

DEVLET İHALELERİ VE REKABETSİZ İHALE UYGULAMALARI

Yazan : Seyfullah TURHAN

Sayıştay Denetçisi

I- GİRİŞ

Demokratik ülkelerde siyasal iktidarlar uyguladıkları ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel politikalar çerçevesinde değerlendirilirler. Büyüme hızı, enflasyon, işsizlik gibi ekonomik büyüklüklerdeki değişimler; gelir dağılımı, hak ve fırsat eşitliği, eğitim, sağlık gibi sosyal hayatla ilgili düzenlemeler; insan hakları, demokratik yönetim, hukukun üstünlüğü gibi siyasal hayata yönelik konulardaki uygulamalar; kültür, spor, eğlence gibi hayat standardını yükselten alanlarda yaratılan yeni imkânlar tartışma ve eleştirilerin ana eksenini oluşturur; başarı ve başarısızlık ölçütleri bu referans noktalarına göre şekillenir. Ancak, ülkemizde son yıllarda politik kayırmacılıktan yolsuzluğa uzanan bir söylentiler demeti, yalnız bu değerlendirme ölçütlerinin önüne geçmekle kalmadı; ana tartışma konularını ve siyasal tercihleri gündemin dışına taşıyarak fiiliyatına uygun argümanları da üretti. Bir dönem, "helal olsun adamlara çalışıyorlar mı ama çalışıyorlar da" yı tartıştık; şimdi "bu kadar acemiliğe de pes doğrusu, ellerine yüzlerine bulaştırdılar" demekle yetiniyoruz. Toplumu, iş bitirici zihniyetin hakkını teslim etmekten, usulsüzlüğün de usulü olduğu gerçeğine taşıyan süreç, sonunda topyekün bir "Diyojen" lik ortaya çıkardı. Neredeyse hepimiz elde fener cadde-sokak "dürüst insan" aramayı düşünür olduk. Politik dürüstlük zaten tüm politik kurumsallaşmalarda baştan var olması gereken bir değer olmanın değersizliğiyle malûleştirilip ironik bir biçimde "erdem" boyutuna yükseltince sorun "kişi meselesi" ne indirgenip sistemin aksayan yönleri görmezlikten gelindi; yok sayıldı. Tıkanma da bu noktada başladı.

Genel kabule göre yolsuzluklar kamu bankası kredileri ile kamu ihaleleri alanlarında yoğunlaşıyor. Yolsuzluk söylentilerinin bu iki alanda odaklaşması diğer alanlarda herşeyin süt-liman olduğu, usulüne uygun yürüdüğü anlamına gelmiyor, tabi ki. En basitinden yasal bir hakkınızdan yararlanmak için görevli memura en masum ifadeyle işinizi hızlandırması için verdiğiniz ekonomik değeri, Türk Ceza Kanunu nasıl tanımlarsa tanımlasın, siz - zavalı ne maaş alıyor ki, aile bütçesine katkı biçiminde algılıyor - kişiye özel fon yaratmış olduğunuzu düşünüyorsunuz. Ancak işin içine mistik bir anlatımla "tüyü bitmemiş yetimin hakkı" biçiminde ifadelendirilen "Devlet Hazinesi" girince işin vehametine paralel ciddiyeti de artıyor.

Konunun genişliğine rağmen, çalışma oldukça dar bir alanı kapsıyor. Bu çalışmada sadece kamu ihalelerine yer verilecektir. Bu yapılırken de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kapsamı, ilkeleri, ilkelerin gerçekleşmesini sağlayacak ihale usulleri "yakın okuma"ya tabi tutulacak; ilkelerle ihale usulleri arasındaki uyum ve çatışmalar; ilkelerden beklenen sonuçlar ile gerçekleşen sonuçlar arasındaki farklar irdelenecek; sistemin aksayan yönleri; gerektiğinde ihale tarihimiz ve Avrupa Birliği ihale sistemine göndermelerde bulunularak açıklanmaya çalışılacaktır.

II- DEVLET İHALELERİ

1. KAVRAMLAR

Devlet : Siyasal meşrebimize göre devleti, değişik işlevlerini öne çıkararak çeşitli şekillerde tanımlayabilirsiniz. Ancak buradaki kullanılışı ile devlet, ifadesini toplumsal sözleşmecilerde (*) bulan modern devlettir. Siyasal biçimiyle de liberal (temsili) demokrasi en liberal devletten dahi sözleşme gereği beklenen hizmetler vardır.

Bunlar, eğitim, sağlık gibi yarı kamusal, iç ve dış güvenlikle adalet gibi kamusal hizmetlerden piyasanın gerçekleştiremediği alt yapı yatırımlarına kadar uzanır. Siyasal süreçte belirlenen hizmetler harcamalar şeklinde ortaya çıkar. Harcamaların temel kaynağı ise vergilerdir. Vergi koyma gücü iktidarla özdeştir. (1)

Devlet siyasal, süreçte belirlenen kamu hizmetlerini yerine getirmek için örgüt kurar, personel istihdam eder; büro malzemeleri, taşıt vb. taşınır mallarla, okul, hastane, adliye sarayları gibi hizmet binaları edinir; yol, köprü, baraj, liman gibi alt yapı yatırımları yapar/yaptırır. Devlet genellikle satınalma ya da yapım konusu olan bu işleri ihale sistemi dediğimiz bir süreç içinde gerçekleştirir.

İhale; devletin mal edinmesi ya da elden çıkarması işlerinin belirli ilke, usul, şart ve kayıtlamalar altında yürütülüp sonuçlandırıldığı işlemler zinciridir. Dolayısıyla ihale kanunları Devletin mal edinmesi ve elden çıkarmasının temel normlarıdır.

(*)Toplumun kuruluşunu sözleşmeyle açıklayan düşünürlerin başında EPİKÜR (M.Ö.341-270) gelmesine rağmen; birbirinden değişik "doğa durumu" çözümlemelerinden yola çıkarak toplumun kuruluşunu (siyasi iktidar) sözleşmeyle açıklayan ve "Toplumsal Sözleşme" teorisini sistemleştirerek siyaset bilimine armağan ederler; Thomas HOBES (1588-1679), John LOCKE (1632-1704) ve Jean Jacques Rousseau (1712-1778) dur.

(1) Idris KÜÇÜKÖMER, Sivil Toplum Yazıları, İstanbul 1994 s. 166

2. DEVLET İHALE KANUNUNUN KAPSAMI

2886 sayılı Kanun, Devlet İhale Kanunu adını taşımasına rağmen, Devletin tamamını kapsamıyor. Gerçekten de Devlet İhale Kanunu, Mali-İktisat ders kitaplarında "Kamu Hizmetleri Sektörü" olarak nitelendirilen genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idareleri, özel idare ve belediyeleri (Md.1) kapsarken; "Kamu bankalarını, özel idare ve belediyelerin teşebbüsleriyle iştiraklerini kapsam dışında tutuyor. Diğer yandan Kanun, kapsamına giren daire ve idarelere bağlı "döner sermayeli kuruluşları ile özel kanunlar veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulan "fonların ihaleli işleri için ayrı bir düzenleme öngörüyor : Döner sermayeli kuruluşlar için Döner Sermayeler İhale Yönetmeliği, Fonlar için Fonlar İhale Yönetmeliği, ihale konusundaki bu düzenleme bolluğuna ayrıca bazı büyük fonların kendi özel ihale yönetmelikleri ile Emanet İşler Uygulama Yönetmeliğini eklemek gerek.

Demek ki Devlet İhale Kanunu dediğimizde, genel ve katma bütçelerle özel idare ve belediyelerin ihaleli işlerini konu alan bir formlaştırmadan sözlemekteyiz. Tartışmamız 2886 sayılı Kanunla sınırlı ve anılan yönetmelikleri içermiyor. Ancak, döner sermayeler ile fonlar ihale yönetmelikleri Kanunun daha da esnekleştirilmiş biçimleri olduğundan Devlet İhale Kanununa yönelik eleştirilerimiz bunlar içinde - Kanunun esnekleştirilmiş biçimleri olmaları nedeniyle - fazlasıyla geçerli.

Diğer yandan, bizde KİT'lerin kuruluşlarından bu yana, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyette bulundukları için değil; özel sektöre ucuz girdi sağlamanın gereği - bu anlamda bir iktisat politikası - olarak İhale Kanunlarının kapsamı dışında tutulmuş olduklarını belirtelim.

Kamu ihaleleri bizde böyle bir mevzuat bolluğu -karmaşası da denilebilir - içinde yürütülürken; Avrupa Birliği üyesi ülkelerin bayındırlık işleri ihalelerinde uygulanan "Avrupa Birliği Konsey Yönergesi'nin ⁽²⁾ 1.maddesi (b) bendine göre, Devlet, bölgesel veya yerel iktidarlar, kamu yasalarına tabi tüzel kişiler veya bunların karşılığı kurumlar, bunlar tarafından kamu yasalarına tabi olarak kurulmuş birlikler, kamusal hizmet imtiyazlarına sahip veya devlet veya bölgesel veya yerel iktidarlar tarafından özel veya istisnai haklar tanınan resmi veya özel kurumlar; 3.maddesi 4 ve 5.fıkrasına göre, asıl faaliyetleri hava, kara ve deniz taşımacılığı ile içme suyu ve enerjinin üretilmesi, taşınması ve dağıtımı olan idareler ihaleli işlerini Avrupa Birliği Konsey Yönergesine göre yürütmek zorundadır. Hemen belirtelim anılan Yönerge alt tabanı 700.000 ECU (KDV hariç) olan bayındırlık işleri ihalelerinde uygulanmaktadır.

(2) 71/305/EEC Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi, Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi 25.8.1971, No :1 185/5

3- İLKELER :

3.1. Temel İlke

Kanunun temel ilkesi kapsamdan hemen sonra 2 nci maddesinde düzenleniyor. Madde hükmüne göre; ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması" gerekmekte, bu amaca ulaşmanın yolu da "ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması"ndan geçmektedir.

İhalede açıklığın çifte anlamı var : Birincisi, ihaleye katılmada serbestlik anlamında, ihalenin bütün isteklere açık olması ve giderek isteklerin ihaleden usulünce haberdar edilmeleri olurken; ikincisi, saydamlık anlamında, ihalelerin tüm ihaleye katılanların huzurunda başlayıp idarenin tutumuna karşı isteklilerde, ihalenin seyrine karşı idarede şüphe uyandıracak gelişmeler olmadan sonuçlandırılması oluyor. (3)

İhalede açıklık ilkesinin çifte rolü var : İhalede açıklık ilkesiyle bir yandan kamuoyu aydınlatılıp idari mekanizmaya, bu anlamda Devlete "toplumsal güven" duygusu sağlanmaya çalışılıyor; diğer yandan ihalede açıklık ilkesi "rekabetin oluşması"na katkıda bulunuyor.

Ancak ihalede rekabetin sağlanabilmesi için yukarıdakilere ek olarak, isteklilerin ihale hakkında gerekli tüm bilgilere sahip olması ve şartnamele- re rekabeti engelleyecek hükümlerin konulmaması da ayrıca gerekmekte.

İhalede rekabetin sağlanmasını sadece devlet maliyesi açısından ele almak ve bu dar çerçeve içinde değerlendirmek eksik ve yanıltıcı olacaktır. Biliyoruz ki piyasa ekonomilerinde rekabetin çok fonksiyonel bir yeri vardır. Rekabet sayesinde ki daha yararlı üretim teknikleri daha az yararlı olanların yerine geçer. Yüksek verimle çalışan firmayı daha düşük verimle çalışan rakip firma veya firmalara karşı rekabet korur. Herkesin en iyi becerdiği işi yapmasını, her üretim faktörünün en iyi tahsisini rekabet sağlar. Diyebiliriz ki ekonomik ilerleme ve büyümenin itici gücü teknolojik buluşlarla birlikte ticari rekabet olmaktadır.

Piyasaya üretici-tüketici konumuyla Devlet'i de kattığımızda kamu ihalelerinde "açıklık ve rekabet" ilkesinin; kamu maliyesi açısından "Hazine yararı"nı, toplum ekonomisi açısından "teknoloji üretimi ve ekonomik gelişme"yi, moral değerler açısından kamusal otoriteye "toplumsal güven" duygusunu sağladığını ya da en azından sağlanmasının hedeflendiğini söyleyebiliriz.

(3) Dinçer GÖNEN-HIKMET IŞIK, Devlet İhale Kanunu, Ank.1991,s.91

3.2. Ek İlkeler

Kanun koyucu ihtiyaçların en iyi şekilde uygun şartlarla ve zamanında karşılanması amacına verdiği önemden dolayı bir yandan rekabetin oluşmasına teknik düzeyde engel olan iki özel durumu yasaklarken; diğer yandan rekabetin oluşmasına katkıda bulunan özel bir ölçü getirmiş durumda. Bu anlamda, değişik isteklilerce karşılanması mutlak olan muhtelif işlerin bir eksiltmede toplanması (Md.2/2) ile ihale konusu işlerin kısımlara bölünmesi (Md 2/3) yasaklanmış; ihaleye çıkmada ise, işin niteliğine göre en uygun fiyatla temin edilebilecek mevsim (Md. 2/4) ölçüsü getirilmiştir.

3.2.1. ikinci fıkra hükmüne göre; başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işler bir eksiltmede toplanamayacak; ancak ihalelerin ayrı ayrı yapılacağı belirtilmek suretiyle ilanları birarada yapılabilir olacaktır.

Prof.Adam SMITH (1723-1790) Klasik iktisat okulunun kurucusu kabul edilir. Smith'e göre, insanın üretme faaliyetindeki etkinliğini, emeğinin üretkenliğini artıran süreç işbölümüdür. ⁽⁴⁾ Pazar büyüdükçe işbölümü artar. Kısaca Smith'te ekonomik büyüme verimlilik artışına, verimlilik artışı da işbölümü (teknik ilerleme) ile pazarın genişliğine bağlıdır. Smith'in "Ulusların Zenginliğinin Doğası ve Sebepleri Üzerine Bir Soruşturma" adlı eserinde ayrıntılı olarak tasvir ettiği işbölümünün neden olduğu verimlilik artışı; kişisel yetenek, deney birikimi ve yeni alet ve makinelerin geliştirilmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bireyin üretken faaliyetlerini tek bir alanla yoğunlaştırarak o alanın özelliklerini daha iyi öğrenmesi, verimliliğin yani birim zaman başına (fizik) ürünün artması demektir.

Makinenin icadı işbölümünde bir dönüm noktasıdır. Gücünü (çevrim gücünü) başka bir makineden (güç makinesi) alan modern makinenin icadıyla birlikte verimlilik artışı onu kullanan işçinin yeteneğinden çıkacak; makinenin kendi teknik niteliğine (kapasitesine) bağlı olur hale gelecektir.

⁽⁵⁾ Fabrika sistemi, hareket sağlayan güç makinelerinin üretiminde kullanılmasına dayanmaktadır. ⁽⁶⁾ Kapitalizm bugün Smith'in sanayi kapitalizmi öncesine dayanan çözümlemelerinin çok ötesinde gelişme göstermiş; literatürde "Üçüncü Sanayi Devrimi" denilen ve köklerini elektronik ve bioteknikte bulan bir teknoloji devrimi aşamasına gelmiştir. "Araştırma-Geliştirme" faaliyetlerine milyarlarca doların harcadığı ve kişisel mucitlerin yarattığı teknolojik ilerleme sürecinin yerini kolektif organize bir araştırma ve

(4) Y.Sezai TEZEL, İktisadi Büyüme, Ankara 1989, s.180

(5) Ergun TÜRKCAN, Teknolojinin Ekonomi Politikası, Ankara 1981,s.29-76

(6) M.Tüba ONGUN, Sanayileşme ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler
Ankara 1991, s.4-37

geliştirme faaliyetine bıraktığı bir dünyada, bilimsel ve teknolojik ilerlemenin - dolayısıyla verimlilik artışının - teorik olarak sınırsız olacağını kabul etmek gerekir. Bilim ve teknolojiadaki bu gelişme süreci işbölümünü artırmakta ve yeni uzmanlık alanlarını meslekler arasına sokmaktadır. Üretim teknolojisinin gelişmesi sonucu eski ürünler yeni tarzlarda üretilmekte, yani dağıtım ve pazarlama yöntemleri geliştirilmekte ve giderek yeni ürünler ortaya çıkmaktadır.

Buraya kadar anlatılanlar göstermektedir ki, değişik isteklilerce karşılanması mutad olan işlerin bir eksiltmede toplanamaması ilkesinden amaç, ihaleye katılımı ençoklaştırmak yoluyla bir yandan istekliler arasında rekabeti sağlamak ve böylece idarelerin ihtiyaçlarını, en iyi şekilde (kaliteli ürün) ve uygun şartlarla (uygun maliyet) giderebilmesinin hukuki tabanını oluşturup, hukuki sınırını çizmek; diğer yandan ekonominin zamanında rekabetçi ortamı oluşturarak ekonomik etkinliği artırmaktadır.

3.2.2. Üçüncü fıkraya göre Kanunda yazılı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusu işler - kural olarak - kısımlara bölünüp parça parça ihale edilemeyecektir. Bu kuralın tek istisnası önemli işlerdir. Yasa koyucu çıkılan ihalede, ihale konusu önemli işe istekli çıkmamış olması kaydıyla işin kısımlara ayrılarak ihale edilebilmesine de imkan tanımış; ancak bu durumda dahi alım şekillerinin (ihale usulleri) değiştirilemeyeceği zorunluluğunu getirmiştir. Bir başka anlatımla kural, ihale konusu işlerin kısımlara bölünmeden ihale edilmesidir. Ancak -istisnai bir durum olarak - ihale konusu işin alım şekillerini değiştirmeyecek bir biçimde kısımlara ayrılarak ihale edilebilmesi de mümkündür. Fakat bu durumda dahi söz konusu işin "önemli işler" den olması ve ayrıca önceden çıkılan ihalede bu önemli işe istekli çıkmamış olması gerekir.

Sermayenin (üretimin yapıldığı araç ve makinelerle her türlü hammadde) ağırlıklı olarak özel ya da kişisel mülkiyette olduğu rekabetçi piyasa sisteminde (kapitalizm); her işveren neyi, ne kadar üreteceğine, nereye yatırım yapıp ne kadar işçi çalıştıracağına, ne kadar hammadde stoku yapacağına kendini ilgilendiren alandaki piyasa fiyatlarının - maliyeti oluşturan unsurların fiyatı ile ürünün fiyatı-ışığı altında karar verir. (7) Herkesin aynı zamanda hem üretici, hem tüketici olduğu piyasa sisteminde ekonomik faaliyetlerin tümü pazar eğilimine bağlı olarak bireysel iradelerin dışında gerçekleşir. Ancak üretici-tüketici konumuyla piyasaya giren Devlet, pazar eğilimini yönlendirebilir. Devletin tüketici konumuyla piyasaya girmesi kamu alımları yoluyla gerçekleşir. Kamu alımlarının önceden belirlenmiş ilkelere çerçevesinde gerçekleştirilmesinin rekabeti teşvik yoluyla bu yönlendirmeyi olumlu etkileyeceğinde kuşku yok; ancak alımların küçük parçalar halinde gerçekleştirilmesi durumunda firmaların rekabete zorlanması ve piyasanın bu alım miktarlarına tepkide bulunacağı bir ortamın oluşması imkansızdır.

(7) Maurice DOBB, Kapitalizmin Dünyü ve Bugünü, (Çev. Feyza KONTUR)
İstanbul 1985, s.22

Çünkü bir yandan belirli bir kâr miktarını hedefleyen firmalar, alımlar küçük miktarlarda olduğundan ihaleye istekli olmamakta; diğer yandan alım miktarının belirli bir zaman aralığına yedirilmesi piyasanın bu alımları hissetmesini ortadan kaldırdığından piyasanın tepkide bulunması ve firmalar arası rekabeti zorlaması engellenmektedir. Demek ki ihale konusu işlerin kısımlara bölünüp parça parça ihale edilmesi durumunda piyasada rekabetin oluşmaması sonucu "bedel" rekabetçi ortama göre daha yüksek bir düzeyde oluşmakta; bu ise Devlet Maliyesi açısından "Hazine Zararı" olarak karşımıza çıkarken, toplum ekonomisi rekabetçi ortamın sağlayacağı etkin işleyişinden uzaklaşmakta ve giderek tekelleri eğilimler güç kazanmaktadır. Bu noktada bir hususu aydınlatmakta da yarar var : Kamuoyunda genellikle belirli bir alanda uzmanlaşmış büyük firmalarla tekel karıştırılmakta; her büyük firma tekelci sayılmaktadır. Bilinmelidir ki sanayileşme sürecinde firmaların büyümeleri, özellikle uluslararası piyasalarda rekabet edebilmeleri için gerekli ve hatta zorunludur. İktisadi anlamda "tekel" bir malın arzı ve dolayısıyla fiyatı üzerinde gözle görülür ölçüde etkili olma gücü anlamına geldiğinden firma büyüklüğü ile tekelleriğin doğrudan bir ilişkisi yoktur. Büyük firma, bir malın arzı ve dolayısıyla fiyatı üzerinde etkili olduğu sürece tekelleridir ve toplum ekonomisinde sakınılması gereken durum da budur.

"Alım şekillerinin değiştirilmesi" ile ihale usullerinden söz edildiği açık da, "önemli işler" den ne anlaşılması gerektiği konusunda elimizde objektif bir ölçü yok. Herhangi bir ihtiyacın derecesi söz konusu işi "önemli iş" kategorisine sokabileceği gibi, ihtiyaç duyulan zaman ve mekanda o işe önem atfetmemizi gerektirebilir. O halde işin önemi onun niteliklerinden ayrı bir olgu. Ancak teorik olarak kabullendiğimiz iki husus var : Birincisi, ihtiyacın biran önce giderilmesinin sağlayacağı fayda; ikincisi ise, işin parçalara bölünüp ihale edilmesi durumunda "bedel" in rekabetçi ortama göre daha yüksek düzeyde oluşacağı. Öyleyse, ihale konusu işin gecikmesinin neden olacağı toplumsal maliyet (mahrum kalınan fayda) ile, kısımlara ayırarak ihale etmenin neden olacağı toplumsal fayda kaybını (hazine zararı) mukayese etmek ve analizden çıkan sonuca göre gecikmenin neden olacağı mahrum kalınan fayda, kısımlara ayırmanın neden olacağı hazine zararından büyükse sözkonusu işi "önemli işler" den saymak gerekecektir.

Maliye Bakanlığı 96/1 sıra no.lu "Devlet İhaleleri Genelgesi" nde (*) burada yapılan çözümlerlerin tam tersi bir uygulamayı öngörüyor. Anılan Genelgenin, II.Kısım, A-Açıklık ve Rekabet İlkesi bölümü, Genel Hususlar başlıklı 1.maddesi (b) bendinde; "... rekabetin sağlanması için, ihtiyaçların 4-6 ay gibi bir yıldan daha kısa süreli dönemler halinde ihaleye çıkılmak suretiyle temini yoluna gidilmelidir..." diyor. Bu ifadenin Kanuna (Md.2/3)

(*) Maliye Bakanlığının, 96/1 sıra no.lu, Devlet İhaleleri Genelgesi, 29.2.1996 tarih ve 22566 sayılı R.G.yayınlanmıştır.

aykırı olduğu çok açık. Ancak bu aykırılık bir bakıma zorunlu. "Bir yıla varan uzun dönemleri kapsayan ihalelerde, söz konusu dönem içinde fiyatların nasıl bir seyir izleyeceğinin sağlıklı olarak tahmin edilememesi nedeniyle gerek tahmini bedelin, gerekse ihale bedelinin yüksek oluştuğu görülmektedir..." biçiminde devam eden ifadeden anlıyorsunuz bu zorunluluğu. Bu ve benzeri örnekler, ihale konusu işlerin kısımlara ayrılarak ihale edilmemesi ilkesinin yanlışlığını değil, Kanunun enflasyon nedeniyle fiili durumların (bedelin sağlıklı tahmin edilememesi) esiri haline gelmiş olduğunun göstergesi oluyor. Çözüm de Genelgelere Kanuna aykırı hükümler koymakta bulunuyor.

3.2.3 Dördüncü fıkra hükmüne göre, ihaleler kesin zorunluluk olmadığı sürece işin niteliğine göre en uygun fiyatla temin edilebilecek mevsimlerde yapılacaktır. Bu bağlamda İhtiyaçların en uygun fiyatla sağlanması ile mevsimler arasında doğrusal bir ilişki kurulmakta ve giderek ihtiyaçların mevsimlik fiyat hareketleri konusunda idareler uyarılmaktadır.

Tarım, köylülük biçiminde ifade edilen bir yaşam tarzından teknoloji temelli bir sanayiye dönüşmüş olsa da; bu bilgi düzeyinde dahi insanların tarımsal üretimi istediği gibi yönlendirdiği ve denetimi altına aldığı söylenemez. Dolayısıyla tarımsal ürünlerin en uygun fiyatla temin edileceği mevsim doğal olarak arzının bol olduğu dönemlerdir. Ancak burada verilen ölçüyü sadece ihale zamanıyla sınırlı tutmak eksik bir yorum olacaktır. Verilen ölçü ihale zamanıyla birlikte işlerin gerçekleştirilme zamanını da kapsayacak bir genişliğe sahiptir. Örneğin, ilkbahar da akarsu üzerine köprü kurmanın, kış aylarında enerji hattı çekmenin maliyetleri yükselteceği ortadadır.

3.2.4. İlkelerin sonuncusuna göre, arsası sağlanmadan, mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri sonuçlandırılmadan, imar durumu halledilmeden, tip yapılarda tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılamayacak; ancak arsa sağlanması, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin sonuçlandırılması şartı, bina ve benzeri inşaatlar dışında kalan işlerin ihalelerinde aranmayacaktır. (Md.2/5)

Sonuncu ek ilkeyi, "ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır " biçiminde ifade edilen Kanunun temel ilkesinin bırakınız gerçekleşmesine katkı sağlamak; temel ilkenin gerçekleşmesini sektöre uğratacak bir düzenleme olarak nitelemek insafsızlık olarak değerlendirilmemeli. İhalelerde rekabetin sağlanabilmesi için diğer şartların yanında ve öncelikle ihale konusu işin tam olarak ne olduğu ve ne kadar olduğu konusunda bir belirsizliğin olmaması gerekiyor. Eğer söz konusu olan yapım işi ise, bunu gerçeğe yakın olarak ortaya koyabilmek -kendisi olmadığından - ancak projelerle mümkün, Ama hangi projelerle ? Tabi ki gerçeğine en yakın projelerle. Projeler taşıdıkları yaklaşıklık, genellik düzeyleri ölçüsüne göre çizilme nedeni olan

gerçeğini kavrayabilme ve temsil edebilme gücü bakımından avan (ön) proje, kesin proje ve uygulama (tatbikat) projesi olarak sıralanıyor. Kanun tip yapılar dışında kalan her tür yapım işlerinde avan (ön) projeler ve bu projelere dayalı keşifler üzerinden ihaleye çıkılması gerektiğini bir ilke olarak getiriyor. Şimdi, çizilme nedeni olan yapım işini, taşıdığı genellik ve yaklaşıklık düzeyine göre kavrama gücü en zayıf olan avan projeler üzerinden çıkarılacak metrajlara, tespit edilen birim fiyatlar uygulanarak hazırlanacak keşiflere dayanılarak çıkılan ihalede, söz konusu keşif özetinin, yapılması öngörülen yapım işini temsil edebilme gücü nedir ? Yapımı düşünülen işin temel ve zemin etüdleri tamamlanmadan; gereç, eleman, tesisat, v.b.nin niteliği ve miktarları ile maliyet tabanının bu derece muğlak olduğu keşif özetiyle çıkılan bir ihalede rekabetin sağlanabilmesi ve böylece ihtiyacın en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılanması mümkün olabilir mi ?

Bu soruya cevabımız kesinlikle hayır olacak. Avan projelere dayalı keşiflerle çıkılan ihalenin olumsuzluğu sadece ihalede rekabetin sağlanamaması ile sınırlı değil ihale sonrası işlerin yapım sürecini ilgilendiren yanı var ki sürekli proje değişiklikleri sonucunda ihaleye çıkarılan iş ile yapımı gerçekleştirilen iş arasında düşünülemeyecek boyutta farklar ortaya çıkıyor. Sürekli proje değişiklikleri işlerin yapım süresinde gereksiz gecikmelere, yersiz maliyet yükselişlerine neden oluyor. Bir bakıyorsunuz hakedişlerde BİGS (*) nin 20.maddesine dayanılarak hazırlanan "özel birim fiyat" ödemeleri, keşif özetinde yer alan birim fiyat tutarlarını katlamış durumda.

Neyse ki bu olumsuzlukların ortadan kaldırılmasına yönelik adımlar atılmış durumda. 19.04.1993 tarihinden itibaren T.B.M.M. Genel Kurulu gündeminde bekleyen ve şu anda "kadük" olan Tasarının (**) 1.maddesinde avan proje uygulamasına son verilmekte; baraj, enerji santrali, sulama tesisi, kara ve demiryolu, tünel ve liman işlerinde gerektiğinde kesin proje, diğer tüm işlerde uygulama projeleri ve bunlara dayalı keşiflerle ihaleye çıkılması öngörülmüyor.

İhtiyaçların en iyi şekilde (kaliteli ürün), uygun şartlarla (uygun maliyet) ve zamanında karşılanabilmesini, doğru olarak piyasa ekonomilerinin temel ön kabulü olan, açıklık ve serbest rekabete dayandıran bir kanunun ana problemi; "açıklık ve serbest rekabet" ilkesinin gerçekleşmesini sağlayacak ihale usullerini tespit etmek olacaktır. Çünkü amaç ancak uygun araçlarla anlam kazanır. Bu anlamda, rekabete işlerlik kazandırarak ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılması ile ihale usulleri arasında doğrusal ve birebir bir ilişkinin varlığından söz etmek teorik ve pratik olarak her zaman mümkün.

(*) Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGS) 09.10.1984 tarih ve 18540 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

(**) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Bayındırlık, İmar Ulaştırma ve Turizm ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (Esas No : 1/396)

4- İHALE USULLERİ :

2886 sayılı kanun, kapalı teklif, belli istekliler arasında kapalı teklif, açık teklif, pazarlık ve yarışma olmak üzere beş ihale usulü benimsiyor. (Md.35). İşin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağına Kanun hükümlerine uymak kaydıyla idarelerin karar vereceğini (Madde 35); ancak ihalelerde tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulünün esas olduğunu (Md.36) da getiriyor. İhalelerde kapalı teklif usulünün esas olmasının sistemin özüne ilişkin temel bir gerekçesi var. Rekabetin en iyi sağlandığı ya da rekabetin sağlanmasının şartlarının en iyi oluşturulduğu usul kapalı teklif usulüdür.

2886 sayılı Kanun "açıklık ve rekabet"in sağlanmasını temel bir ilke olarak getirmesine, "rekabet"i en iyi sağlayacak usul olarak kapalı teklif usulünü öngörmesine rağmen;sistem bir bütün olarak incelendiğinde ihalelerde "açıklık ve rekabetin" sağlanacak derecede Kanunla dışlanmış olduğunu görmemiz işten bile değil.Belli istekliler arasında yapılacak ihalelerden pazarlık usulüne, Emanet Suretiyle Yapılacak İşlerden Kanunun kapsamı dışına çıkarılan işlere uzanan bir çeşitliliğe sahip olan bu işler kapsam ve miktar bakımından ilkelerin aksine açıklık, saydamlık ve rekabeti istisna, buna karşın her türden çıkar ilişkisini ihale sisteminin merkezine yerleştirecek yoğunlukta.

III-REKABETSİZ İHALE UYGULAMALARI

1- BELLİ İSTEKLİLER ARASINDA YAPILACAK İHALELER(MADDE 44)

Kanunun en tartışmalı hükümlerinin başında bu madde geliyor.

1.1. KAPSAM :

(1) Uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazımat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayi ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı;

(2) Barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri,

(3) Özelliği bulunan yapım işleri ;

(4) Bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri;

(5) Kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin planlar, kentlerin harita, nazım ve imar planları, su kanalizasyon ve enerji tesisleri;

(6) 1 inci grup hariç diğer işlerin etüd ve proje işleri; belli istekliler arasında kapalı teklif usulüyle ihale edilebilir.

1.2. İHALEDE İZLENECEK USUL :

Yukarıda (6) grup halinde sıralanan " ... işlerin ihalesi diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulüyle yaptırılabilir." (44/1)

"Zorunlu nedenlerle üçten az istekliden teklif almak gerektiği takdirde Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu'ndan bu hususta ayrıca karar alınması şarttır. (*)" (44/3)

Bu madde hükümlerine göre yapılacak ihalelerde, ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtilmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunan Bakanın onayının alınması zorunludur. (44/3)

"Bu ihalelerde ilan yapılması zorunlu değildir. Gerekli görülen hallerde ihaleye davet edilecek isteklilerin seçimi için 17, 18, 19 uncu (Kanunun ilanla ilgili hükümleri) maddeleri hükümlerine bağlı kalınmaksızın ön seçim ilanı yapılabilir." (44/4)

Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü kısaca şöyle işliyor: Madde kapsamındaki işlerden herhangi biri, diyelim karayolu yapımı ihale edilecek. İhale öncesi işlemler tamamlanıyor. İdarenin karayolu yapımını üstlenebilecek teknik güce ve mali yeterliliğe sahip firmaları ilan yoluyla haberdar etme zorunluluğu olmadığından, idare bunlar arasından en az üç tanesini belirliyor ve ilgili ya da bağlı bulunan Bakandan ihaleye davet edilecek kişilerin isimlerini belirterek onay alıyor. Bunu, idarenin ihaleye katılmasını istediği (belirlenen) bu isteklilere teklifte bulunmaları için yaptığı çağrı (telefon, söz ya da davet mektubu yoluyla) izliyor. Diyelim ki, isteklilerden biri teklifte bulunmak yerine ihale komisyonuna kapalı zarf içinde ihaleye davetten ötürü teşekkür mektubu, diğeri komisyonun usulen geçerli kabul edemeyeceği (Kanun da yazılıdır) bir teklif sunuyor; bir diğeri de usulen geçerli bir teklifte bulunuyor. İhale Komisyonu Karayolu yapımı işini geçerli teklifte bulunan bu sonuncu istekliye ihale ediyor; yapılan bu ihale İta Amiri (İlgili Genel Müdür) nin onayıyla kesinlik kazanıyor. 44 üncü madde kısaca böyle işlemektedir; böyle bir sistemi öngördüğünden de bu şekilde yapılan bir ihale 2886 sayılı Kanuna uygundur. Yargı dahil kimsenin de yapacak bir şeyi yoktur.

(*) Bu fıkra hükmünün uygulanabilirliğini Sayıştay Daireler Kurulu 19.09 1984 tarih ve 586/1 sayılı kararıyla ortadan kaldırmış durumda. Sözü edilen Karar da; "Maddede geçen bütün "istekli" terimlerinin incelenmesi neticesinde, 44 üncü maddede "istekli" sıfatından "teknik yeterlilik ve güçleri idarece kabul edilen ve teklif vermeleri muhtemel gerçek veya tüzel kişi veya kişilerin" anlaşılması gerektiği görüşüne varılmıştır." yorumundan sonra; "sadece hazırlık sırasında üçten az istekli belirlenerek ihale yapılması gerektiğinde Bakanlar Kurulu Kararı gerektiği sonucuna ulaşılarak, üçten fazla firmanın davet edildiği ve iki firmanın teklif mektubu verdiği ihale sonucu düzenlenen sözleşmenin tesciline karar verilmiştir." denilmiştir.

Belli istekliler arasında ihale usulünün uygulama biçimi daima yukarıda açıklandığı gibi olacak ya da oluyor diye bir kesinlik yok; ama bu şekilde uygulanmasına engel olacak kanuni bir sınırlama da yok.

Madde kapsamındaki işler ulusal güvenlik ve teknolojik zorunluluk gibi başlıca iki gerekçeye dayandırılıyor. Ulusal güvenlik boyutu olanları anlamak zor değil, ancak teknolojik zorunluluk gerekçesine dayandırılanlar için aynı şeyi söyleyebilmenin uzağındayız.

Önce özelliği bulunan yapım işleri : Maddede barajdan enerji santrallerine kadar yapımı o işe ait farklılaşmış teknolojik bilgi ve teknik kapasite, üretim organizasyonu ve büyük finansal imkan gerektiren işlerden ayrıca ve onlardan bağımsız olarak "özelliği bulunan yapım işleri" biçiminde yer alan nitelemeden ne anlaşılacak gerekir ?

Yasa koyucunun "özelliği bulunan yapım işleri" nitelemesi ile bina ve benzeri yapım işlerini kasdetmiş olabileceği doğrultusunda bir anlayış var; zaten uygulama da bu yönde. Uygulamanın hangi boyutlara vardırıldığına hukuki metinlerden örnek vereceğim : Maliye Bakanlığı 96/1 sıra no.lu "Devlet İhaleleri Genelgesi'nin II.Kısım, A Bölümü, 4.sırası (b) bendinde "özelliği bulunan yapım işlerinde, (...) işin yapım özelliği taşıdığına dair Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görüşünün alınması gerekmektedir. Ancak sosyal tesisler, lojmanlar; tip projelerin tatbik edildiği binalar v.b. işler kesinlikle bu madde kapsamında ihale edilmeyecektir. (*)" deniliyor. Bu ifadeler özelliği bulunan yapım işi uygulamalarının nerelere vardırıldığına iyi bir örnek oluşturuyor. Ancak bırakınız sosyal tesis, lojman tip projelerin uygulandığı bina gibi işleri, bina ve benzeri yapım işlerinin tümüne, özelliği bulunan yapım işi statüsü tanımak-imalat süreçleri çerçevesinde- mümkün değil. Gerçekten de üretim teknolojisi tüm firmalar için standartlaşmış, birim fiyat analizleri yoluyla üretiminde kullanılan girdileri belirlenmiş ve tanımı yapılmış imalat kalemlerinden oluşan bir sürecin sonunda ortaya çıkan ürüne, üretim teknolojisi, büyüklük, zaman, iklim, yöresel şartlar gibi gerekçelerle "özelliği bulunan yapım işi" statüsü tanımak mümkün değil. Diğer yandan bina ve benzeri yapım işleri taahhüt sektörünün temelini ve tüm müteahhitlerin ortak paydasını oluşturuyor. Dolayısıyla farklılaşma, bu anlamda kurumsallaşmış özel bilgi ve beceri, bina ve benzeri yapı işlerinin ötesine geçmekle başlıyor.

(*) -Maliye Bakanlığı, 19.4.1993 tarihinden bu yana TBMM Genel Kurul gündeminde görüşülmeyi bekleyen 1/396 Esas No.lu kadük olmuş Tasarının 13.maddesi ile 44.maddeyi değiştirmeyi öngören ifadeyi, Tasarı sanki yasalaşmış gibi aynen Devlet İhaleleri Genelgesine alıyor.

- Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan karşılanan sosyal tesisler ile hizmet binası ihalelerinin Maliye Bakanlığınca; 44.maddenin, Fonlar ihale Yönetmeliğindeki karşılığı olan 37.madde hükmüne göre gerçekleştirildiği bilinmeyen bir husus değil.

Madde kapsamındaki işlerin önemli ölçüde teknolojik bilgi, teknik kapasite, üretim organizasyonu ve mali güç gerektiriyor olması, söz konusu işlerin belli (belirlenen demek lazım) istekliler arasında ihale edilmesinin dayandığı temel gerekçe oluyor. Bu durumda işleri zamanında ve teknik özelliklerini içerir bir şekilde gerçekleştirebilmenin yolu, sözkonusu işlerin bu niteliklere sahip firmalarca ifasını olanaklı kılabacak bir usulle ihale edilmesinden geçiyor. Burada tabi ki sözkonusu niteliklere sahip firma sayısının sınırlı olduğu doğrultusunda açık bir ön kabul var.

Belli istekliler arasında ihale usulü, ihale mevzuatımıza ilk kez 2 Haziran 1934 tarih ve 2490 sayılı "Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'nun 45.maddesinde "Mahdut Eksiltme, başlığı altında düzenlenerek giriyor. 1 Ocak 1984'ten itibaren yürürlükte bulunan 2886 sayılı Kanunun 44.maddesine kapsamı genişletilmiş, usulü esnekleştirilerek amacı belirsizleştirilmiş bir şekilde oradan aktarılıyor. 1996 yılında olduğumuza göre, bütün eksikliklerine rağmen hala yürürlükte ve aksayan yönlerini giderebilecek nitelikte bir değişikliği içeren ciddi bir çaba yok. En azından son on yılda Türkiye, mimarlık-mühendislik ve müteahhitlik hizmetlerinde inkar edilemeyecek bir gelişme gösterdi. Yurt içi bir yana yıllardır -nedeni gelişmiş ülkelerin tedrici olarak bu sektörü terketmeye yönelmeleri olsa da - Ortadoğu'da, Libya'da, Rusya'da ve hatta Avrupa'da bırakınız iş yapmayı, ödüller alan müteahhitlik firmalarına sahibiz. Öyleyse, söz konusu işleri açıklık ve rekabet ortamında gerçekleştirebilecek firma sayısının sınırlı olduğu iddiasına itibar etmek ne derece doğru.

Konuyu daha anlaşılır kılmak için aynı kanunun Avrupa Birliği İhale Mevzuatında nasıl düzenlendiğine bakalım. Bizdeki belli istekliler arasında ihale usulünün Avrupa Birliği "Konsey Yönergesi"ndeki karşılığı "sınırlı işlemler" oluyor. Yönergenin 5.maddesi 2.fıkrasında sınırlı işlemler; "Bir müteahhidin ihaleyi açan makamdan ihaleye davet mektubu alması halinde teklif vereceği işlemlerdir" biçiminde tanımlanıyor. Yönergenin 12.maddesi 2.fıkrasına göre ise, ihaleyi açık (bizdeki kapalı teklif usulü), sınırlı (bizdeki belli istekliler arasında ihale usulü), veya ön davete dayalı görüşmeli pazarlık usullerinden biriyle yapmak isteyen ihale makamları, bu isteklerini mutlaka bir "ilan"la açıklamakla yükümlüler. İlânda, ihale ile ilgili diğer hususların yanında mutlaka seçilmek (yeterlilik almak) için minimum ekonomik ve teknik standartlar (Yönerge Md.17/4) ile ihalenin verilmesi kriterleri (Yönerge Md. 29) yer almak zorunda. Mali ve ekonomik durumu kanıtlayıcı belgelerin neler olduğu Yönergenin 25., teknik bilgi ve becerinin kanıtı olan belge ve bilgileri ise 26.maddesinde düzenlenmiş durumda. Eğer ihale en düşük fiyatı verene değilse, "ekonomik yönden en avantajlı teklif" te bulunana verilecekse, bu hususla birlikte ayrıca ekonomik yönden en avantajlı teklifin kriterleri olan; "fiyat, tamamlama süresi, halihazır maliyetler, kazanç durumu, teknik avantajlar" da ağırlıklı öncelik sıralamasına göre ilânda yer almak zorunda. İhaleye katılmaya başvuran adaylar arasında yapılan değerlendirmede ihale konusu iş için ilânda belirtilen minimum ekonomik ve teknik standardı taşıdığı tespit edilen en az 5 en fazla 8 gün müteahhide ihaleye davet mektubu aynı anda gönderilecek ve ihale günü teklifte bulunanların teklifleri ilânda belirtilen kriterlere göre değerlendirilerek ihale yapılacaktır. İhaleye teklifte bulunmuş fakat ihaleyi kazanamamış herhangi bir teklif

verene başvurusu halinde ihaleyi açan makam 15 gün içinde seçilen teklifin nitelikleri ve nispi avantajları da dahil olmak üzere kendisinin red edilme nedenlerini ve ihaleyi kazananın ismini bildirmek durumundadır. (Yönerge Md. 4/a-2) Diğer yandan her ihalenin sonunda, ihaleyi açan makamlar yazılı bir rapor hazırlayacaklar; bu raporda diğer hususlarla birlikte ihaleye teklif vermek için kabul edilen katılımcıların isimleri ve seçilme nedenleri, kabul edilmeyen katılımcıların isimleri ve kabul edilmeme nedenleri ile ihaleyi kazanan teklif sahibinin ismi ve teklifinin seçilme nedenleri mutlaka yer alacak ve bu rapor ilan edilecektir. (Yönerge Md.5/3)

İlk bakışta yukarıda açıklanan işleyişin pek yabancı olmadığı gibi bir izlenim doğabilir. "İlk bakışta" ibaresine sonra döneceğim; ama yabancı olmadığı da kesin. Gerçekten de 2886 sayılı Kanunun 16.maddesinde, ihalelerin en elverişli koşullarda sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve niteliklerin aranabileceği, bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğunun şartnamelerde gösterileceği, isteklilerin şartnamelerde yazılı belgeleri eksiksiz vermeleri gerekeceği; 7.maddesinde, ihale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa eklerinin idarece hazırlanacağı, bu şartnamelere işin gereğine göre özel ve teknik şartlar konulabileceği; 5.maddesinde ise, ihalelere katılabilmek için gerekli nitelik ve yeterliğe haiz bulunmak gerektiği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Eğer mali ve teknik nitelik ve yeterlik gerektiren işlerin bu özelliklere sahip firmalarca ifasına imkan sağlayarak işleri zamanında ve teknik özelliklerini içerir bir şekilde gerçekleştirmek amacını taşıyorsanız, yukarıdaki hükümler size ışık tutacaktır demektir. Bu amaçla öncelikle yapılması gereken, anılan hükümlere göre o işe ait mali ve teknik nitelik ve yeterlik koşullarını objektif olarak saptayarak o işi rekabetli bir ortamda üstlenip başarıyla gerçekleştirebilecek çok sayıdaki firmaya Kanun'un öngördüğü usulle ilân ederek duyurmaktır. (İhaleyi ilân etmekle sadece ihaleden ilgilileri haberdar etmekle kalmıyor aynı nitelik ve yeterlikteki firmalara eşit mesafede olduğunuzu ortaya koyuyor ve ilgili firmalara kamu ihalesine başvurma hakkı tanıyarak ekonomik-siyasal sistemin özüne ilişkin bir hakkın kullanılmasını engellememiş tersine-sağlamış oluyorsunuz) ihaleye katılmaya başvuran istekliler, idarece oluşturulacak "yeterlilik komisyonu" tarafından, ihale konusu işe ait mali ve teknik nitelik ve yeterlik konusunda şartnamede ya da ilanda belirlenen objektif kriterlere göre değerlendirmeye tabi tutularak "yeterli" bulunanlar arasında ihale gerçekleştirilebilir. Tabi ki bu şekilde sonuçlandırılan bir ihale de Kanunun 36.maddesinde düzenlendiği biçimiyle kapalı teklif usulüdür. O zaman belli istekliler arasında kapalı teklif usulünün, bir ihale usulü olarak varlığı ve ne işe yaradığı sorgulanmaya açıktır.

Bilindiği gibi Bayındırlık ve İskan Bakanlığı her yıl "Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ" yayınlar. Bu Tebliğlerde "Yeterlik Belgesi Komisyonları"nın kuruluşu, çalışma şekilleri, yeterliğin saptanmasında kullanılacak; inşaatı süresinde biti-

rebilme durumu, iş deneyimi, teknik personel, ekipman gibi kriterler ile bu kriterlerin puanlaması ve değerlendirilmesi yer alır. Yeterlik belgesi komisyonları Tebliğ'de belirtilen ilke, usul ve esaslara göre çalışarak ihale konusu iş için yeterli bulunanlara "ihaleye katılma belgesi" verir ve ihale belge alanlar arasında sonuçlandırılır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 1996 yılında yayınladığı Tebliğ(*)'ın 3.maddesi 7.fıkrasını aynen alıyorum. "Belli istekliler arasında yapılan ihalelerde ise önseçime çağrılan veya önseçim duyurusu üzerine müraaat eden isteklilerden gerekli bilgi ve belgeleri veren ve idarece yapılan inceleme ve değerlendirme sonucuna göre veya ilgili veya bağlı bulunan Bakan'ın takdir ve onayı ile ihaleye davet edilen firmalar, ihaleye katılmaya hak kazanmış sayılır. Bunlar için, bu tebliğdeki puanlama kriterleri uygulanmaz."

İdare Hukukunda idarenin yetkisi, bağlı yetki ve takdir yetkisi biçiminde tasnif edilir ve takdir yetkisinin kamu yararı ile sınırlı olduğu temel bir ilke olarak vurgulanır. Şimdi, Kanunun 44.maddesinde, "... Teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş...", Tebliğ'de ise, "... idarece yapılan inceleme ve değerlendirme sonucuna göre veya (...) Bakanın takdir ve onayı ile ..." biçiminde yer alan ifadelerin bağlı yetki olmadığı kesin de takdir yetkisi olarak kabul edilecek ise takdir yetkisinin sınırı olan "kamu yararı" nasıl tespit edilecek ? Bu ihalelerde, Tebliğ'de yer alan ve Avrupa Topluluğu "sınırlı işlemler" ihalelerinde de uygulanan yeterliğin tespitine yönelik puanlama kriterleri uygulanmayacaksa bizlerin bilmediği hangi objektif kriterlere göre, idare inceleme ve değerlendirmede bulunarak ihaleye katılma hakkı tanıyacak veya Bakan'ın takdir ve onaylarına mazhar olamayan ilgili firmalar sektör değiştirmekle yüzyüze mi kalacak (!)

2.PAZARLIK USULÜ

"Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde teklif alınması belli bir şekle bağlı değildir. İhaleler, komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre, bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılır." (Md.50/1)

"Pazarlığın ne suretle yapıldığı, ne gibi tekliflerde bulunulduğu ve üzerine ihale yapılanların neden dolayı tercih edildiği pazarlık kararında belirtilir." (Md.50/2)

(*) 9 Şubat 1996 tarih ve 22549 sayılı R.G.de yayınlanmıştır.

Her yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen sınırı aşmayan (1996 da 300.000.000.-TL.) işlerden bilgisayar alımına; Silahlı Kuvvetlerin manevra, planlı tatbikat ve sıkıyönetim faaliyetlerinin gerektirdiği her tür ihtiyacından önceden düşünülmesi mümkün olmayan işlere, devletin hüküm ve tasarrufu altında ya da özel mülkiyetinde bulunan yerlerin kiraya verilmesinden her türlü hizmet, etüd, proje müşavirlik ve kontrol işlerine kadar 51.maddede (a) dan (p) ye 16 bend halinde düzenlenmiş işleri belli bir şekle bağlı olmadan bir veya daha fazla kişiden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle gerçekleştirmeniz Kanun hükmü.

Örneğin şartname düzenlemeden, herhangi bir bedel tespit etmeksizin, sözleşme yapmaya dahi gerek duymadan bir veya daha fazla kişiden yazılı veya sözlü (hiç farketmez) teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle "bilgisayar" alabileceğiniz gibi, diğer ihale usulleriyle temin edilemeyeceği açıkça belli olan işleri" de gerçekleştirebilirsiniz.

Avrupa Topluluğu ihale sisteminde pazarlık usulü, ön davete dayalı görüşmeli pazarlık ve direkt görüşmeli pazarlık biçiminde düzenlenmiş.

Ön Davete Dayalı Görüşmeli Pazarlık, ihale makamının pazarlık için açık bir davet (ilan) yayınlarak başvuranlar arasından niteliksel kamu kriterlerine göre ihaleye katılacak adayları belirledikten sonra isteklilerle görüşmeler yapması ve görüşmelere dayanarak ihaleyi serbestçe sonuçlandırması olurken; Direkt Görüşmeli Pazarlık, ihaleyi açan makamın ihaleyi ilân etmeden, serbestçe seçtiği müteahhit ile görüşmeler yaparak ihaleyi gerçekleştirmesi (Yönerge Md.5/3-4) oluyor.

(a) İhalenin orijinal şartlarının esasları değiştirilmemek koşuluyla açık ve sınırlı yöntemle yapılmış ihalelere teklif verilmemiş olması; (b) Araştırma, deney, inceleme ve geliştirme amaçları için yürütülecek işler ile önceden bedel tahmini yapılmasına imkân vermeyen nitelik ve riskleri olan işlerin istisnai durumlarında (Yönerge Md.9/1) ihaleler ön davete dayalı görüşmeli pazarlık usulüyle gerçekleştirilebilir. Bu usulle gerçekleştirilen ihalelerde de, ilanda yer alması gereken diğer zorunlu hususlarla birlikte, sağlanacak hizmete ait teknik özellikler, isteklilerde aranan minimum ekonomik ve teknik standartlar ve ihalenin verilmesi kriterleri ilanın ayrılmaz unsurlarını oluşturur.

(a) Teknik veya akustik (işitmeye dayalı bina inşa etme işi) veya imtiyaz haklarının korunmasına ilişkin nedenlerle; (b) ihale makamının önceden tahmin edemeyeceği olaylar sonucunda çok ivedi durumların ortaya çıkması nedeniyle diğer ihale usullerinin uygulanması imkansız hale gelir ve ihalenin yapılması kesinlikle gerekli olur ise, ki çok ivedi durumların ortaya çıkması ihale makamlarından kaynaklanmamalı; (c) Önceden tahmin edilemeyen nedenlerle ilk projeye bağlı işlerin gündeme gelmesi ve ilave işlerin ilk ihalenin % 50 sini geçmemesi durumlarında (Yönerge Md.9/2) ihaleler direkt görüşmeli pazarlık yöntemiyle gerçekleştirilebilir. Bu usulle gerçekle-

tirilen işlerde ilan zorunluluğu yoktur; ancak Yönerge'nin 10 uncu maddesinde belirtilen işe ait teknik şartname ve standart belirleme zorunluluğu ile şartnamelere rekabeti engelleyecek ticaret markalarının, patentlerin, tiple- rin veya özel bir orijin veya üretimin istenilmesine yönelik hükümler konul- masına ilişkin yasaklar bu usulle gerçekleştirilen ihalelerde de geçerlidir.

Bizdeki pazarlık usulü uygulaması ile Avrupa Topluluğu Pazarlık Usulleri hakkında hiçbir yorum yapmıyor; gerek kapsam, gerek uygulanan usul hakkında yorum ve değerlendirmeleri okuyucunun takdirine bırakıyo- rum. Ancak ek bir açıklama gerekiyor : Avrupa Topluluğu ihale mevzuatı- nın amacı ve düzenleniş gerekçesi, ulusalcılık temelindeki ayrımcılıkları ve ulusal kayırmaları engellemek yoluyla rekabete işlerlik kazandırmakla sı- nırlı iken; ulusal ihale kanunlarının ise amacı, ihalelerde açıklık ve rekabeti sağlamak yoluyla "hazine yararı"nı, "ekonomik gelişme ve teknoloji üreti- mi" ile kamu ihalelerinde yolsuzluk olmadığı konusunda kamusal otoriteye -yani Devlete- "toplumsal güven duygusu"nu sağlamakta.

3. EMANET YÖNTEMİ VE EMANET SURETİYLE YAPILACAK İŞLER :

Emanet yöntemi bir ihale usulü değil; zaten Kanunun ihale usullerine tabi olmayan işler başlıklı üçüncü kısmında düzenlenmiş. Araya bir müteah- hit girmeksizin ita amiri tarafından idare görevlilerinden oluşturulacak so- rumlu bir komisyon (bir başkan, bir teknik veya uzman, bir de muhasebeci olmak üzere en az üç kişi) tarafından işlerin gerçekleştirilmesini ifade edi- yor. Emanet yöntemi, idarenin elinde o işi gerçekleştirebilecek atıl kapasite olması (işgücü, makina, araç-gereç, taşıt vb.) ve bu atıl kapasitenin değeren- dirilmesinin; ya da yeterli atıl kapasite olmamakla birlikte işin komisyon ta- rafından geçici işçi çalıştırma, gerekli madde, araç ve gereç sağlama yoluyla gerçekleştirilmesine niteliği itibariyle uygun olmasının, işleri hazine yararı- na sonuçlandıracağı düşüncesine dayanıyor. Nitekim 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 50 nci maddesinde "Emanet Yöntemi" bu şe- kilde ve hazine yararı gibi bir amaçla düzenlenmiş. 2886 sayılı Kanunun 81 inci maddesinde yer alan emanet suretiyle yapılacak işler listesi hemen he- men 2490 sayılı Kanunun 50 inci maddesindekilerin aynı, fakat iki madde arasında usule ilişkin temel bir fark var. Bu fark şu : "Bu usulle yaptırılma- sına gerek ve yarar görülen işler nevi itibariyle kısımlara ayrılmak suretiyle, araya bir müteahhit girmeksizin taşeronlara da yaptırılabilir. (Madde 81/3). 02.03.1985 tarih ve 2990 sayılı Kanunla da "Nev'i itibariyle kısımlara ayrıla- rak taşeronlara verilen işlerde, gerekli görülen malzeme taşeron tarafından temin edilmek şartıyla iş yaptırılabilir." hükmü getirilerek usul pekiştiril- miş.

Tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen mik- tarı (1996'da 3.000.000.000.-TL.) geçmeyen yapım, bakım ve onarım işle- rinden tutun da miktar sınırlaması olmaksızın Silahlı Kuvvetlerle, güvenlik kuvvetlerinin araç ve gereçlerinin yapım, onarım ve bakımına; toprak, koru-

ma, arazi iyileştirme, orman amenajman işlerinden liman yapımı ve genişletilmesi işlerine; Köy kalkınması ile ilgili yapım işlerinden demiryolu yapımında balast ve yol malzemesinin döşenmesine; telgraf, telefon ve enerji hatlarının çekilmesinden ilköğretim kurumları ve tesisleri ile ilkokul öğretmen konutları yapım, bakım ve onarım işlerine kadar 81 inci maddede 16 bend halinde sıralanmış bir yığın işi; "acil ve özellik arzeden işler" kategorisine sokabiliyorsanız ilan dahi etmeden, yok eğer bu kategoride değerlendiriyorsanız işlerin cins, miktar, yer, teklif alma gün ve saatini belirten bilgileri taşeron seçiminden 7 gün önce "ilân tahtasına" asmak suretiyle (ilân etmiş olarak) bir veya birden fazla taşerondan yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak sureti ile yaptırabilirsiniz.

Emanet yönteminin bu derece yaygın olmasının su yüzünde görünen dayanağı taşeron birim fiyatlarının ihaleli işler birim fiyatlarından % 8 daha ucuz olması. (*) ikinci bir gerekçe de, 1/396 Esas No.lu (kadük) Tasarı'nın 24.maddesiyle 2886 sayılı Kanunun 81.maddesine eklenmesi öngörülen (5) bendinde yer alıyor. Kalkınmada öncelikli yörelerde ilgili Bakanın onayı alınmak kaydıyla yaptırılacak yapım ve onarım işleri; mahalli müteahhit ve işçi istihdamını temin etmek gerekçesiyle emanet suretiyle yapılacak işler listesine alınıyor. Böylece mahalli müteahhit ve işçi istihdamını temin etmenin yolu emanet yönteminden geçiyor gibi bir izlenim yaratılmak isteniyor ya da mahalli müteahhit ve işçi istihdamını temin edebilmek adına ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesi feda ediliyor. Bu şekilde sonuçlandırılacak ihalelerde (politik yapımız dikkate alındığında) mahalli müteahhit istihdam edileceği kesin de mahalli işçi istihdamının garantisi nasıl sağlanacak ? Sonra şu da var : Amaç yapım ve onarım işlerinde ekonomik yönden gelişmemiş yörelerden işçi istihdam edilmesini sağlamaksa bunun için özel bir çabaya gerek yok; ekonomik gelişmemişlik bunu kendiliğinden zaten sağlamış durumda. Ayrıca bu yörelerde istihdamı artırabilmek için -hiç bir zaman ve hiçbir yerde bir istihdam artırma politikası olarak görülemeyecek- rekabetsiz ihale uygulamalarına varıncaya kadar sayısız ekonomik-mali politika alması var.

Avrupa Birliği İhale mevzuatında emanet yöntemi yok; kaldı ki düzenleme amacı gözönüne alındığında olması da gerekmiyor. Ancak ülkemizde zorunlu olarak var olmak durumunda. Tabi ki 2886 sayılı Kanundaki biçimiyle değil; yürürlükten kalkmış 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale

(*) Bunun nedeni taşeronların hukuki olarak müteahhit sayılmaması. Yapım işleri birim fiyat esasına dayanıyor. 1 birim imalatın maliyet bedeline % 25 müteahhit kârı ve genel gider karşılığı eklenerek ihaleli işler birim fiyatına ulaşıyor. Maliyet bedeline eklenen % 25 lik eklentinin % 15'i genel giderler karşılığını % 10'u müteahhit kârı kısmını oluşturduğundan Emanet-Taşeron birim fiyatları $(1.15/1.25 = 0.92)$ % 8 daha ucuz oluyor. Yani taşeronlara müteahhitlere ödenen % 10 müteahhit kârı ödenmiyor.

Kanunundaki gibi idarenin elindeki aul kapasiteyi ekonomiye kazandırmak ve işleri "hazine yararı"na sonuçlandırmak gibi bir amaçla. Gerçekten de Türkiyemizde yatırımcı kuruluşlar olarak nitelendirilen Devlet Su İşleri, Karayolları, Köy Hizmetleri gibi kuruluşlar ile belediyeler" bayındırlık işlerini fiilen icra edecek şekilde teşkilatlandırıldıklarından ekipman (iş makineleri ve diğer araç-gereç), teknik personel ve işgücü bakımından oldukça zengindirler. Dolayısıyla "emanet komisyonu" aracılığı ile sözkonusu kapasitenin ekonomiye kazandırılmasının milli ekonomi ve devlet hazinesi üzerinde olumlu etkileri olacağı kesindir. Ancak Türkiye'de 2886 sayılı Kanunun 81.maddesinden kaynaklanan amacını aşan emanet yöntemi uygulamaları nedeniyle bu kapasite ekonomiye kazandırılmamakta, asfalt tamiri işlerinden kanalet dökümlerine kadar tüm işler yerel politikacıların baskıları sonucu -Kanun da cevaz verdiğinden- taşeronlar aracılığı ile gerçekleştirildiğinden idarenin elindeki ekipman çürümekle yüzyüze kalmakta ve kurumla bağlantısı aybaşlarında ücretini almakla sınırlı olan çalışanlar yaratılmaktadır.

4. KANUNUN KAPSAMI DIŞINA ÇIKARILAN İŞLER

Kanunun 89.maddesinde "Özelliğı Bulunan İşler" başlığı altında düzenlenmiş, "Bu Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı haller" ile başlayıp hemen ulusal güvenlik alanına yönelerek devam ediyor; "Türk Silahlı Kuvvetleri'nin, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yeniden teşkilatlanması, silah araç ve gereçlerinin modern teknik gelişmelere uygun şekilde yenileştirilmesi ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Stratejik Hedef Planının gerçekleştirilmesi için temin edilecek mal ve hizmetlerin ihalesinde" dedikten sonra usule ilişkin, "İlgili Bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar idarelerinçe hazırlanarak ilgili Bakan'ın onayı ile belirlenir." hükmünü getiriyor.

2886 sayılı Kanun, Devlet alım ve satımlarında; ihale yetkilisinin kim olduğunu, ihaleye katılabilme şartlarını, bedel tespitinin nasıl yapılacağını, ihale komisyonlarının kuruluş ve çalışma şekillerini, ihalelerin ilanı ve ilanda bulunması gereken hususları, ihale usullerini, tekliflerin verilmesi ve değerlendirilerek ihalenin yapılması ve onayı ile benzeri hususları düzenleyen özünde bir usul kanunu. Bu usul hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı haller ile ..." başlamış olsun düşüncesini taşıyorsanız hemen belirtelim niyet maddenin 2990 sayılı Kanunla değişiklik gerekçesinde gizli. "...DSİ, Karayolları Genel Müdürlükleri gibi büyük ve özellik taşıyan iş yapan kuruluşlar için madde bu şekli ile ihtiyaca cevap vermemektedir. (...) Bu maddede yapılan değişiklikle, özellik taşıyan projelerin ihalesine kolaylık getirilmiştir. ..." gerekçesinden anlıyorsunuz ki " Bu kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı haller ile" anlatılmak istenen bir hal, bir durum, bir fiili oluştan kaynaklanan "imkansızlık" durumu değil; baraj, karayolu v.b. işlerin ihalesini mevcut duruma -örneğin belli istekliler arasından ihale usulüne- göre daha kolay yapılabilir hale getirmek.

Kolaylık da şu şekilde gerçekleşiyor : Diyelim ki karayolu ihaleleri Kanun'un kapsamı dışında gerçekleştirilmek isteniyor. İşlem, ihaleyi açacak Bakanlığın karayolu ihalelerinde "Bu Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değil" diye Bakanlar Kurulu'na teklifte bulunması ve Bakanlar Kurulundan bu doğrultuda karar çıkartması ile başlıyor. Bunu, ihaleyi açacak idarenin karayolu ihalelerinde uygulanacak usul ve esasları belirleyerek ilgili Bakan'ın onayına sunması izliyor ve Bakanın onayı ile de Karayolları 2886 sayılı Kanunla bağlı kalınmaksızın idarenin hazırladığı usul ve esaslara göre idare tarafından ihale ediliyor. Halkın temsilcileri nasıl olurda kaynağı halktan toplanan vergiler olan trilyonluk yatırımların ihalelerinde uygulanacak usul ve esasları belirleme yetkisini kendi uhdesinden alırsa Bakanlar Kurulu aracılığı ile idareye devreder düşüncesinde iseniz; siz yine bu düşüncenizi mahfuz tutun, ancak Kanun böyle öngörüyor.

2886 sayılı Kanun neyi nasıl gerçekleştireceğine bir türlü karar vermiyor. Örneğin karayolu yapımı işi, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulüyle (Md.36-43), 44.maddeye göre belli istekliler, 81'e göre emanet yöntemiyle ihale edilebileceği gibi, bu defa 89.maddeye göre paradoksal bir biçimde "Bu Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değil" gerekçesiyle kapsam dışına çıkarılabilir. Etüt, proje vb. işler, 44'e göre Belli İstekliler, 51/i'ye göre Pazarlık, 52'ye göre Yarışma Usullerinden biriyle de ihale edilebilir; 89'a göre Kanunun Kapsamı dışına da çıkarılabilir; çıkarılıyor da nitekim. Sadece bunlarla sınırlı da değil. Örneğin, " TBMM Ek Binası" işinde olduğu gibi çoğu kamu binaları "özellikli bulunan proje" denilip kapsam dışına çıkarılarak ihale ediliyor.

Diğer bir çelişkide şurada : 89.maddeye göre Bu Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değil gerekçesiyle Kanunun kapsamı dışına çıkarılan işler için açılacak ihale uluslararası nitelikte ise, Uluslararası İhalelere İlişkin Genel Esasları belirleyen 27.03.1985 tarih ve 85/9342 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen usul ve esaslara tabi olurken; ülke içinde ihale edilecekse herhangi bir hukuki sınırlamaya bağlı kalınmaksızın idarelerince hazırlanıp ilgili Bakan'ın onayıyla yürürlüğe girecek usul ve esaslara göre ihale edilebiliyor.

IV- DEĞERLEME

İhale Kanunları, Kamunun ihaleli işlerini usul ve esas yönünden düzenleyerek sistemleştiren bir formlaştırma olmanın ötesinde piyasa ekonomisinin kamu bağlantısını oluşturan işlevsel bir özelliğe de sahiptir. (Bunu daha önce yeterince açıkladım sanıyorum.) Merhum Turgut ÖZAL'ın piyasa ekonomisini kuracaklarını söyledikleri (demek ki daha önce yoktu) 24 Ocak 1980'den tam dört sene sonra yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan -en azından yürürlükten kaldırdığı Kanuna göre- daha rekabetçi bir ihale sistemini öngörmesi beklenirdi.

Yineleme pahasına bir kez daha belirtmeliyiz ki bir ihale sisteminin rekabetçi olup olmadığının değerlendirilmesindeki temel referans noktaları; ilgililerin ihaleden haberdar edilmeleri ile ihaleye katılmada sağlanan serbestlik derecesidir. Serbestlik derecesinden amaç aynı nitelikte olanlara tanınan fırsat eşitliğidir. İlan edilmeden veya ilan edilmekle birlikte aynı niteliklere sahip istekliler arasında ihaleye katılmada fırsat eşitliği sağlanmadan sonuçlandırılan tüm ihaleler, rekabet ortamının dışında gerçekleştirilmiş sayılır ve yapılan eylemin meşruiyeti sorgulanmaya her zaman açıktır. Çünkü, ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesi, sözde "kuşkuculuk" adına geliştirilmiş boş bir "kurgu" değil; kaynağını siyasal sistemin felsefesi ile iktisat düşüncesi ve teknolojik birikimin genelgeçer ilkelerinden alan teorik bir ön kabuldür. Kapitalist piyasa ekonomilerinin özgür bir ürünü olan liberal (temsili) demokrasiler; siyasal alanda "bireysel özgürlük" ile "hak ve fırsat eşitliği", iktisadi alanda ise, "serbest rekabet" ilkelerine dayanan bir değerler bütünüdür ve demokrasiler kişisel insiyatiflerin değil belirlenmiş kuralların rejimleridirler.

Kişiler ve toplumsal grupların ortak düşünce, ekonomik ve siyasal çıkar, mesleki dayanışma, ortak beğeni, davranış vb. alanlarda örgütlenmelerinin yasal düzeyde engellenerek sivil aralığın bu derece dar tutulduğu ve politik alanın sadece serbest çalışanlara açık olduğu bir siyasal sistemde; iktidara aday siyasal partilerin iktidar yarışlarında desteklerini arayacakları "sivil toplum örgütleri" ni ikame edecek fiili yapılar iktidar düşüncesinin doğası gereği kendiliğinden kurulur. Taahhüt sektörü bunun tipik örneğini oluşturur. Müteahhitler ile siyasal partiler arasında en azından seçimlerde sağlanan mali destekten fiili üyeliğe uzanan organik bağlantıların varlığı herkesin malumudur. Siyasal iktidar ile -kamu ihalelerini gerçekleştiren- bürokrasi arasında ise, alt düzey yöneticiye dahi inebilen "adamımız" anlayışının bize özgü bir kamusal yönetim ilkesi olduğu öteden beri süregelen bir olgu.

O işi rekabet ortamında gerçekleştirebilecek yeterli kapasiteye sahip çok sayıdaki firmalar arasından üç tanesini belirleyip, belirlenen bu üçünden teklifte bulunmasını istemek, isteyen için bir "fırsat" istenen için bir "nimet" oluşturabilir. Bu "fırsat-nimet" birlikteliğinin şekillenmiş bir mevzuat anlayışıyla örtüşmesi durumunda; işlerin, yine de kamu yararına sonuçlandırılabilceği düşüncesini taşımak safdillik olacaktır.

Vatandaşının harcamalarını yaparken son derece rasyonel olduğu -iktisat düşüncesi de "homo economicus" u veri alır- bir devletin, kendi alımlarında hiçbir şekle bağlı olmadan bir veya daha fazla kişiden yazılı ya da sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak gibi bir usulle bu derece çeşitli işleri gerçekleştirebilmesinin açıklanmaya ihtiyacı vardır.

Bu usulün genellikle nasıl yürütüldüğü de herkesin malumu olsa gerek. Önce ihtiyaç karşılanır; sonra yapılabilecek işler yasallık kazandırmak amacıyla usul hükümleri, usulen yerine getirilir. İhtiyacın karşılandığı kişiye idare teklif mektuplarını topluca verir; kişi kendi teklifine bir kaç ahababının tekli-

fini de ekleyerek idareye sunmakla işlem tamamlanmış olur. Hatta bazen yedek parça, elektronik ve medical malzemelerde sırf teklifte bulunacak firma sayısına ulaşmak için hayali şirketlerin kurulduğu da olur.

İdarenin elindeki atıl kapasitenin kullanılarak ekonomik değer yaratma amacını taşıyan emanet yöntemi, kaynakların yandaşlara dağıtılmasının yasal zeminini oluşturan örgütlenmiş bir sorumsuzluk alanıdır. Yakınlara, yandaşlara, partili arkadaşlara ihalesiz iş verme düşüncesinde iseniz, bu işi bilenler size hemen emanet yöntemini tavsiye edeceklerdir.

Özelliği bulunan proje denilerek ihaleleri daha kolay gerçekleştirmek adına bu Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değil gerekçesiyle Kanunun kapsamı dışına çıkarılabilen işler için söylenecek hiçbir şey yok.

Demek ki ihalelerin açıklık ve rekabet sağlanmadan sonuçlandırılması belki ihtiyaçların daha kısa yoldan karşılanarak bir an önce hizmete tahsis edilmesine imkan sağlıyor; fakat sırf bu nedenle yani rekabet sağlanmadan ihalelerin sonuçlandırılmasının bir ihale usulü olarak kanunlaştırılması aynı zamanda ihalelerden özel çıkar sağlanması düşüncesine hizmet edebilme ve yapılan eylemleri gizleyerek meşrulaştırma gücüne de sahip. Ancak vatandaşın günlük sohbetine girebilecek düzeye taşınmış rekabetsiz ihale uygulamaları yasal düzeyde meşruluk taşısa dahi kamu vicdanında aklanmıyor. Toplum özdeşleşeceği değer sıkıntısı içinde kıvranıyor. Demokratik tüm değerlerin hovardaca tüketildiği bir ortamda sarılacak ip, tutunacak dal arayan insanlar, önlerine demokrasi diye sunulan sistemin yağmacılık olduğunu yaşıyarak öğrenince doğal olarak görünür çare diye demokrasi dışı çözümlere yöneliyor. İnsanları sistem dışı çözüm arayışlarına kendi elleriyle iten sözde demokrasi yandaşları ise, kendi uygulamalarının sonuçları karşısında sistem dışı bir söylemle görünce, demokrasinin temelinde olan kaymada kendi sorumluluğunu arayıp bulmak yerine, karşıyı demokrasi düşmanı ilân etmekle aklanacağı kanısına kapılıp, işlediği demokrasi suçunu katmerleştiriyor.

V- SONUÇ

Çözüm, daha fazla demokrasidir. Bunun kamusal kaynak bağlantılarından biri de Devlet İhale Kanunun değiştirilmesi aracılığı ile kurulabilir. Gerçi Devlet İhale Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında (daha önce de sözü edilen) Kanun Tasarısı vardır. Ancak Bu Kanun Tasarısı'nın getirdiği değişiklikler sorunları açmaya yetecek düzeyde değildir ki bu durum Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda da açıkça ifade edilmektedir.

Çözüm, felsefesiyle, amaçlarıyla, bu amaçlara ulaşılmasını sağlayacak ve giderek amaçları somuta taşıyacak ihale usulleriyle yeni bir ihale kanunudur.

İhale Kanunu, felsefesini Liberal (temsili) Demokrasi'nin temellerinden almalıdır. İhaleye katılma bir hak olmak ve katılmada fırsat eşitliği mutlaka sağlanmalıdır. Kanun kapsayıcı olmalıdır. "Fonlar" ile "Döner Sermayeli İşletmeler" e ait ihale yönetmelikleri yürürlükten kaldırılmalı; adı ne olursa olsun kamusal kaynak kullanan tüm birimler -kamu işletmeciliği sektörü dahil- tek bir kanuna tabi olmalıdır.

Kamusal ihalelerin açıklık, saydamlık ve rekabet ortamı içinde gerçekleştirilmesi kanunun temel ilkesi olmalı ve ulusal güvenliğin gerektirdiği gizlilik durumu hariç bu ilkedan kesinlikle ödün verilmemelidir.

Belli istekliler arasında ihale usulünün kapsamı yüksek teknoloji ürünüyle sınırlı tutulmalı ve ihalelerde Avrupa Topluluğu "sınırlı işlemler" uygulamasına yakın bir usul kabul edilmelidir.

Pazarlık usulü, ihalelerde açıklık ve rekabet ilkesine işlerlik kazandıracak bir şekilde yeniden düzenlenmeli; kapsamı daraltılmalıdır.

Emanet Yöntemi atıl kapasitenin değerlendirilmesi dışında ortadan kaldırılmalı; işlerin taşeronlar aracılığıyla rekabetsiz bir ortamda gerçekleştirilmesi bir usul olmaktan çıkartılmalıdır.

Olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş durumlarında hangi ihtiyaçların nasıl gerçekleştirileceği ayrı bir maddede düzenlenmelidir.

Kanunun kapsamı dışında gerçekleştirilecek işler ulusal güvenliğin gerektirdiği gizlilik, fiili durumların yarattığı imkansızlık, belirli alanlarda imtiyaz tanınan kamu şirketleri ve uluslararası sözleşmeler gereğince yapılan veya yabancı kuruluşlarca finanse edilen işlerin dışına taşmamalıdır.

İsteklilerin gerekli hazırlıkları yapabilmeleri için ilanla ilgili, ita amirinin gerekli incelemeyi yapabilmesi için onayla ilgili süreler amaca uygun bir şekilde yeniden düzenlenmeli ve belirli miktarın üzerindeki ihale sonucunda ilan edileceği bir sistem öngörülmelidir.

Eksiltmelerde uygun bedel yeniden tanımlanmalı "en düşük teklif" ten ayrıca bir uygun bedel tanımına yer verilecekse bunun kriterlerinin neler olacağı kanunda tek tek yer almalıdır.

Kanunun hazırlanmasında Demokrasiyi bir yaşam tarzı haline getiren ve onu ayakta tutan gizli gücün demokratik değerler ile kurumsal yapılanmalar olduğu unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- DOBB Maurice, Kapitalizmin Dünyü ve Bugünü, (çev.Feyza KONTUR), İletişim Yayınları, İstanbul 1985
- GÖNEN Dinçer -IŞIK Hikmet, Devlet İhale Kanunu ve Yapım Sözleşmelerinin Uygulanması, Ankara 1991.
- KÜÇÜKÖMER İdris, Sivil Toplum Yazıları, Bağlam Yayınları, İstanbul 1994
- ONGUN M.Tüba, Sanayileşme ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler, TDFO Tesisleri, Ankara 1991
- ŞENOCAK Mehmet, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara 1989
- TÜRKCAN Ergun, Teknolojinin Ekonomi Politikası, AİTİA Yayınları, Ankara 1981
- Uluslararası Mütahhitler Birliği Avrupa Birliği-Türkiye, Gümrük Birliği ve İnşaat Sektörü Üzerindeki Muhtemel Etkileri, ECO Bilgi Üretim ve Danışmanlık A.Ş., Ankara 1995

- 71/305/EEL Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi, Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi 25.8.1971, No.L 185/5
- COM (86) 679 Final Sayılı Komisyon Önerisi, Katalog Sayısı CB-CO-86 696-EN-C

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'ndan, 1996 yılında Girişilecek yapım ihalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ, 09.02.1996 tarih ve 22549 sayılı R.G.de yayınlanmıştır.

Maliye Bakanlığı'ndan, Devlet İhaleleri Genelgesi, 29.02.1996 tarih ve 22566 sayılı R.G.de yayınlanmıştır.

TBMM, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları, Esas No (1/396)