

BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI UYGUN BEDEL TEBLİĞİ, MALİYE BAKANLIĞI DEVLET İHALELERİ GENELGESİ VE İLGİLİ YÖNETMELİKLER ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

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

Bilindiği üzere, her yıl, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından UYGUN BEDEL TEBLİĞİ yayınlanır. Bu tebliğde o yıl içinde yapılacak yapım ihalelerinde uygun bedelin tespitinde kullanılacak kriterler belirlenir. Tebliğin kapsamı hakkında ise şöyle denilmektedir.

"Bu tebliğ, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamına giren ve keşif bedeli liradan fazla olup da kapalı teklif usulüyle veya belil istekliler arasında kapalı teklif usulüyle ve keşifindeki birim fiyatlar üzerinden indirim yapılmak üzere ihaleye çıkarılan (keşif bedeli liranın altında kalan "emanet" işler hariç) yapım işlerinde uygulanır. Ancak idareler istediği takdirde, keşif bedelleri belirtilen sınırların altında olan yapım ve emanet işleri için de bu Tebliğ hükümleri uygulanır.

Yukarıda belirtilen usuller dışındaki usullerle ihaleye çıkarılan işlerde ve uluslararası nitelikte veya değişik özel tecrübe ve ihtisas gerektiren veya kredi veya dış ödeme ihtiva den ihalelerde, işin mahiyetine uygun düşecek özel kriterler ve usul koymaya, ilgili Bakan yetkilidir. Bu tür kriter ve usuller, ihaleye ait "onay belgesi"nde ve eksiltme şartnamesinde gösterilir."

Aynı şekilde, Maliye Bakanlığınca da her yıl "DEVLET İHALELERİ GENELGESİ" yayınlanır. Bu genelgenin kapsamı ise şöyle ifade edilmektedir:

"Bu genelge, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun uygulanmasında karşılaşılan sorunlara ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 64. üncü maddesi gereğince yapılan vize işlemlerinde uyulacak esaslara açıklık getirmek üzere hazırlanmıştır.

Yeni düzenlemelerin yapıldığı bu genelge esaslarına, ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak, onaylamak ve denetlemekle görevli personel tarafından titizlikle uyulması gerekmektedir." denilmektedir. Görüldüğü üzere her iki Bakanlığa ait bu talimatların kapsamları, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi işlerde

birbirleriyle örtüşmektedir. Öyleyse bu örtüşme alanı içinde bu talimatların birbirleriyle çelişmemesi gerekmektedir. Kaldı ki Maliye Bakanlığının Devlet İhaleleri Genelgesinde;

"Bu genelge, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun uygulanmasında karşılaşılan sorunlara vize işlemlerinde uyulacak esaslara AÇIKLIK GETİRMEK ÜZERE HAZIRLANMIŞTIR" denilmek suretiyle Devlet İhale Yasasının yorumlanmasında herhangi bir şüphe yada belirsizliğin söz konusu olamayacağını kesin bir dille ifade etmektedir. Esasen genelgenin amacı da yukarıda belirtildiği üzere yasanın uygulanmasına AÇIKLIK GETİRMEK, yanlış yorumlara meydan vermemektedir.

Hal böyle olunca; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tebliği ile Maliye Bakanlığının Genelgesi arasında bir aykırılık, uyumsuzluk olursa ne yapılmalıdır?

Bu soruya yanıt vermeden önce, gerek tebliğin ve gerekse genelgenin kaynağını oluşturan 2886 sayılı yazaya göz atmak gerekir.

Devlet İhale Kanunu Md. 28, de:

"..... 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 hususlarda göz önünde bulundurulmak ve gerektiğinde diğer bakanlıkların da görüşleri alınmak suretiyle her yıl Bayındırlık ve İskan Bakanının koordinatörlüğünde Millî Savunma, Maliye ve Gümrük, Tarım Orman ve Köy İşleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlarıca tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanır" hükmü yer almaktadır.

Dikkat edilecek olursa, bahse konu tebliğdeki hususların tespiti için Bayındırlık ve İskan Bakanının koordinatörlüğünde ilgili bakanların birlikte çalışması söz konusu olup, ilgili bakanlardan biri de Maliye Bakanidir. Öyleyse, Tebliğ ile Genelge arasında bir çelişki olabilmesi

husususu esasen olanaklı değildir. Ama buna rağmen aralarında bir ayrıklık var ise, AÇIKLAMA niteliğinde olan Maliye Bakanlığının genelgesine uymak gerektiği kanısındayım.

KONUNUN İRDELENMESİ

Yukarıda açıklamalardan da görüleceği üzere, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yayınlanan kısaca UYGUN BEDEL diyebileceğimiz tebliğin asıl kaynağı DİK Md. 28 dir. Bunun yanısıra YAPI, TESİS, ONARIM İŞLERİ İHALELERİNE KATILMA YÖNETMELİĞİ de, bu tebliğde ana unsur olarak ele alınmıştır.

Söz konusu yönetmelikte, yönetmelik kapsamı şöyle ifade edilmektedir:

"Madde 1- Bu yönetmelik 13.12.1983 tarihli ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi hükmü uyarınca hazırlanmış olup, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32nci maddesi kapsamına gerin Devlet daire ve kuruluşları, Katma Bütçeleri Daireler, il özel idareleri ve belediyelerce yaptırılacak her çeşit yapı, tesis ve onarım işleri ihalelerinde ve müteahhitlik karnesi ile ilgili işlemlerde uygulanır"

Demek oluyor ki DİK kapsamındaki kurumlar bu yönetmeliğe uymak zorundadırlar. Ancak UYGUN BEDEL tebliğinin bazı hükümleri bu YÖNETMELİK hükümlerine uymamaktadır. Zaten, UYGUN BEDEL tebliğinde bu anlama gelen bir ifade de mevcuttur.

UYGUN BEDEL TEBLİĞİ (Md.2);

"..... Komisyonlar, çalışmalarında halen yürürlükte bulunan "Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliği"nin bu Tebliğe aykırı düşmeyen hükümlerini de dikkate alırlar"

Yani aslanan UYGUN BEDEL tebliğinin hükümleridir. Eğer bu hükümler Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin hükümlerine aykırı düşerse, geçerli olan UYGUN BEDEL tebliği hükümleridir, şeklinde bir anlam çıkarmak mümkün olabilecektir.

Oysa bir ÖNCELİK ya da GEÇERLİLİK sırası aranacak olursa, öncelikle uyulması gereken YAPI, TESİS, ONARIM İŞLERİ İHALELERİNE KATILMA YÖNETMELİĞİ olmalıdır kanısındayım. Zira,

1- Bu yönetmelik hala yürürlüktedir.

2- Bu yönetmelik, kanun hükmündeki bir kararnameye dayanmaktadır.

3- Bu yönetmelik, İHALELERE KATILMA koşullarını düzenlemektedir.

Örneğin Yeterlik Belgesi Komisyonlarının kuruluş ve görevleri ilk kez bu yönetmelikle düzenlenmiştir. DİK da yalnızca "İHALE KOMİSYONLARININ" kuruluş ve çalışmaları

düzenlenmiştir. Yani bu yönetmelik bir boşluğu doldurmaktadır.

4- Kaldı ki, YAPIM İHALELERİNED UYGUN BEDELİN Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkındaki Tebliğ daha önceki satırlarda belirtilmeye çalışıldığı gibi, kaynağını DİK Md. 28 den almaktadır. DİK Md. 28 de belirtilen husus ise yalnızca UYGUN BEDELİN tespitine yöneliktir. Nitekim söz konusu madde (Md.28), D.İ.K. nin İkinci Bölümünde Tekliflerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları kısmında yer almaktadır.

Yani, ihaleye katılmaları uygun görülenlerden teklifleri alınmış olan ve bu teklifler üzerinde bir değerlendirme çalışması yapılmakta UYGUN TEKLİF araştırılmaktadır. Bu nedenle ihaleye katılabilme şartları nedir? Ne olmalıdır? ...vs. hususu Md.28 in kapsamı içinde değildir kanısındayım.

Çünkü bu hususlar D.İ.K. Md. 5, 6, 7, 8, 10, 16, 18, 25, 26 ve 27 de izah edilmiştir.

Sonuç olarak, isteklilere YETERLİK BELGESİ verilmesi hususu YAPI, TESİS, ONARIM İŞLERİ İHALELERİNE KATILMA YÖNETMELİĞİNİN ya da bu konuda çıkarılacak Tüzüğün konusudur. UYGUN BEDEL tebliğinin konusu değildir. Bu kavram ve kapsam kargaşası bahis konusudur.

İhalelere Katılma Yönetmeliğinin eksik yanları olabilir vardır da. Bunlar D.İ.K. ve Kararnameler esas alınarak doldurulmalıdır. Ama gerek uygun bedel tebliğinin ve gerekse yönetmeliğin kapsamı, kanunda ya da kararnamelerde belirtilen şekilde korunmalıdır. Aksi halde çıkarı zedelenen taraf için bu kapsam kargaşası potansiyel bir GEREKÇE olarak her an gündeme getirilebilir kanısındayım. Söz konusu Tebliğ ve Yönetmelik arasındaki ayrıklıklara birkaç örnek vermek gerekirse:

- Uygun bedel tebliğinde (17.3.1998 tarihli Resmi Gazete), Puanlama ve İhaleye Katılmaya Hak Kazanma başlıklı bölümün son fıkrasında;

"Ayrıca ihaleye katılmaya hak kazandığı halde bir yıl içerisinde üç kere geçerli teklif vermeyenler, son teklif tarihinden itibaren bir yıl aynı idarenin ihalelerine katılamazlar. (ihaleye katılmaya hak kazandığı halde, hiç teklif vermeyen, teklifinde teşekkür mektubu çıkan dış zarf içinde yer alan belgeleri eksik olan veya teklif mektubu herhangi bir şekilde usulüne uygun olmayan teklifler geçersiz addedilir....." denilmektedir.

Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinin; Belge Komisyonlarının Görevleri başlıklı bölümünün (b) fıkrasında;

"İhaleye katılması yeterli görüldüğü halde geçerli teklif

vermemeyi alışkanlık haline getirenlere” yeterlik Belgesi verilmeyeceğine dair bir hüküm yer almaktadır. Her iki ifade karşılaştırıldığında bir uyumsuzluk olduğu göze çarpacaktır. Bunlar farklı yorumlara neden olurlar.

Uygun Bedel tebliğinde, bu konumda olan isteklinin bir yıl içerisinde üç kere geçerli teklif vermemesi durumunda o idaresinin ihalelerine bir yıl boyunca katılamayacağı hükmü vardır. Yönetmelik de ise o istekliye Yeterlik Belgesi verilmeyeceği hükmü yer almaktadır.

Şimdi:

1. Bu durumda İSTEKLİ'ye yalnızca sözü edilen idarenin ihaleleri için mi Yeterlik Belgesi verilmeyecektir?
2. D.İ.K. kapsamındaki tüm idarelerin ihaleleri bu “Yeterlik Belgesi Verilmez” kapsamı içinde midir?
3. Geçerli Teklif Vermemeyi ALIŞKANLIK HALİNE getirme nasıl tespit olunabilir?

Daha pek çok soru sormak olanaklıdır. Kaldı ki, daha önce de belirtmeye çalıştığımız gibi, ihalelere katılma koşullarının yeri, İhalelere Katılma Yönetmeliği'dir. Ancak bu yönetmeliğin ve diğer yönetmeliklerin şiddetle iyileştirilmeye ve geliştirilmeye gereksinimleri vardır. Gene Uygun Bedel Tebliği ile İhalelere Katılma Yönetmeliği arasındaki bir diğer ayrıklık konusu ise Müteahhitlik Karnesi'dir. Bu hususta Maliye Bakanlığı Devlet İhaleleri Genelgesi de konu ile ilgisi nedeni ile gözönünde tutulacaktır. Tebliğin Benzer İşler başlıklı kısmında “İhaleye çıkarılan iş için istenilen karnenin bir üst grubunda olmak kaydıyla (A grubu karne için kendi grubunda) üç katından fazla miktarda Müteahhitlik Karnesi bulunan veya her miktarda karnesi olan isteklilere....., “yapmış olduğu benzer işler” kriterine ayrılan puanın %90'ı verilir” şeklinde bir fıkra mevcuttur.

İhalelere Katılma Yönetmeliği'nde ise;

“Bayındırlık Bakanlığı'ndan alınmış müteahhitlik karnesi, aslı ve örneği” denilmek suretiyle yalnızca karnenin olamsı şartı aranmaktadır. Ve 5. Maddede bu hususa açıklık getirilmektedir.

“Madde 5- Müteahhitlik karnesi, ilgilinin (gerçek veya tüzel kişinin) ihalesine katılabileceği işin grubunu ve keşif bedelinin tavanının gösterir.

Müteahhitlik karneleri iş gruplarına göre düzenlenmiş olup, birden fazla grubu kapsayabildiği gibi her gruba ait tutarlar da değişik olabilir. İdareler ihalelere katılmak için başvuranlardan (3. Madde sonunda belirtilen özel husus hariç) müteahhitlik karnesinden başka ayrıca İŞ BİTİRME BELGESİ İSTEYEMEZ. ancak 3. Maddede belirtilen belgelere ve 4. Maddedeki esaslara göre gerekli değerlendirme belge komisyonlarınca yapılır.” denilmek suretiyle, ayrıca iş bitirme

belgesinin aranmamasına işaret edilmektedir. 3. Maddedeki özel husus, belirli bir limitin altındaki işler için karne aranmayacağı olayıdır. 4. Maddedeki esaslar ise; müteahhidin genel olarak değerlendirilmesine yöneliktir. Ve tebliğ ile yönetmelik arasında bu hususta büyük ayrıklıklar mevcuttur.

Bir de bu hususta Maliye Bakanlığı Devlet İhaleleri Genelgesine bakalım:

AÇIKLIK VE REKABET İLKESİ konu başlıklı bölümün (g) fıkrasında aynen şöyle denilmektedir:

“Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinde müteahhitlik karneleri, iş grubu ve keşif bedeli tavanına göre gruplara ayrılmıştır. Yapım işlerine ait ihaleler için isteklilerden istenilecek müteahhitlik karneleri, ihale konusu işin niteliği ve keşif bedeli gözönüne alınarak tespit edilmelidir. Anılan yönetmelikte işin niteliği ile keşif bedelinin sınırlarına ilişkin şartların beraberce getirilmiş olduğu da dikkate alınarak, rekabeti engelleyici mahiyette bir üst gruptan karne istenilmemesi gerekmektedir.”

Maliye Bakanlığı Genelgesi'nin bu ifadesine katılmamak mümkün değildir. Şimdi akla hemen şu soru gelecektir: Bunlardan hangisi geçerlidir? Hangisinin önceliği vardır?

Bu konudaki kişisel kanımı daha önceki satırlarda belirtmeye çalıştım. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ortada bir belirsizliğin, yetersizliğin olduğu apaçık bir gerçektir. Bir tebliğin, bir yönetmeliğin, bir şartnamenin bir konuda başına yeterli olduğu görülmemektedir.

Bir başka örnek, İHALEYE KATILACAK OLANLARDAN istenen belgeleri tespiti çalışalım.

DİK, Madde 5-

“Bu kanuna göre yapılacak ihalelere katılabilmek için kanuni ikametgah sahibi olmak, gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmak istenilen teminat ve belgeleri vermek zorunludur. Aynı yasanın, Şartnameler başlıklı 7. Maddesinde, idarelerce hazırlanan şartnamelerde bulunması zorunlu hususlar arasında, (f) maddesi ile “isteklilerde aranılan şartlar ve belgeler” ifade edilmektedir. Bu madde ile ihaleyi yapacak idarelere geniş yetki verilmektedir. Gene yasanın 16. maddesi birinci ve ikinci fıkralarında benzer ifadeler yer almaktadır.

Bunlar;

“İdarece ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler aranabilir. Bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğu, şartnamelerde gösterilir.

İstekliler şartnamelerde yazılı belgeleri eksiksiz vermek ve

Türkiye’de tebligat için adres göstermek zorundadır” şeklinde.

DİK 16. madde son fıkrasında ise;
“Yapım işleriyle her türlü etüt, proje, kontrollük ve müşavirlik hizmetlerine ait ihalelerde, isteklilerde aranacak niteliklerin ve istenecek belgelerin neler olacağı ne yolda ve kimlerce verileceği ve müteahhit sicillerinin ne biçimde tutulacağı ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bayındırlık Bakanlığı’na hazırlanacak TÜZÜKTE gösterilir” denilmektedir.

Yani yasakoyucu yapılması gerekeni yapmış ve Tüzük hazırlanmasını emretmiştir. Ama bu tüzük hala hazırlanmamıştır. Bu durum, yasa hükmünü rafa kaldırmak, O’nun gereklerini yapmamak anlamı taşımaz mı?

Tüzükte yer alması gereken hususları UYGUN BEDEL TEBLİĞİ’NDE kısmen ele almanın ve bunları her yıl yeniden yayınlanmanın mantığını anlamak olanaklı değildir.

Kaldı ki; bunların yeri UYGUN BEDEL TEBLİĞİ değildir.

Şimdi tekrar konumuza dönüp, YAPI, TESİS VE ONARIM İŞLERİ İHAELLERİNE KATILMA YÖNETMELİĞİ, 3. maddesine bakalım:

Madde 3- İhaleye katılma belgesi için ihaleyi yapacak idarece belirtilen yere dilekçeyle başvurulur.

Dilekçenin ihalenin ilanında yazılı süre içinde verilmesi ve aşağıda yazılı belgelerden ilanda istenilmiş olanların dilekçeye eklenmesi lazımdır.

- a) Bayındırlık Bakanlığı’ndan alınmış müteahhitlik karnesi aslı ve örneği
- b) Yapı araçları bildirisi
- c) Bu işte kullanılacağı sermaye ve kredi imkanlarını açıklayan mali durum bildirisi
- d) Teknik personel bildirisi
- e) Son iki yılda bitirilmiş ve dilekçenin verilmiş tarihinde adına taahhüde bağlanmış veya bağlanacak olan işleri belgeleri ile açıklayan taahhüt bildirisi istenmektedir.

UYGUN BEDEL TEBLİĞİNDE İSE;

Puanlama ve İhaleye Katılmaya Hak Kazanma Başlıklı kısımda;

Madde 3- “Belge komisyonları, ihaleye katılmak üzere başvuran isteklilere ait belgeleri inceleyerek durumları sözleşme tasarsına ihale şartnamesi ve eklerine, ihale ilanındaki veya davet mektubundaki şartlara uygun olanları belirledikten sonra, puanları, ayrıca İnşaatı Süresinde Bitirebilme Durumu, İş deneyimi, Çekirdek Teknik Personel, Ekipman bakımından toplam 100 puan üzerinden değerlendirirler” denilmekte ve bunlar için taban ve tavan

puanlar belirlenmektedir. Puanların hesaplanma yöntemi açıklanmaktadır.

MECBURİ ŞARTLAR başlıklı kısımda ise mecburi şartlar şöyle sıralanmaktadır:

- a) En az keşif bedeli kadar müteahhitlik karnesine sahip olması,
- b) 2886 sayılı kanuna göre cezalı durumda olmaması,
- c) 1998 yılında bir defaya mahsus olmak üzere vergi borcu bulunmadığının belgelendirilmesi,
- d) Kullanılmamış nakit kredisi ve teminat mektubu kredisinden herhangi birinin keşif bedelinin %10’undan az olmaması,

Başvuracağımız daha doğrusu başvurmak zorunda olduğumuz kaynaklar henüz bitmedi. Sırada YAPIM, HİZMET ve TAŞIMA İŞLERİ TİP ŞARTNAMESİ var.

Bu şartnamede İHALEYE GİREBİLME ŞARTLARI şu şekilde belirlenmiştir:

Madde 3- İhaleye katılacak gerçek veya tüzel kişi veya kişilerde aşağıdaki şartlar aranır.

- İsteklilerin,
- A- Kanuni ikametgahı olması
 - B- Türkiye’de tebligat için adres göstermesi
 - C- Ticaret ve/veya Sanayi Odası Belgesi vermesi
 - D- İmza sirküleri vermesi
 - E- İstekliler adına vekaleten iştirak ediliyor ise istekli adına teklifte bulunacak kimselerin vekaletnameleri ile vakaleten iştirak edenin noter tasdikli imza sirküleri vermesi
 - F- Diğer belgeler
 - G- Bu şartname maddesinde yazılı Geçici teminatı vermesi
 - H- İsteklilerin ortak girişim olması halinde, bu şartnameye ekli örneğine uygun olarak girişim beyannamesi ile ortaklarca imzalanan ortaklık sözleşmesini vermesi
 - I- Bu şartnamenin 15. maddesinde yazılı esaslara göre hazırlayacağı teklifini vermesi şarttır.

Verilen örnekte de görüleceği üzere yalnız başına başvurulacak bir kaynak yoktur. Pek çok kaynağı (yasa, yönetmelik, tebliğ, şartname, genelge vs.) göz önünde tutmak gereklidir. Kaynaklar arasında geçerlilik sırası aranacak olursa bu hususun da başka bir kargaşaya neden olacağından şüphe yoktur.

SONUÇ;

İlgili Yasa, Bakanlar Kurulu Kararları, Yönetmelikler, Tebliğler ve Genelgeler arasında sağa sola savrulmaya önlemenin yolu; Ülkemizin gereksinimlerini karşılayabilecek işveren ve yüklenici arasındaki YARARLAR DENGESİNİ kurabilecek gözetebilecek bir İHALE YASASININ acilen çıkarılması gereklidir, zorunludur.