

# MALİYE VE MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞININ 4 ŞUBAT 1998 TARİHLİ İHALE ESAS VE USULLERİ ÜZERİNE

Ali Rıza YÜCEL, İnş.Müh.-Hukukçu  
İMO Ankara Şubesi Yönetim Kurulu Üyesi

Bilindiği üzere, Milli Eğitim Bakanlığı 2886 sayılı devlet ihale kanununa tabi bir kamu kurumudur. Bunun böyle olduğu DİK'in 1. Maddesinde;

"Genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işleri bu konuda yazılı hükümlere göre yürütülür...." denilmektedir.

Ve genel bütçeli daireler arasında Maliye ve Milli Eğitim Bakanlığı da yer almaktadır.

Bu demektir ki, MEB, ihalelerinde DİK'e UYULMALIDIR.

Ancak, MEB'in, DİK'in kapsamı dışına çıkarak, 4306 sayılı kanun kapsamında gerek hizmet ve gerekse yapım ihalelerini yapmak istemesi, yapması düşündürücüdür.

Çünkü 4306 sayılı yasanın verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan ve 4 Şubat 1998 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren İHALE ESAS VE USULLERİ mevcut yasa ve yönetmeliklere ve Kamu yararına birçok bakımdan aykırı hükümler taşımaktadır.

Şöyle ki;

## I. DEVLET İHALE KANUNU YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

a) Devlet İhale Kanununun 2. Maddesinde ifade edilen: "Bu Kanunun yürütülmesinde ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede AÇIKLIK VE REKABETİN sağlanması esastır...." şeklindeki temel hüküm göz ardı edilmiştir. Her ne kadar, bu tebliğin, ilkeler başlıklı 2. Maddesinde DİK'in 2. maddesi dile getirilmişse de bu temel ilke yalnızca dile getirilmekle kalmıştır. Çünkü bu tebliğin diğer hükümleri tamamen özel hükümler içermektedir. Bakanlığa oldukça fazla, kolayca istismara uygun bir hareket serbestisi vermektedir ki, hep eleştirip durduğumuz DİK'i mumla aratır hale gelmiştir.

Örneğin; DİK'in 2. Maddesinde yer alan ve Tebliğ'de de kısmen tekrarlanan;

".... Başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işler bir eksiltmede toplanamaz...." ifadesine MEB tebliğinde;

"..... Eş zamanlı olarak ihale edilmesi uygun görülen yapım işlerinden azami 10 adedi Bakan onayı ile bir ihale kapsamında yaptırılabilir." şeklindeki hüküm ilave edilmek suretiyle işlerin belirli, imtiyazlı ellerde toplanmasına olanak sağlanmıştır. Hele müşavirlik, mühendislik ve kontrollük hizmetleri için bir tavan limiti konulmaması daha da düşündürücüdür.

Nitekim, bahse konu MEB tebliğine dayanılarak 18 Mart 1998 tarihli Resmi Gazete'de ilan edilmek sureti ile ihaleye çıkarılan:

Müşavirlik, Mühendislik ve Kontrollük hizmetleri ihalesi için, yurdumuz dört grupta toplanmıştır. Birinci Grupta 13 il, İkinci grupta 17 il, Üçüncü grupta 14 il, Dördüncü grupta 36 il yer almaktadır.

Ülkemizde, bu kadar çok ilimizde örgütlenebilecek ya da bu kadar çok sayıda ilimizde hizmet verebilecek bir Müşavirlik, Mühendislik firması olabileceği ihtimali yok denebilecek kabilededir. Çünkü ülkemizde yeni yeni filizlenmeye başlayan müşavirlik, mühendislik firmalarının böyle bir hizmeti karşılayabilecek;

- Ne mali olanakları
- Ne teknik personel kapasiteleri
- Ve ne de böyle bir organizasyonu karşılamak için yeterli deneyimleri mevcuttur.

Çünkü özel sektörde KARLILIK ESASTIR. Müteşebbis bir işi kurmadan, bir hizmete soyunmadan önce esaslı bir fizibilite yapar. Dolayısıyla ülkemizde yaygın olmayan böyle bir işe, bir hizmete isteklinin olabilmesi ve önceden böyle bir kadrolaşmaya gidilmesi düşünülemez. Bu olay bir ARZ-TALEP meselesidir.

Hal böyle olunca, böyle bir ihale için konulacak koşulları sağlayabilecek bir ya da bir çok firma bulabilmek bir hayal

olmaktan öteye geçemez.

BEDEL kavramından uzaklaştığı görülecektir.

Ama ne olabilir? Böyle bir ihaleye istekli olanlar istenen koşulları kağıt üzerinde sağlamanın yollarını ararlar, aramaya zorlanmış olurlar ki bu da hukuk devleti kavramına ve tüm hukuk kurallarının hatta sözleşme hükümlerinin üstünde olan emredici nitelikteki objektif kurallara ve bu bağlamda, "HERKES İFA'DA HÜSNÜ NİYET KAİDELERİNE RİAYETLE MÜKELLEFTİR." Yolundaki MK 2/1 Madde hükmüne aykırı olur. Sonuçta bir muvaza'a söz konusu olur ki muvazaanın her iki yanı da aynı derecede sorumlu ve kusurludur.

b) Milli Eğitim Bakanlığının bu tebliği DİK'in UYGUN BEDEL kavramı ile de ters düşmektedir.

DİK Md. 28'de;

"..... Kapalı teklif usulüyle yapılan ihalelerde, bedel tahmini yapılmışsa UYGUN BEDEL, teklif edilen bedellerden tahmin edilen bedeli geçmemek şartıyla TERCİHE LAYIK GÖRÜLENİ, bedel tahmini yapılmamışsa UYGUN BEDEL, teklif edilen bedellerin TERCİHE LAYIK GÖRÜLENİ'dir. Tercih gerekçeleri, kararlarda belirtilir. Ancak, bedel tahmini yapılmamış, kapalı teklif usulü ihalelerde, ihalenin geçerli sayılması bizzat ilgili bakanın onayına bağlıdır...." denilmektedir.

Gene aynı maddenin son fıkrasında "Uygun bedelin tercihinde kullanılacak kriterler ile eksiltmelerde kabul edilecek azami indirim miktar veya oranları işin niteliği, nevi ve miktarı, birim fiyatları, istekli tarafından talep edilen avans miktarı ve isteklinin buna benzer teknik ve mali yeterliği ile ilgili diğer hususlar da göz önünde bulundurulmak ve gerektiğinde diğer bakanlıkların da görüşleri alınmak suretiyle her yıl Bayındırlık ve İskan Bakanının koordinatörlüğünde Milli Savunma, Maliye ve Gümrük, Tarım Orman ve Köyşleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıklarınca tespit olunarak Resmi Gazete'de yayımlanır." denilmektedir.

Ve bu fıkranın sonucu olarak da her yıl UYGUN BEDEL TEBLİĞİ yayınlanarak yürürlüğe girer, 1998 yılı tebliğinde UYGUN BEDEL, için yasa hükümlerine bağlı kalınarak azami ve asgari indirim oranlarının belirlenmesi ve akabinde ORTALAMA bir hesaba dayanan bir yöntem tespit olunmuştur.

Milli Eğitim Bakanlığının tebliğinde ise UYGUN BEDEL; "Yapım işlerinde, isteklilerden alınan geçerli tekliflerden en düşük bedeli ihtiva edeni, diğer işlerde teklif edilen bedellerden tercihe layık görüleni" şeklinde tanımlanmıştır.

Yasa hükmü ile MEB tebliği karşılaştırıldığında; MEB tebliğinin şimdiye kadar eleştirilen ve üzerinde sürekli tartışılan TERCİHE LAYIK GÖRÜLEN BEDEL yani UYGUN

ihalelerde teklif edilen EN DÜŞÜK BEDELİN ihtiyacın sağlanmasında en iyi sonucu vermediği hatta neticede en pahalı teklif şekline dönüştüğü bir gerçektir. Bu nedenledir ki işin zamanında ve istenilen şekilde sonuçlandırılması amacıyla TERCİHE LAYIK GÖRÜLEN TEKLİFİN KABULÜ esası getirilmiştir.

c) Bir diğer husus ise GEÇİCİ ve KESİN TEMİNAT MİKTARLARINA ait şartlardır. Bilindiği üzere DİK Md.25'de geçici teminat miktarı tahmin edilen beledin %3'ü oranında ve Md.54'de kesin teminat miktarı ihale bedelinin %6'sı oranında alınır diye hükümler mevcuttur. Oysa MEB tebliğinde ise bu oranlar Geçici Teminat için %4 (Md.22) ve Kesin Teminat için ise %10'dur. (Md.36)

Oranlardaki bu artışın ihalelerdeki REKABET İLKESİNİ zedeleyeceği kanısını taşımaktayım.

## II. MEB TEBLİĞİNİN, MALİYE BAKANLIĞI TARAFINDAN YAYINLANAN, DEVLET İHALELERİ GENELGESİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

a) Maliye Bakanlığı Genelgesinde de, AÇIKLIK VE REKABET ilkesi esastır. Bu genelgede "2886 sayılı Devlet ihale Kanunu'nun temel prensipleri ihalede AÇIKLIK VE REKABETTİR. Kurumlar ihtiyaçların karşılanması sırasında bu iki prensibe uyulması hususunda her türlü tedbiri almalıdır....." denilmek sureti ile Açıklık ve Rekabetin sağlanması ön planda tutulmuştur. Gene aynı genelgenin (c) fıkrasında (syf 11) "Küçük ve orta büyüklükteki isteklilerin de ihalelere iştirak etmesi ve istenilen ölçüde rekabetin sağlanabilmesi amacıyla, ihale konusu işler gruplara ayrılmalı ve şartnameler, isteklilerin her gruba ayrı ayrı teklif verebilecekleri gibi tamamına da teklif vermelerine imkan verecek şekilde düzenlenmelidir denilmektedir."

Yani asıl olan rekabeti arttırmaktır. Rekabeti engellemenin kamu yararına zarar vereceği ortadadır.

### b) VİZE VE TESCİL SORUN

Bilindiği üzere DİK'e tabii olarak çıkarılan ihaleler vize ve tescil işlemlerine tabidir. Bunların istisnaları Maliye Bakanlığı Genelgesinde ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

### "A. VİZEDEN MUAF TUTULACAK TAAHHÜT VE SÖZLEŞMELER

1. Özel idare ve belediyelerin harcamayı gerektiren taahhüt ve sözleşme tasarıları ile 2/7/1992 tarih ve 3833 sayılı Kanunun 1. Maddesi kapsamında olup, Bakanlar kurulunca onaylanan yıllık programlarında yer verilen projelere ilişkin işler ile Uluslararası Anlaşmalar ve Bakanlar Kurulu Kararı gereğince yurt dışına gönderilen Türk Silahlı Kuvvetleri Birliklerinin ihtiyacı için mahallinden temin edilen her türlü mal ve hizmete ait taahhüt ve sözleşme tasarıları, bedelleri

ne olursa olsun vize dışıdır.

2. Genel ve Katma bütçeli idarelerde, tutarı 40 milyar liraya kadar olan taahhüt ve sözleşme tasarıları vize işlemlerine tabi tutulmayacaktır. Bu idarelerin genel veya katma bütçe dışında sahip oldukları fonlardan, döner sermayelerden veya yönetimlerindeki diğer kaynaklardan (3418 sayılı Kanun gereğince elde edilen hasılatlar dahil) yaptıkları harcamalar, söz konusu fon, döner sermaye veya kaynakların 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanuna tabi olmaması halinde vize için gönderilmeyecektir." denilmektedir.

Vize ve tescil olayı bir denetim mekanizmasıdır. Yapılan işlemlerin usul ve yasalara uygunluğunun teyididir. Yani işlemlerin eksik yada kusurlu olmasını önlemek için işin başında yapılan bir müdahale işlemidir.

Yapılacak yatırımlara harcanan para devletin parasıdır. Onun için iyi ve sağlıklı işleyen denetim örgütlerine gerek vardır.

Oysa MEB ihalelerinde Vize ve Tescil istisnası vardır. (Md.35)

Bu durumun kamu yararı ile bağdaşmayacağı kanısındayım.

#### GENEL DEĞERLENDİRME

Kamu ihalelerinde işin zamanında bitirilmediği bir gerçektir. Bunun büyük nedeni ise ÖDENEK sıkıntısıdır. Yapılacak işe yeterli ödenek ayrılmadığı içindir ki, yatırımlar zamanında bitirilememekte ve tahmini keşif bedelleri yüksek enflasyon nedeniyle kat be kat artmaktadır.

MEB tebliğinde ise sözleşme bedelinin azami %30'una kadar avans verilebileceği yer almaktadır. Bu olumlu bir gelişmedir. Ancak bu olumlu gelişme işlerin belirli ellerde birikmesine yönelik bu ihale sisteminde gözlendiği.

Bu ihale sistemi ile işler çok az sayıda müteahhide kanalize edilmek durumundadır. Küçük ve orta ölçekli yöresel müteahhitlerin bu ihalelere katılma olanağı yoktur. Bu durum da hakkaniyete uygun değildir.

Kaldı ki işleri alacak olan çok az sayıdaki müteahhitin bu işlerin büyük bölümünü yöredeki müteahhitlere, taşeronlara yaptırarakları inkar edilemez bir gerçektir.

Çünkü okul inşaa edebilmek özel bir "know-how" yada özel bir teknolojiyi gerektiren bir işlem değildir. Müteahhitlerin ilk adımı okul, sağlık ocağı vs. gibi yapılar inşaa etmektir.

Öyleyse birkaç ildeki bu az sayıdaki müteahhitlere düşen görev, aldıkları işi yüksek tenzilatlarla yöredeki

müteahhitlere yaptırmak ve aradaki aslan payını almak olacaktır.

Bu ihale sistemi ile Devletin kontrollük örgütleri devre dışı bırakılmaktadır.

Akla hemen şu soru gelebilir?

Acaba kontrollük hizmetlerini üstlenen firmalar hangi kriterlere göre işi denetleyeceklerdir?

Hiç şüphesiz tıkağın yerinde Bayındırlık Şartnamelerine, Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği'ne başvuracaklardır.

Hal böyle olunca bu şartnameleri yıllarca uygulayan, deyim yerinde ise şartnamelerin ruhunu bilen Bayındırlık Bakanlığı kontrol örgütünü ve hatta MEB bünyesinde bulunan kontrol örgütünü devre dışı bırakmanın mantığı olabilir mi?

Ortaya şu tablo çıkıyor:

İş yapan müteahhit, işi denetleyen bir başka müteahhit, devlet ise yalnızca istenen parayı veriyor.

Sonuç olarak; bu ihale sistemi baştan aşağı yanlışlarla doludur; hakkaniyete, ihale olgusuna, usul ve yasalara, genel teamüllere ve kısaca KAMU YARARINA aykırıdır.

