ve hizmet alımı	1.650.683,00	1.725.624,00
Yapım işleri	3.301.367,00	3.451.249,00
MADDE 53(j1-j2)		
KİK payı alt sınırı	165.066,00	172.560,00
KİK'e şikayette bulunacak isteklilerden alınacak miktar	245,00	256,00
MADDE 62(h):		
99.040,00		103.536,00

Kaynak: www.kik.gov.tr

2.3.23 Bürokrasinin Yoğunluğu

Kamu İhale Kanunu'nun 53 üncü maddesinde, Kamu İhale Kurumu'na kamu ihaleleri ile ilgili şikayetleri inceleme ve karara bağlama yetkisi verilmiştir. Bu nedenle kanunun 53, 54, 55 ve 56 ncı maddelerinde, gerek kırtasiyeciliği ve bürokrasiyi azaltmak, gerek ihale sürecinin şikayetlerle uzamasını önlemek ve gerekse önemli ihalelere ilişkin şikayetleri incelemek için yeterli zaman ayırabilmek amacıyla kurumun bazı yenilikler getirmesine ihtiyaç vardır. Kurumun sadece Ankara merkezli bir olmak yerine başta büyük illere yayılan bir yapıyla ihalelerin gerçekleştirildiği merkezde olaya müdahale ederek, kuruma kolaylık sağlaması ve böylece belki de sadece belirli rakamlara kadar olan ya da belli ihale usulleri ile yapılan ihalelerin şikayet halinde kurum tarafından incelenmesi yolunda değişiklik yapılması yararlı olacaktır.

Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yapılan bir kamu ihalesinde, işlemler için belirlenen sürelerin, kamu hizmetleri aksatacak düzeyde uzun olduğu ortaya çıkmaktadır. Bütçe ile ödeneğinin mali yıl başı itibarıyla hazır olduğu varsayımından hareketle, kanunun esas kabul ettiği açık ihale usulüyle yapılacak olan bir ihalede:

- a) 4734/7 inci maddeye göre ihale işlem dosyasının hazırlanması: 15 gün (tahmini)
- b) 4734/13/a-1 inci maddeye göre ilan: 40 gün
- c) 4734/37 nci maddeye göre tekliflerin değerlendirilmesi: 15 gün (tahmini)
- ç) 4734/40 ncı maddeye göre ihale kararının onayı: 20 gün
- d) 4734/41 inci maddeye göre ihale kararının bildirilmesi: 17 gün
- e) 1050/64 üncü maddeye göre Maliye Bakanlığı vizesi: 15 gün (tahmini)
- f) 4734/42 inci maddeye göre sözleşmeye davet: 20 gün
- g) 832/30-37 inci maddelere göre Sayıştay tescili: 18 gün
- ğ) 4734/47 nci maddeye göre ihalenin ilanı: 15 gün

Bütün iş ve işlemlerin usulüne uygun olarak süratle gerçekleştirilmesi ve şikayetler olmaması halinde 175 günde gerçekleşecektir.

Ancak yapılan ihalede, kanun ile tespit edilen bazı hususların gerçekleştiği varsayıldığında;

- a) Kanunun 26 ıncı maddesine göre ilan hatalarının düzeltilerek yeniden ilanı için 20 gün,
- b) Kanunun 41 inci maddesine göre, diğer isteklilerin talebi halinde talepte bulunma ve gerekçeli kararı bildirmek için 10 gün,
- c) Kanunun 44 üncü maddesine göre, ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren isteklinin süresi içinde sözleşme imzalamaması halinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeye daveti için 10 gün,
- ç) Kanunun 55 inci maddesine göre, sözleşme imzalanmadan önce isteklilerden biri tarafından işlemlerle ilgili olarak idareye şikayette bulunması halinde, idare tarafından şikayetin sulhen çözümü için 30 gün,
- d) Kanunun 55 inci maddesine göre, şikayet üzerine idare tarafından alınan gerekçeli kararın tüm isteklilere tebliği için 7 gün,
- e) Kanunun 55 inci maddesine göre, istekliler tarafından idarenin gerekçeli kararının tebliğinden itibaren Kamu İhale Kurumu'na başvurmaları için 15 gün,
- f) Kanunun 56 ncı maddesine göre, şikayetini inceleme ve karara bağlaması için 60 gün,
- g) Kanunun 56 ıncı maddesine göre, kurum tarafından alınan kararın isteklilere tebliği ve Resmi Gazete'de yayınlanması için 5 gün,
- ğ) Kanunun 57 nci maddesine göre, kurum tarafından verilen ve tebliği yapılan kararlara karşı 2577/7 nci maddesi gereğince idari yargıya başvurma süresi için 60 gün,
- ı) 2577 sayılı kanun gereğince, idari yargı kararı için tahmini 60 gün,
- i) 2577/46 ını maddesine göre, idare mahkemesinin tebliği tarihinden itibaren temyiz yoluna başvurulması için 30 gün,
- j) 2577 sayılı kanuna göre, temyiz mahkemesince karar verilmesi için tahmini 60 gün,

olmak üzere yaklaşık 1 yıl sürececek bir süreç ortaya çıkmaktadır. [13]

Bir çok ihale için şikayetler yapılacağı göz önünde tutulduğu takdirde, idarelerin yıl içinde ihaleleri sonuçlandırmaları mümkün olmayacaktır. 4734 sayılı kanun ile açık ihale usulü dışında, temel ihale usulü olarak kabul edilen belli istekliler arasında

ihale usulünde de benzer süreler söz konusudur. Bu nedenle, bir kamu hizmeti olan ihalelerin, etkin ve verimli biçimde gerçekleştirilebilmesi için tüm sürelerin yeniden gözden geçirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

2.3.24 Genel Eksiklikler

04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 05.01.2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 01.01.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Benimsenen sisteme göre, kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin işlemler bir kanun, buna ilişkin yapılacak sözleşmelerle ilgili işlemler ise başka bir kanun halinde düzenlenmiştir. Bu nedenle, her iki kanunda da bir çok tekrara neden olunmuştur.

Bir diğer önemli konu ise, 4734 ve 4735 sayılı kanunların yanında 2886 sayılı kanunun bazı maddelerinin yürürlüğünün devam etmesidir. 4734 sayılı kanunla gider nitelikli ihaleler, 2886 sayılı kanunla gelir nitelikli ihaleler yapılacaktır. Bu düzenleme, uygulamada bazı sorunlara neden olabileceği gibi kurumların gelir sağlayıcı ihalelerinin yetersiz olduğu ifade edilen 2886 sayılı kanuna göre yürütülmesine devam edilmesinin kabul edilmesi açıklanamaz bir çelişki olarak görünmektedir.

Kanunu hazırlayan ve uygulamayı başlatan siyasi irade ile kanunu ve yönetmelikleri hazırlayan bürokratik kadroların birbirlerinden farklı olması önemli bir sorundur. Bu devamlılık eksikliği yüzünden, birbirini tamamlayıcı maddelerde yapılan değişiklikler ve ilaveler sistem bütünlüğünün bozulmasına da neden olmuştur.

Kanun yeterince kavranılmadan, sektör çalışanlarına ve idarelere yeterli eğitim verilmeden yürürlüğe girmiştir. Uygulamada ortaya çıkan ve çözümü gereken sorunların netleşmesini beklemek yerine, kanunun tatbikatını görmeyip, etki-tepkinin ne olduğuna bakılmadan hemen değişiklik çalışmaları gündeme getirilmiştir. Bu sırada Kamu İhale Kurumu da bir yandan ikincil mevzuatlarını hazırlarken, diğer yandan teşkilatlanması ve kurum içi eğitimiyle uğraşmıştır. [1]

Gene kanunda görülen önemli bir eksiklik de müteahhit tanımının yapılmamış olmasıdır. Müteahhit yerine istekli kavramı kullanılmaya devam edilirken, ihalelere katılacak müteahhitlerin bağlı olmalarının zorunluluk olarak getirileceği bir meslek kuruluş odaları bulunmamaktadır. Müteahhitlerin bağlı olma zorunluluğu getirilecek

bir mesleki kuruluş ve bu konuda yapılacak düzenleme çalışmaları ile müteahhitlik sisteminin düzene girmesi beklenmektedir.

Böylelikle müteahhitler daha donanımlı olmak zorunda kalacak, hizmet sunumlarında haksız rekabetle ortaya çıkan sorunlar ortadan kalkacaktır. Uygun sürede tamamlanan maliyeti uygun projelerin kalitesi artacak, işler idare ile karşılıklı hakkaniyet çerçevesinde yürütülebilecektir.

Bu genel eksiklikler geri dönülerek düzeltilemez, ancak bundan sonra kanunun uygulanma aşamasındaki problemlerin iyi saptanıp, doğru çözümler getirilmesiyle birlikte kanunda yapılacak değişikliklerin bir bütünlük arz etmesi ve tavsiye niteliğini bırakarak hükmedici maddelere yer vererek idareleri ve ihale komisyonlarının işi kolaylaştırması ile Kamu İhale Kurumu'nun da iç yapılanması sonrasında daha yetkili ve etkili bir kurum olmasıyla yasanın daha başarılı uygulanması sağlanabilir.

3. KAMU İHALE KURUMU

3.1 Kamu İhale Kurumu’nun Oluşumu

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53 üncü maddesiyle, kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili; idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisi olarak Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

Merkezi Ankara’da bulunan kurumun ilişkili olduğu bakanlık Maliye Bakanlığı’dır. Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. Kurum teşkilatı; Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşmaktadır.

Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer mevzuat ile kendisine verilen görevleri yerine getirirken yetkileri kurul vasıtasıyla kullanır. Kurumun karar organı olan kurul, biri başkan, biri de ikinci başkan olmak üzere toplam dokuz üyeden oluşmaktadır. Kamu İhale Kurulu üyeleri, Maliye Bakanlığı’nca önerilecek iki kişi, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nca önerilecek üç kişi, Hazine Müsteşarlığı’nın Bağlı Olduğu Bakanlık ile Danıştay ve Sayıştay Başkanlıkları’nca önerilecek birer kişi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile ilgili meslek gruplarından önerilecek birer kişi (Şu an ki kurul da bu üye Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) tarafından önerilmiştir) olmak üzere Bakanlar Kurulu’nca atanır. Bakanlar Kurulu, atanan üyelerden birini başkan olarak görevlendirir. Kurul başkanı, kurumun da başkanıdır. [6]

3.2 Kamu İhale Kurumu’nun Görev ve Yetkileri

4734 sayılı kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumu’nun görev ve yetkileri şunlardır:

a) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerin bu kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak.

- b) Bu kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.
- c) İhale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak.
- ç) Yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili kurum tarafından belirlenen şekilde bilgi toplamak, adet, tutar ve diğer konular itibariyle istatistikler oluşturmak ve yayımlamak.
- d) Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak.
- e) Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak.
- f) İhale ilanları ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bülteni'ni yayımlamak.
- g) Yerli isteklilerin, yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, bu kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Bakanlar Kurulu'na teklifte bulunmak.
- ğ) Kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamak. [6]

3.3 Kamu İhale Kurumu'nun Yapılanmasındaki Eksiklikler

4734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, uygulamayı yönlendirmek üzere Kamu İhale Kurumu tarafından tebliğler çıkarılmakta ve Kamu İhale Kurulu'na kararlar alınmaktadır. Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin son derece hızlı olduğu çağımızda kamu alımları gibi önemli bir alanı yönlendirerek, gelişmelere uygun düzenlemelerin yasal çerçevede yapılmasını sağlayacak dinamik bir yapının ortaya çıkmasında Kamu İhale Kurumu'nun düzenlemeleri büyük önem taşımaktadır.

Ancak Kamu İhale Kurumu'nun tek merkezden yönetilip, il ya da bölge bazında merkezlere ayrılmaması, bu kurumun yapısını hantallaştırmaktadır. Ülkede kamu ihalelerine karşı yapılp reddedilen tüm şikayetlerin Ankara'daki merkeze gelmesi,

evrakların transferleri esnasında ve özellikle de tarafların dinlenmesi kararı alındığında ihale sürecini uzatmaktadır. Ayrıca ana merkezden her bölge ve idarenin yapısının kavranılıp, şikayetlere o bölgenin olası özel durumuna göre cevap verilmesi kolay olmamaktadır.

Bunun yerine kurumun, kamu ihalelerinin yoğunlaştığı bölgelerde oluşturacağı şubelerle, şikayetleri merkeze ulaşmadan çözümlemesi; ve hatta idarelere yükleniciler tarafından yapılan ilk şikayetlerin de idareler yerine bu şubelere yapılması daha yararlı olacaktır.

3.4 Kamu İhale Kurumu’nun Hizmet Birimleri’nin Görev ve Sorumlulukları

Kamu İhale Kurumu’nun ana hizmet birimleri;

- a) Yapım İşleri İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı
- b) Mal Alımları İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı
- c) Hizmet Alımları İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı
- ç) Araştırma, Geliştirme ve Dokümantasyon Dairesi Başkanlığı
- d) Eğitim Dairesi Başkanlığı
- e) İstatistik ve Sicil İzleme Dairesi Başkanlığı
- f) Uluslararası İlişkiler ve Avrupa Birliği ile Koordinasyon Dairesi Başkanlığı

olmak üzere iki başkan yardımcısına bağlanmış yedi hizmet biriminden oluşmaktadır. [6]

Kurumun Yapım İşleri İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı, Mal Alımları İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı ve Hizmet Alımları İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığı’nın ana görev ve sorumlulukları:

- a) Yapım işleri, mal alımı ihaleleri ve hizmet alımı ihaleleri konusundaki uygulamayı yönlendirmek ve geliştirmek amacıyla standart ihale dokümanlarının, tip sözleşmelerin, yönetmeliklerin, tebliğlerin, fiyat farklarına ilişkin esas ve usullerin ve her türlü düzenleyici işlemlerin hazırlık çalışmasını yapmak.
- b) İhalelerle ilgili ilanların esas ve usullerini belirlemeye ilişkin çalışmalar yapmak.

c) İhalelerde ulusal düzeyde koordinasyon sağlanmasına yönelik düzenlemeleri hazırlamak.

ç) İhalelerin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar geçecek sürede kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin işlemlerin kanun ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına dair kuruma intikal eden her türlü şikayet, ihbar ve iddiaları usul ve esastan incelemek, her türlü bilgi ve belgeyi içeren rapor düzenlemek.

d) İhalelere ilişkin, ihale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunduğundan bahisle verilen ihale işlemlerine devam edilmesi kararı üzerine yapılan şikayetlerle ilgili gerektiğinde ihale sürecinin durdurulması ve öncelikle incelenmesi ile ilgili işlemleri yürütmek.

e) İhalelere ilişkin kuruma intikal eden olayın açıkça kanuna ve ilgili diğer mevzuata aykırı olması veya ihale sürecinin devam etmesi ile yapım müteahhidi, kamu, idare veya diğer isteklilerin telafisi güç ya da imkansız zararlarının doğma olasılığının bulunması durumlarında, kesin karar verilinceye kadar ihale sürecinin durdurulması ile ilgili hususlar konusunda inceleme ve araştırma yapmak.

f) Kuruma intikal eden ihalelerle ilgili şikayet, ihbar ve iddialar hakkında kurul tarafından verilen kararların taslağını hukuki gerekçeleri ile birlikte hazırlamak; ihalelere ilişkin olarak yapılan şikayet, ihbar ve iddiaların incelenmesi ve her çeşit düzenleyici işlemlerin hazırlık çalışmalarının yapılması için ihale uzman ve/veya uzman yardımcılarını görevlendirmek.

g) Kurul incelemesine giren, ihalelerde suç unsuru bulunması halinde yasal işlem yapılabilmesi için durumu başkana bildirmek.

ğ) Kanun kapsamındaki ihalelerde sözleşmenin imzalanmasının öncesinde, imza aşamasında ve imzalanmasından sonra ihaleye ilişkin olarak kuruma herhangi bir şekilde intikal eden her türlü ciddi iddiayı inceleyerek rapor düzenlemektir.

Araştırma, Geliştirme ve Dokümantasyon Dairesi Başkanlığı'nın ana sorumluluk ve görevleri:

a) Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak kurulun verdiği kararların Resmi Gazete'de yayımlanmasını sağlamak.

b) Eşik değerler ve parasal limitleri güncellemeye ilişkin çalışmalar yapmak ve bu konudaki kurul kararlarının her yıl Resmi Gazete'de yayımını sağlamak.

- c) Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararlarının kuruma bildirilmesini izleyen on beş gün içinde kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasını sağlamak.
- ç) İhalelerde açıklık, rekabet, kaliteli hizmet ve güvenilirlik standartlarının oluşturulması ve kamunun itibarını güçlendirici ihale politikasının tespitine ilişkin çalışmalar yapmak veya yaptırmak.
- d) Kurum tarafından çıkarılacak süreli ve süresiz yayınlar ile Kamu İhale Bülteni’nin basım ve dağıtım hizmetlerini yürütmek.
- e) Kurumun yıllık çalışma programını hazırlamak.
- f) Kurumun kütüphanecilik hizmetlerini yürütmek.
- g) Mevzuatın muhafazası ve diğer birimlerle kurum dışından talep edenlerin kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde kullanımına sunulmasını sağlamak.
- ğ) Arşivin oluşturulmasını ve düzenli bir şekilde muhafazasını sağlamak.
- ı) Başkan tarafından verilecek diğer görevleri yapmaktır.

Eğitim Dairesi Başkanlığı’nın yükümlülükleri:

- a) Kanunun uygulanmasına yönelik gerçek ve tüzel kişilerle kamu kurum ve kuruluş ilgililerine eğitim vermek ve bu konuda her türlü çalışmayı yürütmek.
- b) Kamu ihale uzman yardımcılarının, kurumun görev alanı ile ilgili konularda yetiştirilip geliştirilmesine ilişkin kurum içi ve dışı birim ve kişilerle koordineli bir şekilde bir plan dahilinde çalışmalar yapmak.
- c) Kurum personelinin yetiştirilmesi, verimliliğinin artırılması ve üst görevlere hazırlanmasına yönelik hizmet içi eğitim planlarını hazırlayarak uygulanmasını sağlamak ve takip etmek.
- ç) Kurum meslek personelinin, kurumun görev alanı ile ilgili hizmetlerde etkinlik ve verimliliğinin artırılması amacıyla yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilebilmesi, eğitilebilmesi, bilgi ve görgülerinin artırılabilmesi, staj, öğrenim ve ihtisas yaptırılabilmesine ilişkin gerekli planları hazırlayarak uygulanmasını sağlamaya ve takibine ilişkin işlemleri yürütmek.
- d) Eğitim hizmetlerinin yerine getirilmesinde ihtiyaç duyulan konularla ilgili kişi ve kurumlarla koordinasyon sağlamakla yükümlüdür.

İstatistik ve Sicil İzleme Dairesi Başkanlığı'nın ana sorumluluk ve görevleri:

- a) Yönetmelik tarafından yürürlükteki mevzuat gereğince kamu idarelerince veya adli mercilerce geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanları, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya organize suçlardan dolayı hükümlü bulunanları, hileli iflas ettiğine karar verilenleri ilgili kuruluş ve mercilerle koordinasyon sağlayarak belirlemek ve bunların sicillerini tutmak.
- b) Kamu İhale Kanunu'na aykırı hareket etmekten dolayı haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılanların tespitine ilişkin olarak ilgili kuruluş ve mercilerle işbirliği yapmak ve buna ilişkin bilgilerin sicilini tutmak.
- c) Kurumun görev alanına giren konularla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, sivil toplum örgütlerinden ve piyasadan bilgi toplamak, değerlendirmek, hızlı ve etkin bilgi akışını temin etmek.
- ç) Toplanan verileri düzenleyerek adet, tutar ve diğer konular itibariyle istatistik raporlar hazırlayarak kullanıcıların hizmetine sunmak.
- d) Kamu ihalelerine bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla teklif verme durumlarının tespitini sağlamak amacıyla gerekli bilgileri toplamak, bu konularla ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyon sağlamak.
- e) Kanunda öngörülen yasaklamaları tespit edebilmek amacıyla her türlü şirket ve ortaklıkların yapıları konusunda ilgili kuruluşların işbirliğinde bulunmak.

Uluslararası İlişkiler ve Avrupa Birliği ile Koordinasyon Dairesi Başkanlığı'nın ana görev ve sorumlulukları:

- a) Ülkemizin uluslararası kuruluşlarla kamu ihaleleri alanındaki ilişkilerinden doğan ve kuruma düşen sorumlulukların yerine getirilmesi ve koordinesi ile ilgili çalışmaları yapmak.
- b) Kamu ihalelerini ilgilendiren konularda, uluslararası kurum ve kuruluşlarla ve bunların temsilcileri ile istişarelerde bulunmak, uluslararası alandaki gelişmeleri takip etmek ve bu bilgileri kurula sunmak.

c) Yerli isteklilerin yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarının ya da yabancı isteklilerin Türkiye'de açılan ihalelere katılmalarının engellendiği iddia ve ihbarları ile ilgili tespitleri yapmak, bu tür engelleyici uygulamaların kaldırılmasına yönelik çalışmaları diğer birimlerle koordineli olarak yürütmek.

ç) Yerli isteklilerin yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, bu kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Bakanlar Kurulu'na sunulacak teklifleri hazırlamak.

d) Kurumun görev alanına ilişkin Avrupa Birliği ile uyum çalışmalarını ve konuyla ilgili birimlerle gerekli koordinasyonun sağlanmasına ilişkin işlemleri yürütmek.

e) Kamu ihalelerini ilgilendiren, uluslararası anlaşmalar konusunda, imzadan önce ilgili kamu kurum, kuruluş ve birimler ile Kamu İhale Kurumu hizmet birimlerine öneride bulunmak ve teknik yardım sağlamak.

f) Kurumun görev alanına giren konularda Türkiye'de düzenlenecek uluslararası toplantıların organizasyonunu yapmak ve buna ilişkin işlemleri yürütmek. [3]

3.5 İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvuru Akış Süreci

İhalelere karşı yapılacak idari başvuru akış süreci, “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik” ile saptanmıştır. Bu yönetmelik, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53 üncü maddesine dayanılarak çıkarılmış olup, hükümlerini Kamu İhale Kurumu Başkanı yürütmektedir.

Bu yönetmelik, Kamu İhale Kurumu'nun inceleme yetkisi bulunan ihalelerde, ihalelere ilişkin mevzuata uygunluğun sağlanması amacıyla; ihale sürecinde, aday, istekli veya istekli olabileceklerin yapacakları şikayet başvuruları ve diğer hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvurular, başvuruların incelenmesi, karara bağlanması ile kararların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektedir.

İhale işlemlerine karşı 4734 sayılı kanun kapsamında yapılacak idari başvurular şunlardır:

a) Şikayet; ihale süreci içindeki işlem veya eylemlerle ilgili olarak, aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idareye yapılan başvurulardır.

b) İtirazen şikayet; ihale süreci içinde idareye yapılan başvuru üzerine alınan kararlara karşı idareye şikayet yoluna başvuran veya diğer aday ve istekli veya istekli olabilecekler tarafından, süresi içinde karar alınmaması halinde ise idareye şikayet yoluna başvuran tarafından Kamu İhale Kurumu'na itirazen yapılan şikayet başvurularıdır.

c) İddiaların incelenmesi; idarelerce yapılan ihalelerde 4734 sayılı kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu iddialarıyla Kamu İhale Kurumu'na ulaşan başvurulardır. [3]

Şikayetleri ilk olarak inceleyen idarelerin, genel olarak yaptıkları hatayı kabul etmeyen tavırları ve yeni yasa tasarıyla da müdahale edilmek istenen itiraz sürelerinin uzunluğu en önemli problemler olarak gözükmektedir.

İhalelere karşı yapılacak idari başvuru akış süreci;

- a) İdareye şikayetin yapılması,
- b) İdarede inceleme,
- c) Kamu İhale Kurumu'nun incelemesi,
- ç) Kararların sonuçlandırılması,
- d) Kamu İhale Kurulu kararlarının idare tarafından uygulanması,
- e) Kamu İhale Kurulu kararına karşı başvuru yolları

olmak üzere altı bölümde incelenebilir.

3.5.1 İdareye Şikayetlerin Yapılması

İhalelere karşı yapılacak şikayetlerde ilk adım olan idareye şikayetin süresi kanunda; ihale süreci içerisinde şikayete konu işlem veya eylemin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihten itibaren 15 gün olarak belirlenmiştir. Bu süre, idareye yapılan şikayet hakkında verilen kararın bildiriminden veya 30 gün içinde idarece karar verilmemesi halinde şikayet tarihinden sonraki 30 günlük sürenin bitiminden itibaren başlar. Süreler; tebliğ, ilan, bildirim veya şikayete yol açan durumların farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar. [3]

Başvurular, idare veya kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır. Dilekçelerde bulunması gereken belgeler;

- a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresi,
 - b) Başvuru konusu ihale,
 - c) İhaleyi yapan idare ve adresi,
 - d) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumlar, sebepleri ve dayandığı deliller,
 - e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihi
- olmalıdır.

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ile bildirilmişse kararın bildirim tarihi de gösterilir ve kararın bir örneği başvuru dilekçesine eklenir.

İdareye başvuru yapılmadan ya da bu başvuruya idarece kanunla sınırlanan sürelerde yanıt verilmeden, kuruma şikayet başvurusu yapılamaz. Şikayet başvurusu yapanların, ihale dokümanı satın alıp, ihaleye teklif verildiklerine ilişkin belgeler de şikayet dilekçelerine eklenir.

4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (j) bendinde öngörülen ve kurumca güncellenen tutarda başvuru bedeli kurum hesaplarına yatırılıp, buna dair belge dilekçeye eklenir. Kamu İhale Kurumu 1 Ocak 2006 tarihi itibarıyla 245.00 YTL olan Şikayet Başvuru Bedelini 256.00 YTL'na çıkartmıştır. [3,6]

Dilekçeler, idareye yapılacak şikayetlerde ihaleyi yapan idareye, kuruma yapılacak itirazın şikayetlerde kuruma verilir. Başvurulan idareler tarafından doğrudan, kurum tarafından ise başvuru bedelinin ödendiğine dair belge alındıktan sonra dilekçelerin derhal kaydı yapılır, kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Başvuru sahiplerine kayıt tarihini ve sayısını gösteren imzalı ve mühürlü bir alındı belgesi verilir. [3]

3.5.2 Şikayetlerin İdarede İncelenmesi

İhalelere ilişkin olarak adaylar, istekli veya istekli olabilecekler tarafından öncelikle ihaleyi yapan idareye şikayette bulunur. İdareye yapılan şikayet başvurusu sonuçlandırılmadıkça veya ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi ihale yetkilisince onaylanmadıkça, sözleşme

imzalanamaz. Şikayet sunulduktan sonra, şikayet sonuçlandırılmadan ihale yetkilisince gerekçeli olarak ihale sürecine devam edilmesi ve sözleşmenin imzalanmasına karar verilebilir. İdarece usulüne uygun bildirim yapılmadan sözleşme imzalanmışsa, ihale kararı ve sözleşme hükümsüz sayılır.

İhale sürecine devam edilmesi ve sözleşmenin imzalanması yolundaki, ihale yetkilisince onaylanan idare kararı başvuruyu sonuçlandıran nitelikte olmayıp, başvuru idare tarafından sonuçlandırılincaya kadar geçecek sürede uygulanacak geçici tedbir niteliğinde bir karardır. Bu karara itiraz edilmesi veya edilmemesi, başvuruyu sonuçlandıran karara karşı veya 30 günlük sürede bir karar alınmaması üzerine yapılacak başvuruyu etkilemez. [3]

Yönetmeliğin 15. maddesinde de belirtildiği üzere, şikayetin esasının incelenmesi sonucunda idare tarafından;

- a) Düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlemin belirlenmesi.
- b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek, bu kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, ihale işlemlerinin iptali.
- c) Şikayet başvurusunun uygun bulunmadığı

kararlarından biri verilir.

İdarelere yapılan başvuruların çoğu zaman sonuç vermediği ve şikayetlerin Kamu İhale Kurumu'na intikal ettirildiği görülmektedir. [3,4,6]

3.5.3 Şikayetlerin Kamu İhale Kurumu'na İncelenmesi

3.5.3.1 Kuruma İtirazen Şikayet

İhale sürecinde yapılan şikayet başvuruları üzerine, ihale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi yolunda alınan kararın tebliğ tarihini izleyen üç gün içinde veya idarece başvuruyu sonuçlandıran kararın tebliğini izleyen on beş gün içinde veya idareye şikayet başvurusu tarihinden itibaren otuz gün içinde bir karar alınmaması halinde, karar verme süresinin bitimini izleyen on beş gün içinde kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İtirazen şikayet başvurularında şikayete konu aşama veya aşamaların ve bu aşamayla bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelemesi yapılır.

İddiaların incelenmesi, iddialarla sınırlı olarak yapılır. Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur.

Kuruma yapılan itirazen şikayet başvuruları, genel evrak birimi tarafından kayıtlara alınır ve kayda alınan başvuru aynı gün ya da takip eden iş günü içinde ilgili Başkan Yardımcılığı'na gönderilir. Başvurunun inceleneceği Daire Başkanlığı, Başkan Yardımcılığı tarafından belirlenir ve bu Daire Başkanlığı'na başvuru ve ekleri havale edilir.

Daire Başkanlığı tarafından öncelikle başvurunun itirazen şikayet başvurusu niteliğinde olup olmadığı araştırılır. Doğrudan kuruma yapılan şikayet başvuruları, idareye başvurulmuş olmakla birlikte kurumun da bu başvurudan haberdar edilmesine yönelik başvurular, idareye yapılan şikayet başvurusu hakkında idarece bir karar alınmadan ve 30 günlük karar verme süresi beklenilmeden yapılan başvurular, Daire Başkanlığı tarafından ihaleyi yapan idareye gönderilir.

Kuruma yapılan itirazen şikayet başvurularının esasının incelenmesine geçildiğinde bu durum idareye bildirilir. Başvurunun esasının incelenmesiyle ilgili görevlendirme teklifinden önce Daire Başkanlığı'nca ihaleyi yapan idareden ihale dosyası veya başvuru konusuyla ilgili bilgi ve belgeler istenilir. Başvurular, konusu veya kapsamına göre, bir uzman veya aralarında en az bir uzman bulunan en fazla üç kişilik bir heyet tarafından incelenir. Uzman veya heyet başvurunun havale edildiği Daire Başkanlığının teklifi üzerine Başkan Yardımcılığı tarafından görevlendirilir. [3,16]

Uzman veya heyet başvurunun kendilerine havalesi üzerine, ihaleye ilişkin her türlü araştırma ve incelemeyi 17 nci maddeye göre yapar. Uzman veya heyet, görevlerinin yerine getirilmesi sırasında ihale veya şikayetin konusunun gerektirdiği belge, bilgi ve görüşleri; resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden, Daire Başkanlığı aracılığıyla isteyebilir.

Yönetmeliğin 20. maddesinde belirtildiği şekilde, dilekçeler öncelikle;

a) Başvuru konusunun Kamu İhale Kurumu'nun görev alanında bulunup bulunmadığı.

- b) Başvuranın ehliyeti.
- c) Başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı.
- ç) Dilekçenin yönetmeliğin 8 inci maddesine uygun şekilde eksiksiz hazırlanmış olması.
- d) İhale sürecinin durdurulmasına gerek olup olmadığı yönlerinden incelenir.

Yapılan inceleme sonuçları, Ön İnceleme Tutanağı ile tespit edilir. Ön inceleme konuları bakımından bir aykırılık bulunmuyorsa, Daire Başkanlığı onayı ile esas incelemeye geçilir. Ön İnceleme Raporu ihale sürecinin durdurulup durdurulmayacağı konusu ile sınırlı olmak üzere düzenlenir.

Dilekçenin uygun şekilde hazırlanmasıyla ilgili aykırılık tespit edilirse, Ön İnceleme Raporu düzenlenmez ve Daire Başkanlığı'na şikayetçiye 8 inci maddeye aykırılığın giderilmesi hususu bildirilir. Başvuru süresinin dolmasına 3 gün ve daha fazla süre kalmışsa bu süre içinde, başvuru süresi dolmuş veya 3 günden daha az bir süre kalmışsa 3 gün içinde; şikayetçi tarafından aykırılık giderilir. İtirazen şikayet başvurusunda sözleşmenin imzalanmış olduğu tespit edilir ise, ihale sürecinin durdurulup durdurulmayacağı hususu kurulca görüşülmez. [3,4,16]

Başkan, Başkan Yardımcılığı'na ön inceleme raporunun gönderildiği günü izleyen ilk toplantı gününde başvuruyu kurul gündemine alır. Ön inceleme raporunun görüşüldüğü gündemde kurul tarafından;

- a) Başvuru konusunun kurumun görev alanında olmadığı tespit edilirse başvurunun görev yönünden reddine.
- b) İtiraz edenin ehliyetli olmadığı tespit edilirse başvurunun ehliyet yönünden reddine.
- c) İtirazın süresi geçirildikten sonra yapıldığı tespit edilirse başvurunun süre yönünden reddine.
- ç) Başvuru süresi içinde 8 inci maddeye aykırılık giderilmemiş ise başvurunun reddine.
- d) İhalenin idare tarafından iptal edilmesi veya başvuru konusu ihale işleminin daha önce kurul tarafından iptal edilmiş olması halinde karar verilmesine yer olmadığına.
- e) Şikayet başvurusundan vazgeçilmesi halinde karar verilmesine yer olmadığına.

f) Belirtilen durumlar dışında kurumun inceleme imkanı bulunmayan diğer başvurularda başvurunun reddine karar verilir.

Kurul tarafından bu madde çerçevesinde görüşülen ön inceleme konuları bakımından bir aykırılık bulunmadığına karar verildiğinde esasın incelenmesine geçilir. [3,5,16]

Başvuruya konu ihalenin incelenen kısmının açıkça hukuka aykırı olması veya ihale sürecinin devam etmesi ile yapım müteahhidi, tedarikçi, hizmet sunucusu, kamu, idare veya diğer isteklilerin telafisi güç ya da imkansız zararlarının doğma olasılığının bulunması durumlarında, nihai kararın verilmesine kadar ihale sürecinin durdurulmasına kurulca karar verilir.

İhale yetkilisince verilen ihale sürecine devam edilmesi ve sözleşmenin imzalanması yolundaki karara yönelik itiraz kurum tarafından beş gün içinde sonuçlandırılıp idareye ve şikayette bulunana bildirilir. Kurumca itiraz sonuçlandırılıp karar bildirilinceye kadar idarece sözleşme imzalanmaz.

Ön İnceleme Raporunun görüşüldüğü toplantıda kurul tarafından ihale sürecinin durdurulmasına gerek olup olmadığına ilişkin olarak bir karar alınır. İtirazen şikayet başvurularında bu kararın verilebilmesi için kurul ayrıca bir inceleme yapılmasını gerekli görürse, Ön İnceleme Raporunun görüşüldüğü toplantı tarihini izleyen 5 gün içinde tamamlanacak inceleme sonucunda karar verebilir.

Kurulca gerekli görülen durumlarda tarafların ve gerekli görülecek diğer ilgililerin dinlenmesine karar verilebilir. Dinlenmeye karar verilen durumlarda kurulca belli bir gün tayin edilir. Belirlenen tarih en az 3 gün öncesinde taraflara ve ilgililere bildirilir. [3,5,16]

Kurul, itirazen şikayet başvurusunun esasının incelenmesi sonunda;

a) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlemlerin belirlenmesi.

b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ihale işlemlerinin iptali.

c) İtirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığı kararlarından birini verir. [3]

Kurul gerekli gördüğü takdirde, ayrıca tespit edilen aykırılıklarla ilgili olarak idari ve/veya cezai yönleriyle gereği yapılmak üzere belirleyeceği idarelerin bilgilendirilmesine ve/veya Cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmasına karar verebilir. [5]

İtirazen şikayet başvurularıyla ilgili olarak verilecek nihai kararlarda aşağıdaki hususlar gösterilir:

- a) İhale kayıt numarası.
- b) Başvurunun kurum kayıtlarına alındığı tarih ve sayı.
- c) Başvuruya konu ihale.
- ç) İhaleyi yapan idare ve şikayet üzerine idarece verilen kararın tarih ve sayısı.
- d) İtirazen şikayet yoluna başvuran veya şikayetçi.
- e) İleri sürülen iddiaların, olayların ve hukuki dayanaklarının özeti.
- f) Kurumca başvuru üzerine alınan diğer karar ve yapılan işlemlerin özeti.
- g) İddiaların ve olayların değerlendirilmesi.
- ğ) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçeleri ve karar sonucu, varsa azlık oyu gerekçeleri ve sonucu.
- ı) Karar tarihi ve sayısı ile oybirliği, oyçokluğu ayrımı.
- i) Toplantıya katılan kurul başkan ve üyelerinin isim ve imzaları. [3,5]

3.5.3.2 İddiaların İncelenmesi

İddiaların incelenmesi, idarelerce yapılan ihalelerde 4734 sayılı kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu iddialarıyla kuruma ulaşan yazılı başvurular ile başkanlık istemleri üzerine yapılan incelemeleri ifade eder.

Başkanlık istemi; kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olarak kamuoyuna yansıyan ciddi ve somut nitelikteki ihale mevzuatına aykırılık iddialarından Başkanlık tarafından gerekli görülenlerin incelenmesidir.

Başkanlık istemi dışında da, kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olarak ihale mevzuatına aykırılık iddialarıyla kuruma yapılan yazılı başvurular incelenmektedir. Yazılı başvuruların, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 4 üncü maddesinde belirtilen koşulları taşıması gerekmektedir. Bu koşulları taşımayan

yazılı başvurular ile faks ve e-mail yoluyla kuruma gelen başvurular başkanlık istemi kapsamında değerlendirilerek yönetmeliğin 26 ncı maddesine göre işlem yapılır.

Yönetmeliğin 28 inci maddesinde, iddiaların incelenmesinin kabul koşulları düzenlenmiş olup, iddiaların incelenmesine kurulca karar verilebilmesi için sırasıyla;

- a) Başvuruda ihalenin ve ihaleyi yapan idarenin gösterilmesi,
- b) Başvurudaki iddiaların somut ve ciddi nitelikte olması,
- c) Aynı ihalede ve aynı konuda esas incelemesi sonucu verilen ret kararıyla sonuçlanmış bir şikayet başvurusunun olmaması veya şikayet başvurusu üzerine alınan karara karşı kuruma itiraz edilmemiş olması veya itirazın esasının incelenmemiş olması,
- d) İhale süreci tamamlanmış ve aynı konuda bir şikayet ve/veya itirazın şikayet başvurusu olmamışsa; iddiaların niteliği ve konusuna göre, yapılacak idari denetimden elde edilecek kamu yararının ihale edilen işin sürdürülüp tamamlanmasıyla sağlanacak yarardan daha yüksek olması,

koşulları aranır. [3]

Kurulca iddiaların incelenmesine geçilmesine karar verildiği takdirde;

- a) Başvuruya konu ihaleyi yapan idarenin başvuru konusu iddialarla ilgili irade beyanı bulunuyor ise inceleme doğrudan kurumca yapılır. Bu durumda idareden iddialara ilişkin bilgi ve belgelerin onaylı bir örneği istenir.
- b) Başvuruya konu ihaleyi yapan idarenin irade beyanı bulunmuyor ise, kurul kararı ve varsa başvuru dilekçesi ve eklerinin bir örneği ihaleyi yapan idareye gönderilir. Kurul kararında incelenmesine gerek görülen her iddia ile ilgili olarak ihale yetkilisi, bizzat yapacağı veya işin niteliğine göre görevlendireceği bir veya birden fazla raportöre yaptıracığı inceleme sonuçlarına göre söz konusu iddialara ilişkin kararını yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre verir. Karar hem taraflara bildirilir ve hem de bildirimde çıkarıldığı gün iddialara ilişkin bilgi ve belgelerin onaylı bir örneği ile birlikte kuruma gönderilir.

Gerek idarece alınan karar üzerine gerekse doğrudan kurum tarafından yapılan inceleme üzerine yönetmeliğin 31 inci maddesi gereğince;

- a) İddiaların yerinde bulunmadığına,

b) İnceleme sonucunda iddialar yerinde bulunmuş ise mevzuata aykırılığı tespit edilen ihale işlemlerinin ilgili idareye ve/veya Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilmesine

karar verilir. [3]

3.5.4 Kararların Sonuçları

3.5.4.1 Şikayet Üzerine Verilen Kararlar

İdare, şikayet üzerine verdiği nihai kararları en geç 7 gün içinde bütün adaylar ve isteklilere bildirir. Son bildirim tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kuruma itiraz edilmemişse, kararının gerektirdiği eylem ve işlemleri yerine getirir.

Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde; kurul tarafından ihale sürecinin durdurulmasına karar verilir ise; ihale sürecinin durdurulmasına karar verildiği tarihten itibaren idarece bütün ihale işlemleri durdurulur. Kurul tarafından ihale sürecinin durdurulmamasına karar verilir ise; kurumca başvuru sonuçlandırılıp nihai karar bildirilinceye kadar, idareler sözleşme imzalanması dışındaki ihale işlemlerinin gereğini yerine getirir, ancak sözleşme imzalayamaz. [3]

3.5.4.2 İtirazen Şikayet ve İddiaların İncelemesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar

Kurul tarafından ihale sürecine ilişkin olarak itirazın şikayet veya iddiaların incelenmesi süreci sonunda verilen nihai kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır. Kararlar, karar tarihini izleyen günden itibaren 5 gün içinde taraflara tebligata çıkarılır.

04.08.2005 tarihli yapılan değişiklikle idare, hukuki durumda değişiklik yaratan kurul kararlarının gerektirdiği işlem ve eylemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır. İhale onayı ve bu onay öncesi işlemlerin birinin iptali halinde, idarece karar gerekleri yerine getirilerek, gerekiyorsa ihale onayı alınıp yeniden ihale sürecine başlanır. İhale onayından sonraki işlemlerden birinin iptali halinde ihale sürecinin yeniden başlatılması gerekmez. İptal edilen işlem ile bu işlemden sonra tesis edilen diğer işlemler tesis tarihleri itibarıyla ve tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılarak karar gereklerine uygun biçimde ihale sürecine devam edilir. İlgililer, hukuki durumda değişiklik yaratan kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığı iddialarıyla kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunabilir. [3]

3.5.5 Kurul Kararlarının İdareler Tarafından Uygulanması

4734 sayılı kanunun 53 üncü maddesi gereğince, Kamu İhale Kurumu, anılan kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanmasını sağlamak, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak konularında görevli ve yetkilidir. Kurumun, gerekli gördüğü takdirde, bu kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları inceleyerek sonuçlandıracağı da aynı maddede hükme bağlanmıştır.

İtirazen şikayet başvuruları üzerine verilen kararlarda, kurul tarafından ihale sürecine ilişkin olarak itirazen şikayet incelenmesi sonucunda verilen ve hukuki durumda değişiklik yaratan nihai kararların gerektirdiği işlem ve eylemlerin, ilgili idarece, ivedilikle yerine getirilmesi gerekmektedir.

İddiaların incelenmesi kapsamında verilen kararlarda, iddiaların incelenmesi sonucunda incelenen ihaleye ilişkin olarak mevzuata aykırılıkların tespit edilmesi halinde kurul tarafından; “İddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesi veya düzeltici işlem belirlenmesi mümkün olmadığından mevzuata aykırı olduğu tespit edilen hususların değerlendirilmek, gerekiyorsa incelenmek ve/veya soruşturma yapılmak üzere ilgili idareye veya idarenin bağlı olduğu bakanlığa bildirilmesine” karar verilmektedir. [3] Uygulamada idarelerin, kurul tarafından mevzuata aykırılığı tespit edilmiş hususları, mevzuata aykırı olup olmadıklarını hususunda yeniden inceledikleri görülmektedir. Ancak idarelerin görevi, bu aykırılıklara neden olan ilgililerin sorumluluğu hakkında inceleme yapılmasının sağlanması olmalıdır. [4]

3.5.6 Kararlara Karşı Başvuru Yolları

İdareler ve kurumca verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir. Kararı vermiş olan idare veya kurum işi inceler ve gerek görürse dilekçenin bir örneğini, belirleyeceği süre içinde cevap vermek üzere taraflara tebliğ eder. İdarenin veya kurumun bu husustaki kararı, taraflara tebliğ olunur. Açıklama veya aykırılığın kaldırılması, ancak karar gereğinin yerine getirilmesine kadar istenebilir. [3,16]

Tarafların adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki maddi hataların düzeltilmesi taraflarca istenebilir. Yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse; düzeltme, bildirimle çıkarılan tüm kararlar istenerek bu kararların altına yazılır.

“İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik”in yayımı tarihinden önce yapılmış olan şikayet başvuruları hakkında, 17/1/2003 tarihli ve 24996 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış bulunan yönetmelik hükümleri uygulanmaktadır.

3.6 Kuruma Gelen Şikayetlerin İstatiksel Açıdan İncelenmesi

3.6.1 Şikayet Nedenleri

Kamu İhale Kurumu’nun, kamu ihale uzmanlarınca yapılan incelemelerle, ihalelere şikayet konularının dört ana sebeple gerçekleştiği görülmüştür:

- a) İhale dökümanlarına şikayet, ihale ilanına şikayet ya da idari veya teknik şartnameye şikayet şeklinde gerçekleşebilir.
- b) Tekliflerin değerlendirilmesine şikayet; standart belgelerin kontrol edilmemesine, parasal değerlerin kontrol edilmemesine, teklif verme usulünün değerlendirilmesine ilişkin veya aşırı düşük teklif değerlendirmesine şikayet şeklinde olabilir.
- c) İhale kararının iptaline ilişkin şikayet.
- ç) İvedilik ve kamu yararına ilişkin şikayet.

Kamu ihale uzmanlarının, ihalelere gelen şikayetleri sonuçlandırırken, bu şikayet nedenlerini saptayıp, sayısal bir analiz yaparak ortaya çıkan değerleri istatistiksel incelemenin yapılacağı bir havuza aktarmamaları, hangi konuda yapılan şikayetlerin daha yoğunluk içerdiğini ve ihalelerde ortaya çıkan ana şikayet konularından hangisinin daha büyük sorun olduğunun saptanamamasını sağlamaktadır.

Kurum bu konuyla ilgili olarak çalışmalarını sürdürmekte ve Ş.I.B.İ.S versiyon 2 adlı bir bilgisayar programıyla 2006 yılından itibaren, ihalelerde hangi şikayetin hangi oranda yapıldığını çalışması da yapılacaktır. [16]

3.6.2 Şikayet Sayısı

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53/b-4 maddesi ile yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili kurum tarafından belirlenen şekilde bilgi toplama, adet, tutar ve

diğer konular itibariyle istatistikler oluşturma ve yayımlama görevi Kamu İhale Kurumu'na verilmiştir. Bu görevleri yerine getirmekle kurumun İstatistik ve Sicil İzleme Dairesi Başkanlığı görevlendirilmiştir.

Bu kapsamda, İstatistik ve Sicil İzleme Dairesi, “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik” uyarınca 2003 yılından itibaren her üç aylık dönemde, elde edilen veriler incelenerek raporlar hazırlamaktadır.

Tablo 3.1: 2005 Yılında Gerçekleştirilen Kamu İhalelerine Yapılan Şikayetler

İhalenin Türü	İhale Sayısı	Şikayet Sayısı
Mal Alımı	70.603	966
Hizmet Alımı	29.200	1.617
Yapım İşi	15.836	1.082
Toplam	115.639	3.665

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 3.1’de belirtildiği üzere, 2005 yılında kanun kapsamında ihalesi yapılan ve sözleşme sonuçları Kamu İhale Kurumu’na kanun kapsamında gönderilen 115.639 adet ihale bulunmaktadır. Bu ihaleler için kuruma 3.665 adet şikayette bulunulmuştur. Bu şikayetlerin 966 adeti mal alımları için, 1.617 adeti hizmet alımları için ve 1.082 adeti yapım işleri için yapılmıştır.

Bu ihale sayısı ile kuruma yapılan idari başvurular karşılaştırıldığında; ara kararlar hesaba katılmaksızın verilen 2.469 uyuşmazlık kararlarının toplam ihaleler içindeki oranı % 2.135 olarak gözükmemektedir. Bu oranı ihale türlerine göre hesapladığımızda, mal alımları için % 0.942, hizmet alımları için % 3.770 ve yapım işleri için % 4.439 oranlarını elde edilmiştir. [6]

3.6.3 Şikayet Başvuruları ve Alınan Kararların Sınıflandırılması

Tablo 3.2’de görüldüğü gibi, 2005 yılında kanun kapsamında yapılan ihalelere yönelik Kamu İhale Kurumu’na yapılan şikayetlerle ilgili olarak, kurum tarafından 3.665 adet karar alınmış olup; bunların 2.469 adedi uyuşmazlık ve 1.196 adedi ara kararlar niteliğindedir. Uyuşmazlık kararlarının tamamı resmi gazetede yayımlanmıştır. [6]

Tablo 3.2: Şikayet Başvurularına Ait Kararlar

KARARLAR	Miktarı (Adet)	Yüzde (%)
Uyuşmazlık Kararları	2.469	67
Ara Kararlar	1.196	33
Toplam	3.665	100

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 3.3’de de gösterilen, 2005 yılında alınan toplam 2.469 adet uyuşmazlık kararlarının %45’ini hizmet alım ihaleleri, % 27’sini mal alımı, % 28’ini ise yapım işi ihaleleri oluşturmuştur. Kurum tarafından alınan 1.196 adet ara kararlarınsa % 25’ini kamu kurumlarının mal alımları, % 43’ünü hizmet alımları ve % 32’sini de yapım işleri oluşturmuştur. Buna göre kuruma kadar ulaşan şikayetler içinde adet olarak en büyük yüzdeyi idarelerin hizmet alımları almıştır. [6]

Tablo 3.3: Kararların İhale Türlerine Göre Sınıflandırılması

KARARLAR	Uyuşmazlık Kararları		Ara Kararlar		Toplam	
İhalenin Türü	Adet	Yüzde (%)	Adet	Yüzde (%)	Adet	Yüzde (%)
Mal Alımı	665	27	301	25	966	26
Hizmet Alımı	1.101	45	516	43	1.617	44
Yapım İşİ	703	28	379	32	1.082	30
Toplam	2.469	100	1.196	100	3.665	100

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 3.3’de de gösterilen, 2005 yılında alınan toplam 2.469 adet uyuşmazlık kararlarının %45’ini hizmet alım ihaleleri, % 27’sini mal alımı, % 28’ini ise yapım işi ihaleleri oluşturmuştur. Kurum tarafından alınan 1.196 adet ara kararlarınsa % 25’ini kamu kurumlarının mal alımları, % 43’ünü hizmet alımları ve % 32’sini de yapım işleri oluşturmuştur. Buna göre kuruma kadar ulaşan şikayetler içinde adet olarak en büyük yüzdeyi idarelerin hizmet alımları almıştır. [6]

Tablo 3.4: Başvuruların Karar Sonuçlarına Göre Sınıflandırılması

KARARLAR	İHALENİN TÜRÜ							
	Mal Alımı		Hizmet Alımı		Yapım İşi		Yatay Toplamlar	
	Adet	%	Adet	%	Adet	%	Adet	%
İlgili Bakanlık/Üst İdareye Gönderme	50	7	101	9	70	10	221	9
Karar Verilmesine Yer Olmadığına	38	5	68	6	61	8	167	6
İdarece Düzeltici İşlem Tesis Edilmesi	52	8	129	11	93	13	274	11
Red	473	68	692	59	374	51	1.539	59
İptal	79	11	178	15	129	18	386	15
Düşey Toplamlar	692	100	1.168	100	727	100	2.587	100

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 3.4'deki uyuşmazlık kararlarının sonuçları incelendiğinde ilk sırada 1.539 adet ve % 59 oranında red, ikinci sırada ise 386 adet ve % 15 oranı ile iptal kararının alındığı görülmektedir. Diğer karar şekilleri olan ilgili bakanlık veya üst idareye gönderme kararlarının 221 adet ve % 9 oranında, idarece düzeltici işlem tesis edilmesi ise toplam 274 adet ile % 11 oranında ve karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararların 167 adet ile % 6 oranında gerçekleştiği görülmüştür.

Bazı kararlara ait sonuçlar aynı anda iki kararı içerirken, bunların toplam kararlar içerisindeki sayıları 118 dir. Verilen karara ilave olarak bunların 115 adedi ilgili bakanlık ve üst idareye gönderilirken, 3 adedinin karar verilmesine yer olmadığı kararı olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, şikayetlere yönelik 20 ihale için Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulmuştur. [6]

Tablo 3.5'de gösterilen şikayet başvurularının; şikayet yapanların türüne göre incelemesi yapıldığında, ilk sırada bütün ihale türlerine göre toplamda % 81 oranında tüzel kişilerin, ikinci sırada ise % 14 oranı ile gerçek kişilerin ve üçüncü sırada ise % 3 oranı ile diğer girişimcilerin yer aldığı görülmektedir. Bu sonuçlar, şikâyet başvurularının % 83 oranında kurumsal yapı türüne sahip istekliler tarafından gerçekleştirildiğini göstermektedir. [6]

Tablo 3.5: Şikayet Başvurularının Başvuruyu Yapanın Türüne Göre Sınıflandırımı

Başvuruyu Yapanın Türü	İHALENİN TÜRÜ							
	Mal Alımı		Hizmet Alımı		Yapım İşi		Yatay Toplamlar	
	Adet	%	Adet	%	Adet	%	Adet	%
Tüzel Kişi	545	82	944	86	512	73	2.001	81
Gerçek Kişi	76	11	116	11	144	20	336	14
Ortak Girişim	4	1	30	3	22	3	56	2
Diğer	40	6	11	1	25	4	76	3
Düşey Toplamlar	665	100	1.101	100	703	100	2.469	100

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 3.5’de gösterilen şikayet başvurularının; şikayet yapanların türüne göre incelemesi yapıldığında, ilk sırada bütün ihale türlerine göre toplamda % 81 oranında tüzel kişilerin, ikinci sırada ise % 14 oranı ile gerçek kişilerin ve üçüncü sırada ise % 3 oranı ile diğer girişimcilerin yer aldığı görülmektedir. Bu sonuçlar, şikâyet başvurularının % 83 oranında kurumsal yapı türüne sahip istekliler tarafından gerçekleştirildiğini göstermektedir. [6]

Tablo 3.6: Kararların Bakanlık/Kurum Bazında Sınıflandırılması

Kurumsal Sınıflandırma	İHALENİN TÜRÜ							
	Mal Alımı		Hizmet Alımı		Yapım İşi		Yatay Toplamlar	
	Adet	%	Adet	%	Adet	%	Adet	%
Sağlık Bak.	282	42	336	31	32	5	650	26
Belediyeler	81	12	176	16	119	17	376	15
Kitler	54	8	146	13	98	14	298	12
Yüksek Öğretim Kurumları	90	14	118	11	62	9	270	11
MEB	23	3	51	5	110	16	184	7
Bayındırlık ve İsk. Bak.	4	1	29	3	102	15	135	5
İçişleri Bak.	36	5	25	2	59	8	120	5
Başbakanlık	7	1	58	5	21	3	86	3

MSB	24	4	22	2	17	2	63	3
Özel Bütçeli Kurumlar	12	2	24	2	11	2	47	2
Enerji ve Tabii Kay.Bak.	7	1	16	1,5	17	2	40	2
İl Özel İdareleri	12	2	8	0,7	18	3	38	2
Tarım ve Köyişleri Bak.	10	2	14	1,3	9	1	33	1
Çevre ve Orman Bak.	9	1	14	1,3	3	0,4	26	1,1
Kültür ve Turizm Bak.	0	0	13	1,2	5	0,7	18	0,7
Çalışma ve Sos.Güv.Bak.	6	1	10	0,9	1	0,1	17	0,7
Ulaştırma Bak.	3	0	9	0,8	5	0,7	17	0,7
Maliye Bak.	2	0	12	1,1	1	0,1	15	0,6
Adalet Bak.	1	0	4	0,4	9	1,3	14	0,6
Diğer	1	0	6	0,5	1	0,1	8	0,3
Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar	0	0	7	0,6	0	0	7	0,28
TBMM	1	0,2	0	0	3	0,4	4	0,16
Sayıştay	0	0	1	0,1	0	0	1	0,04
Dışişleri Bak.	0	0	1	0,1	0	0	1	0,04
Sanayi ve Tic.Bak.	0	0	1	0,1	0	0	1	0,04
Düşey Toplamlar	665	100	1.101	100	703	10	2.469	100

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 3.6’da gösterildiği gibi, 2005 yılında sonuçlanan şikayet başvurularının, en üst idare bazında (yani kurumsal sınıflandırma bazında) adet olarak analizi yapıldığında, ilk sırada 650 adet ve % 26 oranında Sağlık Bakanlığı, ikinci sırada 376 adet ve % 15 oranında Belediyeler ve üçüncü sırada ise 298 adet ve %12 oranında Kitler’in yer aldığı görülmektedir.

Bu oranı sırasıyla, Yüksek Öğretim Kurumları (270 adet, % 11 oranında), Milli Eğitim Bakanlığı (184 adet, %7 oranında), Bayındırlık ve İskan Bakanlığı (135 adet, %5 oranında) ve diğer kurumlar izlemektedir. [6]

Tablo 3.7: Şikayetlerin Bakanlık/Kurumların Gerçekleştirdikleri İhalelere Göre Sınıflandırılması

	Şikayetler	İhaleler	Şikayet/İhale
Kurumsal Sınıflandırma	Adet	Adet	%
Sağlık Bak.	650	28.739	2,26
Belediyeler	376	14.162	2,65
Kitler	306	5.108	5,99
Yüksek Öğretim Kurumları	270	9.196	2,94
MEB	184	24.338	0,76
Bayındırlık ve İsk. Bak.	135	3.285	4,11
İçişleri Bak.	120	5.019	2,39
Başbakanlık	86	1.633	5,27
MSB	63	12.411	0,51
Özel Bütçeli Kurumlar	47	1.788	2,63
Enerji ve Tabii Kay.Bak.	40	1.489	2,69
İl Özel İdareleri	38	2.611	1,46
Tarım ve Köyişleri Bak.	33	1.119	2,95
Çevre ve Orman Bak.	26	1.904	1,37
Kültür ve Turizm Bak.	18	131	13,74
Çalışma ve Sos.Güv.Bak.	17	1.109	1,53

Ulaştırma Bak.	17	98	17,35
Maliye Bak.	15	369	4,07
Adalet Bak.	14	801	1,75
Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar	7	58	12,07
TBMM	4	55	7,27
Sayıştay	1	2	50,00
Dışişleri Bak.	1	7	14,29
Sanayi ve Tic.Bak.	1	34	2,94
Anayasa Mahkemesi	0	1	0,00
Cumhurbaşkanlığı	0	0	0,00
Danıştay	0	4	0,00
Mahalli İdare Birlikleri	0	168	0,00
Yargıtay	0	0	0,00
Düşey Toplamlar	2.469	115.639	2,14

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 3.7’de Kamu İhale Kurumu’na yapılan şikayetlerin, ihaleyi yapan bakanlık/kurumların kanun kapsamında gerçekleştirdikleri ve sözleşme sonuçlarını Kamu İhale Kurumu’na gönderilen ihalelere yönelik oranları verilmiştir.

Her ne kadar şikayet sıralamasında Sayıştay % 50’lik bir oranla başı çekse de, dikkatli bakıldığında bu kurumun sadece iki ihale açtığı ve bunlardan birine şikayet geldiği görülmektedir. Bu istisnayı bir kenara bırakırsak, ihale başına şikayet oranı en yüksek kurum % 17,35 ile Ulaştırma Bakanlığı olurken, bu bakanlığı % 14,29 ile Dışişleri Bakanlığı ve % 13,74 ile Kültür ve Turizm Bakanlığı takip etmektedir.

2005 yılında Kamu İhale Kanunu kapsamda yapıлып, ihaleye katılan isteklilerden en az biri tarafından Kamu İhale Kurumu’na şikayet edilen ihalelerin oranı % 2,14 olarak gerçekleşmiştir. [6]

Tablo 3.8: Şikayetlerin 2004-2005 Yılları Karşılaştırılması

YILLAR	2004	2005	Değişim
KONULAR	Adet	Adet	%
1.KİK'e Yapılan Şikayetlere Göre	2.024	2.983	47
2.Kararlara Göre			
Uyuşmazlık Kararları	1.892	2.469	30
Ara Kararlar	1.148	1.196	4
Toplam	3.040	3.665	21
3.İhale Türlerine Göre			
Mal Alımı	652	665	2
Hizmet Alımı	703	1.101	57
Yapım İşi	537	703	31
Toplam	1.892	2.469	30
4.Karar Sonuçlarına Göre			
Düzeltilici İşlem	517	544	5
Red	1.101	1.539	40
İptal	274	386	41
Toplam	1.892	2.469	30

Kaynak: www.kik.gov.tr

Tablo 3.8'de kanun kapsamında yapılan ihalelere yönelik şikayetlerin 2004 ve 2005 yılları için karşılaştırılması verilmiştir.

Tablo incelendiğinde, 2004 yılında istekliler tarafından ve Kamu İhale Kurumu Başkanlık bildirimiyle toplam 2.024 adet şikayet başvurusu yapılmıştır. Bu rakam

2005 yılında ise 2.983 adettir. 2004-2005 yılları arasındaki yıllık değişim % 47 oranında artış göstermiştir.

Uyuşmazlık kararlarında 2004 yılına göre 2005 yılında % 30'luk, ara kararlarda % 4'lük ve toplam karar sayısında da %21'lik bir artış gerçekleşmiştir.

Şikayetler ihale türlerine ve karar sonuçlarına göre sadece uyuşmazlık kararları bazında karşılaştırılmıştır. Bu değişimler ihale türlerine göre irdelendiğinde mal alımlarında % 2, hizmet alımlarında % 57 ve yapım işlerinde % 31 seviyesinde artış gerçekleşmiştir. Karar sonuçlarına göre bakıldığında, değişimin düzeltici işlemlerde % 5, red kararlarında % 40 ve iptal kararlarında % 41'lik bir artış olduğu tespit edilmiştir. [6]

3.7 Kurumca Karara Bağlanmış Şikayet Örnekleri

3.7.1 Yapım İşi Şikayet Örneği

“Orhan Salih Ulusay Mühendislik Müteahhitlik” tarafından girilen “Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yenidoğan Ünitesinin Onarım İşİ” ihalesinde, firma ihaleyi yapan “Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesi”ni, 2004/98273 ihale kayıt numarası ile Kamu İhale Kurumu’na şikayet etmiştir.

Orhan Salih Ulusay’ın ilk etapta idareye yaptığı şikayet başvurusunun idarece reddi üzerine, firma 6 gün içerisinde Kamu İhale Kurumu’na, “tekliflerin alınmasından sonra yapılan ve mevzuata aykırılığı tespit edilen ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptali istemi ile” itirazın şikayet başvurusunda bulunmuştur.

İdare, firmanın fiyat analizlerinde proforma faturalardaki bedelden daha düşük rakamlar belirttiği; verilmiş olan icmal tablosu içerisinde, teklif edilen fiyata sigorta, sözleşme, noter giderleri, kamu ihale payı, genel giderler ve müteahhitlik karının da belirtilmesine rağmen proforma faturadan daha yüksek bir bedel kullanması gerekeceği ve iş analiz kalemlerindeki tutarsızlıklar nedeniyle, şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına karar vermiştir.

Buna karşılık firma fiyat analizlerinde yazım hatası yapıldığını, düşük faturaların da bu iş için zarar etmeyi göze aldıklarını gösterdiğini belirterek kuruma itirazın şikayette bulunmuşlardır.

İhale üzerinde kalan Mesnet İnşaat ise, aşırı düşük teklif sorgulamasında diğer firmaların aksine, birçok ameliyathane, yoğun bakım üniteleri, doğumhaneler gibi ihale konusu işle malzeme, işçilik ve yapım tekniği yönünden aynı özellikleri taşıyan birçok benzer iş yaptıklarını belirtmiştir. Mesnet İnşaat ayrıca, yapılacak ünitenin hastaneden bağımsız ve boş olarak teslim edilecek olması, ünitenin yan sokak girişinden rahat ikmal olanağı ile ağırlıklı olan çok sayıdaki imalatın taşeron ve ekiplerinin merkezinin Ankara'da bulunması, avantajlı koşullarıyla işin teslim tarihinin 15-20 gün kadar öne alınacağı belirtilmiştir.

Ancak ihale üzerinde kalan Mesnet İnşaat'ın da aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin açıklamasında, bazı kalemlere ait fiyat analizi sunulmadığı, fiyat analizinde sunulan kalemlerin adet ve metrekaresi olarak yaklaşık maliyet hesap cetvelindeki adet ve metrekareslerden kimi kalemlerde fazla kimi kalemlerde az olduğu ve teklif edilen fiyata yapabileceğine ilişkin yeterli bilgi ve belge sunulmadığı anlaşılmıştır.

Kurul olayla ilgili belgeleri inceledikten sonra, başvuru sahibinin iddia ve açıklamalarının somut bilgi ve belgeye dayanmadığı ve yeterli olmadığını düşünerek, başvuru sahibinin iddiasının yerinde bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Bunun üzerine kurul tarafından;

- 1) Tekliflerin alınmasından sonra yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılığı tespit edilen ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,
 - 2) İhale üzerinde bırakılan Mesnet İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. dahil teklifleri sınır değerinin altında olan aşırı düşük teklif sahiplerinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak, diğer tekliflerin idarece yeniden değerlendirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (a) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine,
 - 3) İdareye Kurul Kararının gerektirdiği işlemleri Kararın bildirimi tarihinden itibaren en geç 7 gün içinde yerine getirmek ve yapılan uygulamaları uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde Kuruma bildirmek zorunda olduğunun bildirilmesine,
- oybirliği ile karar verilmiştir. [15]

3.7.2 Hizmet Alımı İhalesine Şikayet Örneği

“Çizmeciler Temizlik Güvenlik Yemek Yapım İlaçlama İnş. Hizmetleri” tarafından girilen, “Hastane Genel Temizlik Hizmeti” ihalesinde, firma ihaleyi yapan idare “Edirne Devlet Hastanesi Baştabipliği”ni, Kamu İhale Kurumu’na şikayet etmiştir.

Ön inceleme raporunda, başvurunun ehliyet yönünden reddi ve iddiaların da kurumca incelenmesine gerek bulunmadığına karar verilmesinin uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde yapılan incelemede, başvuru sahibi Çizmeciler Temizlik Güvenlik Yemek Yapım İlaçlama İnş. Hizmetleri ile Zaloğlu İnşaat Temizlik Güvenlik Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişim olarak ihaleye teklif verdikleri anlaşılmıştır. Kanunun 4 üncü maddesinde, özel ortağın istekli sıfatıyla ortak girişimi temsilen veya tek başına itirazın şikayet yolu ile Kamu İhale Kurumu’na başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenle kurul tarafından;

- 1) İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 21 inci maddesinin (b) bendi uyarınca başvurunun ehliyet yönünden reddine,
- 2) Aynı Yönetmeliğin 28 inci maddesinde iddiaların incelenebilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

Oy çokluğu ile karar verilmiştir. [15]

4. KAMU İHALE KANUNU İLE İLGİLİ ANKET ÇALIŞMASI

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun uygulama alanındaki eksiklikler tespit edilmiş ve bu konu ile ilgili olarak, yazar bir anket hazırlamıştır.

4.1. Kamu İhale Kanunu Anketi

1) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 2886 sayılı kanundaki açıkları kapattı mı?

Evet: % 20 Hayır: % 20 Kısmen: % 60

2) Gelir nitelikli ihalelerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamına alınmaması doğru bir karar mı?

Evet: % 60 Hayır: % 40

3) Yaklaşık maliyetin idarelerce doğru tespit edildiğini düşünüyor musunuz?

Evet: % 10 Hayır: % 90

4) Hesaplanan yaklaşık maliyetlerin ihale süresince gizli tutulması doğru mu?

Evet: % 35 Hayır: % 65

5) Yaklaşık maliyetin tespitinin kanunla belirli bir yöntemle bağlanmaması, aynı işler için farklı kurumlarda farklı maliyetlerin oluşmasına sebep olacağını ve bunun da idareleri şaibe altında bırakabileceğini düşünüyor musunuz?

Evet: % 70 Hayır: % 30

6) Yaklaşık maliyet tespitinde aylık enflasyon oranlarının dikkate alınması gerektiğini düşünüyor musunuz?

Evet: % 80 Hayır: % 20

7) Sizce yasada en uygun teklifin en düşük teklif yerine, kalite, süre ve maliyeti optimumda tutacak teklif olması için bir çalışma yapılmış mı?

Evet: % 15 Hayır: % 45 Kısmen: % 40

8) Yasanın en uygun teklifin belirlenmesinde, bağlayıcı bir hükümle ortaya matematiksel bir formül koyması gerektiğini düşünüyor musunuz?

Evet: % 60 Hayır: % 40

9) Aşırı düşük tekliflerin saptanmasıyla ilgili Kamu İhale Genel Tebliği ile belirlenen formülü yeterli buluyor musunuz?

Evet: % 35 Hayır: % 45 Kısmen: % 20

10) Aşırı düşük tekliflerin sorgulanması idarelerce yeterli ölçüde yapılabiliyor mu? Katıldığınız bir ihalede aşırı düşük teklif verdiğiniz gerekçesiyle sizden açıklama talebinde bulunuldu mu?

Evet: % 20 Hayır: % 60 Kısmen: % 20

11) Kanunda ihale dosyasının son alım tarihiyle ilgili bir sınırlama yapılmaması doğru mu?

Evet: % 30 Hayır: % 70

12) Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen “İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları”, isteklilerin ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğini gerektiği gibi ölçebilmekte midir?

Evet: % 15 Hayır: % 40 Kısmen: % 45

13) Yeni kanunla müteahhitlik karnelerinin kaldırılması yerinde bir uygulama mıdır?

Evet: % 75 Hayır: % 25

14) Müteahhitlik karneleri yerine getirilen iş deneyim belgelerini yeterli buluyor musunuz?

Evet: % 40 Hayır: % 10 Kısmen: % 50

15) İdarelerin ihale öncesinde yeterli planlamalar yapıp, mühendislik açısından gerekli danışmanlık hizmetlerini aldıklarını düşünüyor musunuz?

Evet: % 10 Hayır: % 90

16) Yasada “Kamulaştırma yapılmadan ihaleye çıkılamaz”, “Ödeneği ve uygulama projesi bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz” hükümlerine yer verilmesini doğru buluyor musunuz?

Evet: % 90 Hayır: % 10

17) İhale komisyonlarının mühendislik anlamında yetkin, konuya hakim ve önemli ölçüde ihale deneyimi yaşamış üyelerden oluştuğunu düşünüyor musunuz?

Evet: % 35 Hayır: % 65

18) Yerli istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususunda idarelerce ihale dokümanına hüküm konabileceği maddesi, temel ilkesi eşitlik olan bir kanunda çelişki yaratmakta mıdır?

Evet: % 45 Hayır: % 55

19) Geçici teminat bedellerinin, istekli tarafından yapılacak teklifin % 3'ü olarak alınması yüzünden, bu bedellerin teklife göre değiştiği düşünülürse, idarelerce ihale öncesinde sabit bir geçici teminat bedeli belirlenmeli midir?

Evet: % 35 Hayır: % 65

20) İhale şekil ve sözleşme usullerinin seçiminin kamu kurumlarına bırakılması doğru mudur?

Evet: % 80 Hayır: % 20

21) Kanunda yer alan “Anahtar teslimi götürü bedel teklif” hakkındaki görüşünüz nedir?

Uygun: % 70 Uygun değil: % 30

22) “Teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerin eksik olması veya belgelerde önemsiz bilgi eksikliği bulunması” durumu yeterince açık mıdır? Kanunda eksik belgelerin tam olarak tanımlanmaması hata mıdır?

Evet: % 85 Hayır: % 15

23) Yeni kanundaki eşik değerleri yeterli buluyor musunuz?

Evet: % 50 Hayır: % 50

24) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu bürokrasi sürecini uzatıyor mu?

Evet: % 75 Hayır: % 25

25) İhalelere yapılan itirazların öncelikle ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılması doğru mudur?

Evet: % 90 Hayır: % 10

26) Kanunu çıkartan ve uygulayan siyasi erkin farklı olması uygulama aşamasında sorunlar yaratmakta mıdır?

Evet: % 60 Hayır: % 40

27) Kanunun çıkartıldıktan sonra sürekli değişimlere uğraması kanunun bütünlüğünü bozmakta mıdır?

Evet: % 75 Hayır: % 25

28) Kanun ve uygulama yönetmeliklerinin farklı kurumlar tarafından hazırlanması çelişkili durumlara sebebiyet veriyor mu?

Evet: % 75 Hayır: % 25

29) Kamu İhale Kurumu bu kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda teknik yeterliliğe sahip mi?

Evet: % 40 Hayır: % 60

30) Kamu İhale Kurumu yüklenici ile idare arasındaki anlaşmazlıklara çözüm getiriyor mu?

Evet: % 30 Hayır: % 70

31) Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin işlemlerin bir kanun (4734), buna ilişkin yapılacak sözleşmelerle ilgili işlemlerinse başka bir kanunla (4735) düzenlenmesi, her iki kanunda da bir çok tekrara neden olmuş mudur?

Evet: % 75 Hayır: % 25

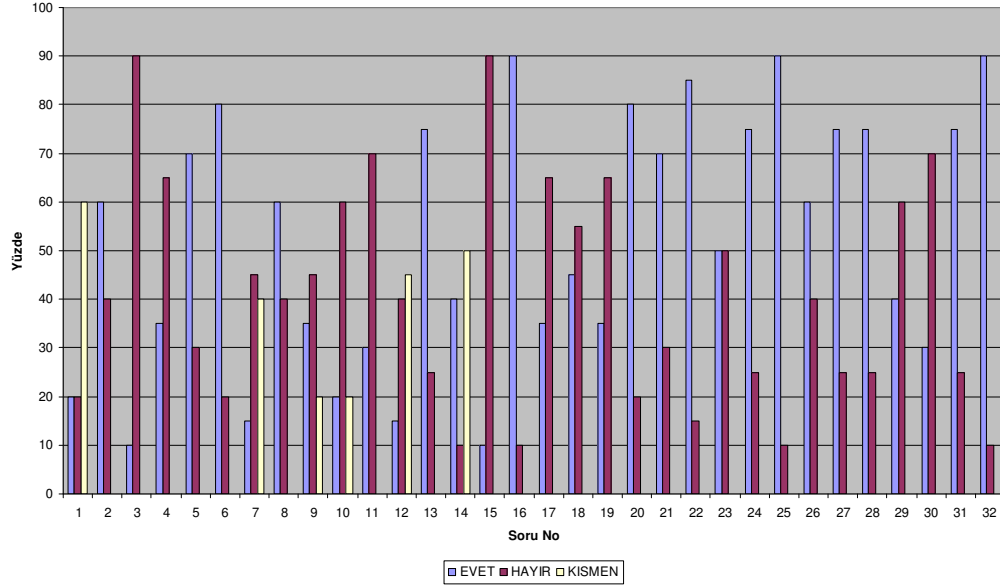
32) Kanunun sektör çalışanlarına ve idarelere yeterli eğitim verildikten sonra yürürlüğe girmemesini bir hata olarak görüyor musunuz?

Evet: % 90 Hayır: % 10

4.2. Kamu İhale Kanunu Anketi Analizleri

Ankete katılan firma ve kurumlar: STFA, Doğu İnşaat, Tepe İnşaat, Yapı Merkezi, Güriş İnşaat, Gürsoy Grup, Temeltaş, Eltes İnşaat, Alver İnşaat, Grup İnşaat, Koray İnşaat, Yıldız Endüstriyel Holding, Turkuaz İnşaat, Sedat Özaltın İnşaat, Karadağ İnşaat, Işık Yapı, Betim Mühendislik, A Tasarım ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi

Fen İşleri Daire Başkanlığı Yapı İşleri Müdürlüğü, Kadıköy Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü. Ankete katılan firma ve kurumlar randomize olarak seçilmiş; firma büyüklüğü, kamu ile yapılan iş tutarı vb. değerlendirmeler yapılmamıştır.



Şekil 4.1: Kamu İhale Kanunu Anketi Soru-Cevap Dağılımları

Yapılan bu ankette sektör çalışanlarının Kamu İhale Kanunu ile ilgili sorunları görülmektedir (Şekil 4.1). Sonuçları incelediğimizde en önemli problem olarak kanundaki yapısal eksiklikler yerine, “kanunun sektör çalışan ve idarelere yeterli eğitim verildikten sonra yürürlüğe girmemesinin” tercih edildiği göze çarpmaktadır. Bu ilk etapta düzeltme imkanı olmayan bir problem olarak gözükse de, Kamu İhale Kurumu aracılığıyla, tüm kamu kurum ve kuruluşları, sektör temsilcileri ve uygulamanın içinde yüksek ihalelere katılan birimlerin de katılacağı görüşme, panel ve seminerlerle alınacak, uygulamanın içindeki tüm birim ve çalışanlarının kanunla ilgili olarak eğitilmesi kararlarıyla sektörün içindeki tüm parçalar daha bilgili davranışlar sergileyebilirler.

Anket katılımcıları tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun açıklarını kısmen kapattığını düşünülmektedir. Yeni yasanın 2886’ya göre üstünlükleri kabul edilse de, içerdiği eksiklikler yüzünden uygulamada başarı oranının düştüğü ifade edilmektedir.

Gelir ihalelerinin kanun kapsamına alınmaması doğru bulunurken, alternatif olarak bu tip ihaleler için ayrı bir yasanın hazırlanması gerektiği de vurgulanmaktadır. Bu görüşe rağmen katılımcılar, gider ihaleleri ve gider ihalelerine ilişkin sözleşmelerin yapılmasıyla ilgili iki ayrı kanun olmasını, “her iki kanun da birçok tekrara neden olma” sebebiyle yanlış bulmaktadırlar.

Büyük oranda yaklaşık maliyetlerin idarelerce doğru tespit edilemediği düşünülmektedir. Bunun sebebi olarak, ihale komisyonlarının mühendislik anlamında yetkin, konuya hakim ve önemli ölçüde ihale deneyimi yaşamış üyelerden oluşmaması ve bu komisyonların ihale öncesi yeterli danışmanlık hizmetini almamaları ve sonucunda gereken iş planlamalarını yapamamaları olarak tespit edilmiştir. Ayrıca yaklaşık maliyetlerin tespitinin kanunla belirli bir yöntemle bağlanmamasının, aynı işler için ayrı kurumlarda farklı maliyetlerin oluşmasına neden olabileceği ve bunun da idareleri şaibe altında bırakabileceği düşünülmektedir. Yaklaşık maliyetlerin tespitinde aylık enflasyon oranlarının hesaba katılması ve hesaplanan yaklaşık maliyet değerlerinin de gizli tutulmaması da önde gelen istekler arasındadır.

En uygun teklifin belirlenmesi konusunda farklı görüşler olsa da, bu konuda yasadaki bilimsel kriterleri de göz önünde tutan bir çalışma beklentisinin gerçekleşmediği görülmektedir. Katılımcılar, aşırı düşük tekliflerin belirlenmesi ve sorgulanması aşamasında da önemli sorunlar olduğu görüşünde birleşmektedirler.

Kanunda ihale dosyasının son alım tarihi ile ilgili bir sınırlama yapılmaması yanlış bulunurken; ihaleye katılım kurallarının, isteklilerin ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğini kısmen ölçebildiği düşünülmektedir. Bu belgelerin komisyonlarda tam olarak değerlendirilmesi için gereken zaman kısıtlı olduğu gibi, komisyonlar bu belgelerin birbirlerine göre önemlerini ve nispi ağırlıklarını belirleyebilecekleri bilimsel kriterlere sahip değildirler.

Yeni kanunla birlikte müteahhit karnelerinin kalkması doğru bir girişim olarak gözüktse de, yerine geçen iş deneyim belgeleri de, mevzuattaki eksiklikler yüzünden kısmen yararlı olabilmektedir.

“Kamulaştırma yapılmadan ihaleye çıkılamaz” ve “Ödeneği ve uygulama projesi bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz” hükümleri sektörde bir memnuniyet yaratmıştır. Ancak özellikle kamu kurumlarının sözleşme yönetiminde yüklenicilere

karşı eşitlik ilkesi dahilinde davranması ve ödenek garantisinin de bir şekilde sağlanması beklenmektedir.

Anahtar teslimi götürü bedele sıcak bakılırken, ihale ve sözleşme seçimi yöntemlerinin idarelere bırakılması doğru bir karar olarak yorumlanmaktadır.

Kanunda eksik belgelerin tam olarak tanımlanmaması, kötü niyetli istekliler tarafından suiistimal edilebilecek bir hata olarak görülmektedir.

Bürokratik işlemlerin kısaltılması yönünde de büyük bir talep göze çarpmaktadır. Şikayet sürelerinin kısaltılması ve ihaleyi uzatmaya yönelik olduğu belirlenen şikayet sahiplerinin cezalandırılması istenmektedir. Ancak şikayet sahibi isteklilerin hatalı olsalar bile, kötü niyetli olup olmadıklarının hangi objektif değerlendirme kriterleriyle anlaşılabilceği bilenememektedir. Bu öneri, insanların şikayet etme hakkını elinden almaya denk düşeceği için, kanunun temel ilkelerine uymamaktadır. Yine de Kamu İhale Kurumu uzun şikayet sürelerini kısaltarak ya da teşkilat yapısını yurt çapına yayıp, şikayetleri incelenmek üzere merkezde ele almadan bölge temsilciliklerine dağıtmakla bu süreyi kısaltabilir.

Kanunu çıkartan ve uygulayan siyasi erkin farklı olması ile kanun ve uygulama yönetmeliklerinin farklı kurumlarca hazırlanmasının sorun yarattığını düşünenler çoğunlukta iken, ayrıca kanunun çıkartıldıktan sonra sürekli değişime uğrayarak bütünlüğünün bozulduğu da düşünölmektedir.

Kamu İhale Kurumu'nun yeterli yüklenici ile idare arasındaki sorunları çözmede yeterli olmadığı; kanunda belirtilen esas, usöl ve doğru uygulanması konusunda teknik yeterliliğe sahip olmadığı düşünölmektedir. Kurum teşkilatının en önemli parçası olan Kamu İhale Kurulu'nda çok az sayıda inşaat mühendisinin bulunması ve kurumun Ankara merkezli olup, teşkilatlanmasını bölgelere yayamadığı konuları da eleştirilmektedir.

5. SONUÇ ve TARTIŞMA

Uluslararası standartlarda şeffaf saydamlık, rekabete açıklık, idare ile yüklenici eşitliği, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi ve kamu kaynakların verimli kullanımıyla ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması kriterleriyle çağa uygun bir kanun olarak hazırlandığı düşünülen, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun uygulamasında bir çok sorunla karşı karşıya kalınmıştır.

Bu konuda yapılan reformlar bitmeyen bir sürecin parçası olmalıdır. Kamu yönetiminde tüm dünyada gelişmeler sürmekte ve sürekli olarak yeni değişimlere ihtiyaç duyulmaktadır. Ülkemizin kamu alımları alanındaki son yıllardaki mevcut politikaları çerçevesinde oluşturulan bu kamu alımları yasası, dünyadaki gelişim ve değişimi bir ölçüde de olsa yakalamamıza yardımcı olmuştur. Ancak bu değişimlerin hata ve eksikler saptanarak süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Bu sebepten kamu yönetiminde yapılan reformlar ve yasa değişikliklerine devam edilmelidir.

Ayrıca yapılan reformların arkasında durulması ve bu reformlar ile getirilen kurumsal yapıların da güçlendirilerek korunması da önemlidir. Uygulamaları ve iç işleyişi bakımından bağımsız ve tarafsız bir kurumun varlığı bu alanda ortaya çıkacak sapma ve yolsuzluklarla mücadele açısından çok önemlidir. İstekliler açısından şikayet mekanizması, hak ve menfaatlerini korumada yardımcı olacak önemli bir araçtır. Ülkemizde şu şartlar itibarıyla bu konumda olduğu gözükken Kamu İhale Kurumu'nun çalışmalarına da önem verilmelidir.

Kamu İhale Kanunu'nda karşılaşılan ana sorunlar ve çözüm önerilerini maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

1-) Gelir nitelikli ihalelerin bu konuda yetersiz kalan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yürütülmesi, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kalmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinde gelir ve gider nitelikli işlerin birbirini dengelemesi gerekliliği de düşünüldüğünde, gider ve gelir nitelikli işlerin aynı kanunla düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

2-) Yaklaşık maliyetlerin hesaplanması sürecinde, idarelerin ısrarla takip ettiği birim fiyat listeleri teknolojik gelişmeler dahilinde yenilenmelidir. Yeni teknoloji ve makinaları da içine alan analizlerin geliştirilmesi lazımdır. Bu çalışmayı Kamu İhale Kurumu'nun üstlenerek, idarelere olduğu kadar teklif verecek müteahhitlere de ışık tutacak, detaylı bir şekilde yapması gerekmektedir. Bu şekilde idarelerin yaklaşık maliyet hesaplamadaki yaşadıkları sorunlar ve istekliler tarafından bu değerlere şüphe ile bakılması durumu sona erecektir.

3-) Yasanın en düşük teklif kavramı yerine en uygun teklif kavramına oturtulması gerekmektedir. En uygun teklif maliyet, süre ve kalitenin optimum değere ulaşmış hali olarak kabul edilip; bu değerın hesaplanmasında, ekonomik ve mali yeterlilik kriterlerinin yanında mesleki eğitim kriterleri ile bu kriterlerin birbirlerine göre önem oranları belirlenerek, bilgisayar programlarından destek alınmalıdır. Özellikle belirli bir değerin üstündeki ihalelerde, en uygun teklifi veren isteklinin, planlama ve şantiye yönetimi konusunda da etkin olduğunu idareye kanıtlaması gerekmektedir.

4-) Aşırı düşük teklifler KİK tarafından yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'ndeki formüle göre belirlenmektedir. Bunun yanı sıra idareler isteklilerden teklif dosyalarına, maliyet hesap cetvelleri ve proforma faturaları da eklemelerini istemelidir. Böylece her kalem tek tek incelenerek hesapların gerçekçi olup olmadıkları incelenmelidir. İdareler, KİK tarafından oluşturulması gereken somut sorgulama kriter ve formülleriyle, bu teklifleri sorgulamalıdır.

5-) Yasanın temel mantığında, yüklenicilerin herhangi bir mühendislik çalışması yapmadan bir ihaleye teklif verememeleri hedeflenmiştir. Ancak istekliler girdikleri ihalelerde, projeyle ilgili hiçbir ön bilgiye sahip olmadan, mühendislik çalışması yapmadan teklif verebilmektedir. Bunun sebebi, idarelerin çoğu zaman tekliflerle birlikte projeyle ilgili yapılan mühendislik çalışmalarını, isteklinin planlama veri ve şemalarını istememesi olurken; bir diğer sebep de, yapım işlerinde döküman satın alma işinin ihalenin yapıldığı ana kadar gerçekleşebilmesidir. Kanuna döküman satın alma işinin ihaleden birkaç gün önce sonuçlandırılmasıyla ilgili bir madde eklenmediği sürece bu sorun yaşanmaya devam edecektir.

6-) Her ne kadar yasa proje yönetimi anlamında planlamaya önem verse de, ülkemizde uygulamada planlama evresinin önemsenmemesi, fizibilite ve tasarım çalışmalarının yetersizliği işin yapımı aşamasında büyük problemlere yol açmaktadır.

İdareden hem etüd, hem proje, hem de ihale yapması beklenmektedir. Ancak idareler, işin ihaleye çıkma süresine kadar bilgili ve konuya hakim eleman noksanlığı, imkan ve sürenin kısıtlı olması gibi çok büyük zorluklar yaşamaktadırlar.

Özellikle anahtar teslimi işlerde aşırı düşük teklifleri önlemek için, düzgün bir keşif ve şartname hazırlanması için danışmanlık hizmetleri gereklidir. Aksi, işin yapımı sırasında iş artışı, imalatın değişmesi, haksız kazanç ve yolsuzlukları gündeme getirmektedir.

Bu sebepler göz önüne alındığında; 4734 sayılı kanunun “Danışmanlık Hizmet İhaleleri ile İlgili Özel Hükümler” bölümünde idarelere tavsiye edildiği gibi, tüm işin danışmanlık firmalarına ihale edilmesi daha doğru gözükmektedir. Bu idareler için para ya da zaman sarfiyatı değil, tam tersi çok gerekli ve kamuya büyük ekonomik yararlar sağlayacak bir hareket olacaktır.

7-) Ancak danışmanlık hizmetlerinde de bazı sorunlar görülmektedir. Bu konuda en önemli sorun, yasada danışmanlık hizmeti alımının, idarelere zorunlu hale getirmeyip; sadece tavsiye niteliğinde yer almasıdır. Danışmanlık hizmetlerinin alımı ve bu hizmetin alımı için oluşması gereken şartlar, kanunda detaylı şekilde açıklanmalı ve tavsiye niteliğinden sıyrılıp, kesin hükümlerle belirtilmelidir.

Danışman firmaların idareler tarafından seçimi sürecinde, idare tarafından yapılacak puanlamalarda, belirtilen değerlendirme kriterlerinin nispi ağırlıklarının belirlenmemiştir. Yasada idarelerin isteyip istememekte serbest oldukları bu belgeleri hangi kriterler doğrultusunda, nasıl bir matematikle değerlendirecekleri net bir şekilde belirtilmemiştir.

Kanuna danışmanlık ihalelerinde devlet veya vakıf üniversitelerine belirli oranda fiyat avantajı sağlanması ya da kamu kurumlarının her yıl açtıkları ihalelerinin belirli bir oranını bu kurumlara verme zorunluluğu şeklinde sağlanması da danışmanlık sisteminin yararlılığını arttıracaktır.

8-) Müteahhitlik karnesi yerine “İş Deneyim Belgeleri” ile kanundaki “İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları” getirilmiştir. Kanunca isteklilerden ibrazı istenen belgelerin çokluğu ve denetimsiz bir ortamda elde edilen iş deneyim belgeleri dahil diğer bütün belgelerin güvenilirliği yeniden tartışma konusu olmaya başlamıştır. Kanuna göre, bir tek firma ortağının yapılacak işe benzer bir iş de 15 yıllık deneyimli olması, o firmayı da aynı işin yapımında deneyimli kılmaktadır. Bu yanlışlık yasada

ilgili maddenin, “ihalelere giren firmaların, söz konusu iş alanında 15 yıllık deneyim sahibi olması” şeklinde değiştirilmesiyle çözülebilir.

Bir diğer önemli sorun da ihale komisyonlarının bu belgeleri incelemek ve doğru şekilde değerlendirmek için zamanı ve imkanı olmamasıdır. Sonuçta komisyonlar, ihaleye iştirak eden ehliyetli veya ehliyetsiz tüm isteklileri değerlendirmeye almak suretiyle haksız bir rekabet ortamı yaratmaktadırlar.

Bu sistemde de geriye dönüşün yaşanmaması için; yapım işlerine talip olacak girişimcilerin, kanunda belirtilen mesleki ve teknik yeterliliğe ve hatta ekonomik ve mali yeterliğine ilişkin deneyimleri, bu konuda yetkili kılınacak Kamu İhale Kurumu’na müracaat etmek suretiyle alacakları bir sertifika ile belirlenmeli ve bu sertifikanın içeriğinin neler olacağı ve hak sahiplerine ne şekilde ve miktarda, parasal sınırlar yanında, benzer iş tanımlarına uygun bir şekilde nasıl gruplandırılabilceği, konuya taraf bütün kurum ve kuruluşların katılımıyla geniş bir platformda tartışılmalıdır.

9-) Kanunda tekliflerin son süresinin belirlenmesi, onarım işlerinin tanımı ve pazarlık usulünün yapımı aşamasında birbiriyle çelişen hükümlerin düzeltilip, idare ve isteklilerde oluşabilecek kafa karışıklıklarının ortadan kaldırılması gerekmektedir.

10-) Yasada, yapımına yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlanan işlerin ödenek durumlarıyla ilgili bir madde bulunmaması büyük bir eksiklikler. Devam eden işlerin bir çoğu subjektif kriterlerle yarıda kesilmiş ve bu da kamuyu büyük zarara uğratmıştır. Kanunda idare tarafında yeterli ödenek ayrılmadan ihaleye çıkılamaması kavramı getirilmiş, ancak kanunun ana hedeflerin olan idare-yüklenici eşitliği sözleşme aşamasında sağlanamamıştır. Nasıl ki, kendi kusuru ile işi geciktiren yüklenicilere idareler tarafında belirli yaptırımlar uygulanmakta ise; ödemelerin gecikmesi halinde de idareler yüklenicilere belirli bir gecikme tazminatı ödenekle yükümlü olmalıdırlar. Bu tür kalıcı bir düzenleme, yasanın eşitlik ilkesini de güçlendirecektir.

11-) Eksik evrakların tamamlanması konusu kanun tarafından yoruma açık şekilde bırakılmış; hangi belgelerin eksik sayılacağı ve bunların ihale öncesi ya da sonrasında ne kadarlık bir süre içerisinde tamamlanacağı belirtilmemiştir. Bazı istekliler, ihaledeki durumlarına göre bu belgeleri tamamlamayıp ihale süresini uzatarak haksız çıkar sağlama yoluna da gidebilirler. Bu yüzden belgeleri eksiksiz

olan yüklenicileri, ihalede mağdur konuma düşürmeyecek bir eksik belge tanımı ile, bu belgelerin tamamlanması için son sürenin kanunda kesin olarak belirtilmesi şarttır.

12-) DSİ, Karayolları gibi büyük kamu kurumlarına ihtiyaçlarını karşılamaları için, doğrudan temin dışında emanet iş seçeneğinin de bırakılması, bu kurumların verimi ve kaynaklarının yerinde kullanımı açılarından olumlu sonuçlar yaratabilir.

13-) Sözleşme usulünün seçiminde, “Teklif Birim Fiyat Esasına Göre Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme” usulü uygulanmalıdır. İmalat kalemlerinin cinsi ve birim fiyat tarifleri idarelerce belirlenmeli, imalatların miktar ve birim fiyatları ise istekliler tarafından hesaplanmalıdır. Bunun sonucunda bulunacak toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif verilmelidir.

14-) İdare ve yüklenici sözleşmenin iki tarafı iken, taraflardan biri olan müteahhitlerin kanunda hala net olarak tanımlarının yapılmaması ve müteahhitlerin bir meslek odası bulunmaması önemli eksikliklerden birisidir. Yasada müteahhit tanımı yapılmalı, müteahhitlerin meslek odasına kayıtlı olmaları zorunluluğu getirilmelidir.

15-) Tezin içeriğinde de belirtildiği gibi, yapılacak bir ihale de bütün iş ve işlemlerin usulüne uygun olarak ve yasada verilen süreler zarfında gerçekleştirildiği taktirde, karşımıza 175 gün gibi bir rakam çıkmaktadır. Bu ihaleye bir istekli tarafından, tek bir sebepten itiraz edilip, şikayetin sırasıyla idare, KİK, yargı ve temyize gittiğini hesaba katarsak ihale süreci 1,5 yıla uzamaktadır.

Hazineden Sorumlu Devlet Bakanlığı ile Maliye ve Bayındırlık Bakanlıkları’nın müşterek çalışmaları ile 4734 ve 4735 Sayılı Kanunlarda bazı maddelerinin değiştirilmesine yönelik tamamlanan hazırlık çalışmalarında “ön ilan” kavramına yer verilmiştir. [6] İdareler ilan sürelerini kısaltmak amacıyla bütçeleri ve yıllık yatırım programları kabul edildikten sonra o yıl içerisinde gerçekleştirecekleri ihalelerin tamamını asıl ihale ilanından önce ön ilan yoluyla ilan edebileceklerdir. Bu yolla normalde ihaleden 40 gün önce yayınlanmış olması gereken ilanlar ihaleden 24 gün öncesine kadar yayınlanabilecektir. Bunun dışında da itiraz sürelerinin kısıtlanması yolunda düzenlemelere gidilmesi beklenmektedir. Sonuç olarak ihale sürecinin kısaltılması gerekmekte ve bu konuda çalışmalar devam etmektedir. Kurumun AB’nin yeni kamu alımları direktiflerinde detaylıca yer almakta olan, e-ihale

(elektronik ihale veya alım) konusunda atacağı adımların da bu süreyi ve bürokratik yoğunluğu azaltması beklenmektedir.

16-) Kamu İhale Kurumu'nun yapılanmasını bir kez daha gözden geçirip, özellikle kurulun daha mühendis ağırlıklı oluşturulması ile kurumun teşkilat yapılandırılmasının tespit edilen ana merkezlere kaydırılması gerekmektedir. Her bölgede kurumun bir temsilciliğinin olması ve şikayet edilen ihalelerin belirli bir değere kadar olanlarının merkeze gelmeden çözülmesi özellikle şikayet sürecini kısaltacaktır. Ancak bunun için kurumun kendi içinde yeterli sayıda eğitimli çalışana ihtiyacı vardır ve bu konuda da kurumun belirli bir süreye ihtiyaç duyması kaçınılmazdır.

Bu tezde bahsi geçen tüm sorun ve tereddütlerin çözümünde en büyük görev Kamu İhale Kurumu'na düşmektedir. Kurum, sektör yetkilileri ve konuyla ilgili birimlerle toplanarak düzenleyeceği panel ve seminerler ile tüm görüşleri ve sıkıntıları dinleyerek, çözüm arayışlarına girmelidir.

Yeni bir düzenleme karşısında, uygulayıcılar açısından çeşitli tereddütlerin ortaya çıkması doğaldır. Bunların bir kısmı, KİK tarafından yayınlanan ve yayınlanacak tebliğlerle giderilebilecektir. Bir kısmı ise, yargı içtihatları ile yön bulacaktır. Ancak 4734 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi gerektiği sonucu da ortaya çıkmaktadır.

Tüm bu eksiklikler giderildiği takdirde, Kamu İhale Kanunu ile yapılacak kamu ihale sistemimiz çağdaş normlarla yapılarak AB ihale uygulamaları ile uyumlu hale gelecek, kamu kaynaklarında israfın önlenerek kamu kaynakları etkili ve verimli kullanılıp, yatırım projelerinin planlanan sürede, öngörülen bütçe sınırları içinde kalınarak en ekonomik maliyetle ve istenilen kalitede gerçekleşmesi sağlanacaktır. Kamu inşaat sektörü ilişkisinde, rekabet ve eşit muamelenin sağlanması gerçekleşecek ve sonuçta sistem etkin, saydam ve güvenilir bir kamu ihale sistemi haline dönüşecektir.

Sonuç olarak yazar bu çalışmada, kamu İhale Kanunu'nun 4 yıllık uygulanma dönemini inceleyip, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve kanunun tereddüt yaratan hükümleri hakkında görüşlerini ve çözüm önerilerini ortaya koymuştur. Bundan sonra da bu konuyla alakalı olarak yapılacak yüksek lisans ve doktora

alışmalarında, yapılan bu çalışma da dikkate alınarak, bu dönemde karşılaşılan problemlerin ne oranda çözüldüğü ve kanunun son durumu irdelenmelidir.

KAYNAKLAR

- [1] **Küçük, M., Gencer, H., Ustaömer, H., Akyazı, A., Yücel, A.R., 2003.** Kamu İhale Yasası ve Uygulamadaki Sorunlar Paneli, İMO, İstanbul, 27 Aralık, s. 1-77.
- [2] **TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi, 2003.** İstanbul Bülteni, Mart 2003, Sayı 64, s. 9-13
- [3] **Kamu İhale Kurumu, 2005.** İhaleler Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Tebliğ, KİK, Ankara.
- [4] **Ustaömer, H., 2006.** Kişisel görüşme
- [5] **Kamu İhale Kurumu, 2005.** Kamu İhale Genel Tebliği, KİK, Ankara.
- [6] **www.kik.gov.tr**
- [7] **Gökçe, C., 2005.** Kişisel görüşme
- [8] **TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi, 2003.** İstanbul Bülteni, Haziran 2003, Sayı 67, s. 26-32
- [9] **Ustaömer, H., 2006.** Yapım İşlerinde İş Deneyimi Makalesi (Yayımlanmamış)
- [10] **Aygün, N., 2006.** Kişisel görüşme.
- [11] **Gencer, H., 2005.** Kişisel görüşme.
- [12] **www.dpt.gov.tr**
- [13] **www.icisleri.gov.tr**
- [14] **Korkmaz, R. 2005.** Kişisel görüşme.
- [15] **www.tbbm.gov.tr**
- [16] **Çelik, Y. 2006.** Kişisel görüşme.
- [17] **www.sistemdergisi.com.tr**

EKLER

Örnek 1: Kurumca Karara Bağlanmış Yapım İşi Şikayet Örneği

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2004/72
Gündem No : 5 (Ek Gündem)
Karar Tarihi : 22.10.2004
Karar No : 2004/UY.Z-1418

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan: O. Şener AKKAYNAK

Üyeler : II. Başkan Adnan ZENGİN, V. Arif ŞİMŞEK, Bilal KARACA,
Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER, Namık DAĞALP

BAŞVURU SAHİBİ:

Orhan Salih Ulusay Mühendislik Müteahhitlik

Ahmet Rasim Sok. No:31/1 06550 Çankaya/ANKARA

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesi

Talatpaşa Bulvarı Hamamönü Cebeci /ANKARA

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2004/98273 İhale Kayıt Numaralı “Dr.Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yenidoğan Ünitesinin Onarım İşi” İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

15.10.2004 tarih ve 06.0289.G012/2004-22E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesince 23.08.2004 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan “Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yenidoğan Ünitesinin Onarım İşi” ihalesine ilişkin olarak Orhan Salih Ulusay’ın 14.09.2004 tarihinde yaptığı şikayet başvurusunun, idarenin 16.09.2004 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibinin 20.09.2004 tarih ve

55916 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 20.09.2004 tarihli dilekçe ile itirazen şikayet başvurusunda bulunduğu,

İdare tarafından gönderilen ihale işlem dosyasının incelenmesinden;

Tekliflerin alınmasından sonra yapılan ve mevzuata aykırılığı tespit edilen ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,

İhale üzerinde bırakılan Mesnet İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. dahil teklifleri sınır değerin altında olan aşırı düşük teklif sahiplerinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak, diğer tekliflerin idarece yeniden değerlendirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (a) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine,

Karar verilmesinin uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

KARAR:

Esas İnceleme Raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikayet dilekçesinde özetle;

Söz konusu ihaleye en avantajlı teklifi verdikleri, tekliflerinin idarece aşırı düşük teklif olarak değerlendirildiği, idareye yaptıkları aşırı düşük teklif açıklamasında iş analizi kalemleri miktarları ile aşırı düşük teklif açıklamasındaki kalemlerin miktarları arasında aşırı tutarsızlık olduğundan, tekliflerinin idarece değerlendirme dışı bırakıldığı,

İdareye şikayet başvurusunda bulunduğu halde, 4734 sayılı Kanunun 37 nci maddesi gereğince fiyat analizlerindeki iş kalemi miktarlarında tutarsızlıkların düzeltilmesi için idarece herhangi bir işlem yapılmadığı, söz konusu işle ilgili teklif fiyatı hazırlarken proje ve şartnamede yer almayan bazı imalat kalemlerinin de teklif fiyatına eklendiği, söz konusu işi anahtar teslimi götürü bedel üzerinden 1.074.000.000.000 TL yapmayı taahhüt ettikleri halde ihalenin, 225.500.000.000 TL daha yüksek teklif fiyatı veren Mesnet İnş. San. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakılarak devletin zarara uğratıldığı,

İdarenin şikayete cevap yazısında, aşırı düşük teklif açıklamasında sunulan faturada tıbbi gaz tesisatı için 80.340.000.000 TL fiyat verildiği halde fiyat analizinde 74.589.375 000 TL fiyat verildiği gibi, tıbbi gaz tesisatı içerisinde olması gereken yoğun bakım ünitesi için fiyat verilmediği, yine perfore alüminyum asma tavan için

sunulan faturada 38.500.000 TL fiyat verildiği halde fiyat analizinde 38.000.000 TL fiyat verildiği, verilmiş olan icmal tablosu içerisinde, teklif edilen fiyata sigorta, sözleşme, noter giderleri, kamu ihale payı, genel giderler ve müteahhitlik karının da belirtilmesine rağmen proforma faturadan daha yüksek bir bedel kullanması gerekeceği ve iş analiz kalemlerindeki tutarsızlıklar nedeniyle, şikayet başvurusunun uygun bulunmadığı,

Buna karşılık, elektrik imalat kalemleri içinde yer alan yoğun bakım ünitesi başlığında yer alan diğer imalat kalemlerini hasta başı ünitesinin içerisinde olduğu bilindiğinden, elektrik birim fiyat cetvelinde yer alan YFZE.03 numaralı imalat kalemine dahil edildiği, yine inşaat imalat kalemlerinde yer alan perfore alüminyum asma tavan için sunduğu faturada 38.500.000 TL fiyat verildiği, fiyat analizinde sehven 39.000.000 TL yerine 38.000.000 TL yazıldığı, firmasının bu yanlışlık nedeniyle 13.000.000 TL zarar edeceği halde, bu rakamın bu iş için göz ardı edilebileceği, firmalarının toplamda karlı bir teklif sunduğu, buna rağmen ihalenin daha yüksek teklif fiyatı veren başka bir istekli üzerinde bırakıldığı,

İddialarına yer verilmiştir.

A- Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir:

İdarece isteklilerce teklif edilen 11 teklif geçerli kabul edilerek, 23.06.2004 tarihinde yürürlüğe giren 2004 Yılı Kamu İhale Genel Tebliğinde yayımlanan aşırı düşük teklif değerlendirilmesinde kullanılan formül uygulanarak yapılan hesaplama sonucunda, sınır değerin 1.525.000.000.000 TL olduğu tespit edilmiştir.

İsteklilerden Sine İnşaat, Cigal İnşaat, Özkan Mühendislik, Alp Turizm Enerji Tic. Ltd. Şti, Orhan Salih Ulusay, Mesnet İnşaat'ın teklifleri bu sınırın altında kalmış olup, bu isteklilerden aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin açıklamaları istenmiştir.

Aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin olarak, Alp Tur. Enerji Tic. Ltd. Şti. tarafından açıklama yapılmamıştır. Orhan Salih Ulusay'ın aşırı düşük teklif açıklamasında iş kısımları ile ilgili ayrı ayrı fiyatlandırma yapılmış ve sigorta, sözleşme, noter giderleri, kamu ihale payı, genel giderler ve müteahhitlik karı için herhangi bir fiyatlandırmada bulunulmamış ancak icmal tablosunun sağ alt kısmına yukarıda sayılan giderlerin iş kısımları için çıkardığı fiyatlandırma içinde olduğuna

dair not yazılmıştır. Ayrıca bu açıklamada, Üzümcü Tıbbi Cihaz ve Medikal Gaz Sistemleri Tic. A.Ş.'den alınan proforma faturada tıbbi gaz tesisatı için alınmış olan teklifin 80.340.000.000 TL olduğu halde icmal tablosunda bu iş kısmı için 74.589.375.000 TL fiyat verilmiş, tıbbi gaz tesisatı içerisinde olması gereken yoğun bakım ünitesi iş kalemi bu fiyatlandırmaya dahil edilmemiş, inşaat iş kalemleri içerisinde bulunan perfore alüminyum asma tavan içim alınan proforma faturada alınan teklifin 38.500.000 TL olduğu halde icmal tablosunda bu malzeme için 38.000.000 TL fiyat verilmiş, inşaat imalat kalemlerinin fiyatlandırmasına ilişkin bir açıklamada bulunulmamış ve söz konusu isteklinin teklifi idarece değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Başvuru sahibinin 03.09.2004 tarihli aşırı düşük teklife ilişkin açıklamasında, 32 yıldır inşaat sektöründe çalıştığı, uygun ödeme koşuluyla malzeme alabileceği, bünyesinde çalışan elemanların hastane inşaatlarında tecrübesinin olduğu belirtilerek, fiyat analizleri ile birlikte proforma faturalar sunulmuştur.

Fiyat analizleri incelendiğinde, yaklaşık maliyet hesap cetvelindeki iş kısımları arasında yer alan tıbbi gaz tesisatı bölümündeki 742574 poz nolu 50 adet Yoğun Bakım Ünitesi -Yatay Tip 150-180 cm-, 0.1/2 küresel gaz vanası, 0.3/4 küresel gaz vanası, 0.1 küresel gaz vanası kalemlerine ilişkin fiyatlandırmanın yapılmadığı, tıbbi gaz tesisatı için 74.589.375.000 TL fiyat verildiği halde Üzümcü Tıbbi Cihaz ve Medikal Gaz Sistemleri San. ve Tic. A.Ş.'den alınan faturada 80.340.000.000 TL fiyat yazılı olduğu, faturanın içinde yoğun bakım ünitesinin olmadığı, keşif listesinde yer almayan 12.300.000.000 TL bir ilavenin yapıldığı, bu rakam faturada yazılı olan rakamdan çıkarıldığında dahi fiyat analizinde bildirilen rakama ulaşamadığı, ekipmanlar başlığı altında yaklaşık maliyet hesap cetvelinde elektrik iş kısmında yer alan YFZE 03 poz nolu 44 adet 1700 mm 1 hastalık normal hasta odası tipi hasta başı ünitesinin ayrı bir kalem olduğu, inşaat kalemleri içerisinde yer alan perfore alüminyum asma tavan yapılması işi için 1m2 için fiyat analizinde 38.000.000 TL fiyat bildirdiği halde bu işe ilişkin verdiği proforma faturada 38.500.000 TL fiyat verilmiş, tesisat imalatı ve inşaat imalat kalemleri için açıklayıcı belgenin sunulmadığı, tespit edilmiştir.

İhale üzerinde kalan Mesnet İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 03.09.2004 tarihli aşırı düşük teklife ilişkin açıklamasında ise, firmalarının birçok ameliyathane, yoğun bakım üniteleri, doğumhaneler yaptığı belirtilerek, ihale konusu işle malzeme, işçilik

ve yapım tekniği yönünden aynı özellikleri taşıyan Milli Savunma Bakanlığı'nın 600 yataklı Kasımpaşa Deniz Hastanesi ameliyathane, poliklinik, radyoloji ünitesi binasını 2004 yılının Eylül ayı sonlarında tamamlayacakları ve bu işte çalıştırdıkları ekip ve ekipmanın uhdelerinde kalması halinde söz konusu ihaleye yönlendirecekleri ifade edilmiştir.

Ayrıca, yapılacak ünitenin hastaneden bağımsız ve boş olarak teslim edilecek olması, ünitenin yan sokak girişinden rahat ikmal olanağı ile ağırlıklı olan çok sayıdaki imalatın taşeron ve ekiplerinin merkezinin Ankara'da bulunması, avantajlı koşullarıyla işin teslim tarihinin 15-20 gün kadar öne alınacağı belirtilmiştir.

Bu açıklamalara ek olarak, işin projesine uygun yapılacağı, kaliteli malzeme kullanılacağı ve zamanında tamamlanacağı bildirilmiştir; ancak, iş kalemlerine ilişkin fiyat analizleri incelendiğinde elektriğe ait kalemler için fiyat analizi verilmediği ve klimaya verilen fiyat analizine ilişkin kalemlerin yaklaşık maliyet hesap çizelgesindeki kalemlerden farklı olduğu, inşaat işlerine ait fiyat analizi cetvelinde YFZİ 02 ve YFZİ 04 ait fiyat verilmediği, yaklaşık maliyet tablosunda olmayan MSB 421 ve 27.581 poz nolu kalemlere fiyat verildiği, tesisata ait sunulan cetvelde 210.625 ve 210.626 poz nolu kalemlere fiyat verilmediği, buna rağmen yaklaşık maliyet cetvelinde olmayan 210.707, 210.708, 210.709 poz nolu kalemler için fiyat verildiği, söz konusu işlere ait proforma faturalar sunulduğu görülmüştür.

4734 sayılı Kanunun "Aşırı Düşük Teklifler" başlıklı 38 inci maddesinde;

"İhale komisyonu verilen teklifleri 37 nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

- a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,
- b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,
- c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

Hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.” hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibinin aşırı düşük teklif sorgulamasında sunduğu fiyat analizi cetvelinde sigorta, sözleşme, noter giderleri, Kamu İhale payı, genel giderler ve müteahhitlik karı için ayrı ayrı fiyatlandırmada bulunmadığı, sunduğu fiyatların içinde bunların yer aldığı, buna rağmen tıbbi gaz tesisatı ve perfore alüminyum asma tavan için fiyat analizinde verdiği fiyatın, sunduğu proforma faturadaki fiyattan az olduğu, yoğun bakım ünitesinin hasta başı ünitesi içinde olduğundan tıbbi gaz tesisatının fiyatının düşük kaldığını, iddia etmişse de,

Her iki iş kalemlerinin farklı olduğu, fiyat analizinde bazı kalemlerin fiyatlandırmadığı, projede olmadığı halde bazı kalemler eklendiği, verilen teklifin yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olduğu ve yapılan açıklamanın somut bilgi ve belgeye dayanmadığı ve yeterli olmadığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Diğer taraftan, ihale üzerinde kalan Mesnet İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin açıklamasında, bazı kalemlere ait fiyat analizi sunulmadığı, fiyat analizinde sunulan kalemlerin adet ve metrekare olarak yaklaşık maliyet hesap cetvelindeki adet ve metrekarelerden kimi kalemlerde fazla kimi kalemlerde az olduğu ve teklif edilen fiyata yapabileceğine ilişkin yeterli bilgi ve belge sunulmadığı anlaşılmıştır.

İdare tarafından sınır değerın altında kalan teklif sahiplerinden istenilen aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin açıklamalarda, anılan Kanun hükmünün (a) bendinde belirtilen, yapım yönteminin ekonomik olmasına, (b) bendinde belirtilen, yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullara ve (c) bendinde belirtilen, yapım işinin özgünlüğüne ilişkin olarak, bir isteklinin diğerinden farklı olan ve söz konusu istekliye özgü avantajlı koşulu ortaya koyan bir açıklama bulunmadığı tespit edilmiştir.

B- Şikayete konu ihalede iddia konularıyla bağlantılı olarak yapılan inceleme sonucunda başkaca esasa etkili herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

Tekliflerin değerlendirilmesi işlemlerinin mevzuata aykırılık taşması nedeniyle, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak tekliflerin değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

- 1) Tekliflerin alınmasından sonra yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılığı tespit edilen ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,
 - 2) İhale üzerinde bırakılan Mesnet İnş. San. ve Tic. Ltd. řti. dahil teklifleri sınır değerin altında olan aşırı dūřuk teklif sahiplerinin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak, diğer tekliflerin idarece yeniden değerlendirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (a) bendi gereğince dūzeltici işlem olarak belirlenmesine,
 - 3) İdareye Kurul Kararının gerektirdięi iřlemleri Kararın bildirimi tarihinden itibaren en geç 7 gūn içinde yerine getirmek ve yapılan uygulamaları uygulama tarihinden itibaren 5 gūn içinde Kuruma bildirmek zorunda olduęunun bildirilmesine,
- oybirliği ile karar verildi. [15]

Örnek 2: Kurumca Karara Bağlanmış Hizmet Alımı Şikayet Örneği

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No :2006/1

Gündem No :97

Karar Tarihi : 02.01.2006

Karar No : 2006/UH.Z-66

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER:

Başkan: O. Şener AKKAYNAK

Üyeler : II. Başkan Adnan ZENGİN, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

BAŞVURU SAHİBİ:

Çizmeciler Temizlik Güvenlik Yemek Yapım İlaçlama İnş. Hizmetleri,

Ankara Cad 123 Sok No:4/28 Gölbaşı ANKARA

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Edirne Devlet Hastanesi Baştabipliği,

Sarıcapaşa Mah. Çukurçeşme Sok. 22030 EDİRNE

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2005/136612 İhale Kayıt Numaralı “Hastane Genel Temizlik Hizmeti” İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

27.12.2005 tarih ve 08.11.52.0172/2005-51 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Edirne Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından 10.11.2005 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan Hastane Genel Temizlik Hizmeti ihalesine ilişkin olarak Çizmeciler Temizlik Güvenlik Yemek Yapım İlaçlama İnş. Hizmetleri’ nin 07.12.2005 tarih ve 63793 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunduğu,

Yapılan inceleme neticesinde;

Şikayetçinin, başvuru konusu ihalede, 4734 sayılı Kanunda öngörülen idari denetim için şikayet başvurusunda bulunabilmesi için zorunlu olan hukuken korunması gerekli bir hakkı ihlal edilmediğinden, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 21 inci maddesinin (b) bendi uyarınca başvurunun ehliyet yönünden reddine,

Aynı Yönetmeliğin 28 inci maddesinde iddiaların incelenebilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

Karar verilmesinin uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

KARAR:

Şikayet dilekçesi ve Ön İnceleme Raporu incelendi:

Başvuru dilekçesinde özetle; Çizmeciler Temizlik Güvenlik Yemek Yapım İlaçlama İnş. Hizmetleri & Zaloğlu İnşaat Temizlik Güvenlik Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişimi olarak iştirak ettikleri ihalede, asgari maliyetin 1.365.801, 29 YTL olduğu, ihale uhdesinde kalan firmanın aynı fiyatı teklif ettiği, İdare tarafından ihale konusu işin yapılmasında ekstra maliyet gerektiren unsurların Teknik Şartnamenin 2,12, 24, 27 ve 28 inci maddelerinde belirtildiği, ihale uhdesinde kalan firmanın teklifinin söz konusu maliyetleri karşılamadığı, bu itibarla, idarece yapılan değerlendirmenin 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesine aykırı olduğu iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde yapılan incelemede, başvuru sahibi Çizmeciler Temizlik Güvenlik Yemek Yapım İlaçlama İnş. Hizmetleri ile Zaloğlu İnşaat Temizlik Güvenlik Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişim olarak ihaleye teklif verdikleri ve idareye sundukları iş ortaklığı beyannamesinde, Zaloğlu İnşaat Temizlik Güvenlik Gıda San. ve Tic. Ltd. Şirketinin pilot ortak olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde ; “Ortak girişim: İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları, Hizmet sunucusu : Hizmet alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri, İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini, ifade eder” denilmektedir. Bu hükümler

çerçevesinde, ortak girişim olarak ihaleye teklif verilmesi halinde istekli sıfatı ortak girişime ait olup, ortaklık nam ve hesabına hareket etme yetkisi de istekli adına pilot ortakta bulunduğundan, özel ortağın istekli sıfatıyla ortak girişimi temsilen veya tek başına itirazın şikayet yolu ile Kamu İhale Kurumu'na başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1) İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 21 inci maddesinin (b) bendi uyarınca başvurunun ehliyet yönünden reddine,

2) Aynı Yönetmeliğin 28 inci maddesinde iddiaların incelenebilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

Oy çokluğu ile karar verildi. [15]

KAMU İHALE MEVZUATI

İnşaat sektörünü ilgilendiren 4734 sayılı kanunla ilgili değişiklikler; Kamu İhale Kurumu tarafından çıkartılan uygulama yönetmelikleri ve tebliğler.

Kanunlar

4734 - Kamu İhale Kanunu (22.01.2002)

4735 - Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (22.01.2002)

4761 - Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (12.06.2002)

4964 - Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (30.07.2003)

Uygulama Yönetmelikleri

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik (24.05.2004)

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (04.08.2005)

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (26.02.2006)

Mal Alımları İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (26.02.2006)

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (26.02.2006)

Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (26.02.2006)

Kamu İhale Kurumu Tebliğleri

Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğ (29.12.2005)

Kamu İhale Genel Tebliği (Değişiklikler İşlenmiş Hali) (25.07.2005)

Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğler (11.11.2005, 02.12.2005, 22.02.2006 ve 06.06.2006 tarihlerinde dört ayrı değişikliğe uğramıştır)

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Tebliğ (04.09.2005 tarihinde çıkarılmış, 07.04.2006 tarihinde değişikliğe uğramıştır.)

ÖZGEÇMİŞ

Olgun BUDAK 1982 yılında İstanbul'da doğmuştur. İlk öğrenimi Zekeriya Güçer İlkokulu'nda, orta öğrenimini Bostancı Ortaokulu'nda başlayıp Zekeriya Güçer Ortaokulu'nda ve lise öğrenimini de Ö. Ahmet Şimşek Fen Lisesi'nde tamamlamıştır. 1998 yılında İstanbul Teknik Üniversitesi'nde İngilizce hazırlık eğitimi aldıktan sonra, 1999-2003 yılları arasında İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü'nde öğrenim görmüş ve 2003 yılında mezun olmuştur. Aynı yıl İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü'ne bağlı olarak İnşaat Mühendisliği Yapı İşletmesi Yüksek Lisans Programı'na katılmaya hak kazanmıştır.