

**TMMOB İNŞAAT MÜHENDİSLERİ ODASI'NIN  
KAMU İHALE KANUNU İLE KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNUNDA  
DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISINA İLİŞKİN  
DEĞERLENDİRMESİ**

4734 sayılı Kamu İhale Yasası ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Yasası , 01/01/2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Geçen beş yıllık süreçte bu yasalarda pek çok kez değişiklik yapılmıştır. Değişikliklerin 14'ü doğrudan Kamu İhale Yasası'nda, 3'ü Kamu İhale Sözleşmeleri Yasası'nda yapılmış olup buna paralel olarak uygulama yönetmelikleri de çok sayıda değişikliğe uğramıştır. Bu durum gerek İdareler açısından gerekse istekliler açısından oldukça sıkıntılı bir ortam yaratmış ve uyum sorununun yaşanmasına neden olmuştur.

Bu değişiklikler sonucu, Kamu İhale Yasası'nın temel ilkeleri zedelenmiş, hırpalanmış ve deyim yerinde ise delik deşik olmuştur. Bütün bu değişikliklerle yetinmeyen iktidar partisi sözü edilen yasalarda yeni bir değişikliğe gitmiş, değişiklik tasarısı komisyondan geçmiş ve görüşülmek üzere TBMM Genel Kurulu'na gönderilmiştir. Tasarının geneline bakıldığında temel amacın **mühendis ve mimarların kazanılmış haklarının tırpanlanarak ihale sürecinin dışında bırakılmaları, kamu ihalelerinin işin ehli olmayan sermaye sahiplerine verilmesi, Kamu İhale Yasası'nın rekabet ve eşit muamele ilkelerinin ortadan kaldırılarak İdarelerin istismarına açık, ihalesiz veya göstermelik ihalelerle "adrese teslim ihale" yolunun açılması** olduğu görülmektedir.

Kamu İhale Yasası'nda yapılmak istenen değişiklikler irdelendiğinde;

**1)** 4734 Sayılı Kamu İhale Yasası'nın 10 ncu maddesinin 3 ncü fıkrasının son cümlesi olarak "denetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler en fazla üçte bir, yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler ise en fazla beşte bir oranında dikkate alınır." hükmü getirilmektedir. Bu fıkra yasada daha önce "yönetim ve denetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler en fazla beşte bir oranında dikkate alınır" şeklinde iken "ve denetim" ibaresi 15.08.2003 tarihli ve 4964 sayılı yasanın 7 nci maddesi ile madde metninden çıkartılarak denetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgelerin tam olarak dikkate alınması amaçlanmıştır. Yasadaki bu değişikliğe rağmen

İdare, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55 nci maddesinin (b) fıkrasında 08.06.2004 tarihinde yaptığı değişiklikle denetim faaliyetleri nedeniyle alınan belgelerin beşte bir oranında dikkate alınacağı kuralını getirmiştir. Odamızın bu değişiklik aleyhine açtığı davada Danıştay 13 ncü Dairesi yürütmenin durdurulmasına karar vermiş ve idare tarafından 25.11.2005 tarihinde Yönetmelik değiştirilerek **iş denetleme belgelerinin tam olarak değerlendirilmesi** sağlanmıştır. Aşağıdaki tabloda görüleceği üzere mühendis ve mimarların aleyhine iş denetleme belgelerinin değerlendirme oranlarında sık sık yapılan değişiklikler dikkat çekmektedir. Yapılan bu değişikliklerin bazı kesimlerin haksız talep, baskı ve uğraşları nedeniyle yapıldığı düşünülmektedir.

Resmi Gazete Tarih / Sayı	Değerlendirme Oranları		
	İş Bitirme – İş Durum Belgeleri	İş Denetleme Belgeleri	İş Yönetme Belgeleri
20.11.2002/24942	Tam	1/5	1/10
07.03.2003/25041	Tam	1/5	1/10
11.09.2003/25226	Tam	Tam	1/10
08.06.2004/25486	Tam	1/5	1/10
25.11.2005/26004	Tam	Tam	1/10

Geçmişte olduğu gibi gelecekte de aynı şekilde bazı kesimler tarafından İdareye yapılacak baskı sonucunda denetim ve yönetim faaliyetleri için yasa değişikliğinde öngörülen en fazla üçte bir ve en fazla beşte bir ibarelerindeki çok geniş ve ucu açık yetkiden faydalanmak suretiyle hazırlanacak olan yönetmeliklerle bu belgelere mühendis ve mimarlar aleyhine büyük sınırlamalar getirilebilecektir. Örneğin 1/10 , 1/20 olabilecektir. Böylece bir yandan yasa tasarısı ile tırpanlanan mühendis ve mimarların kazanılmış hakları ikinci aşamada uygulama yönetmelikleri ile ikinci kez tırpanlanacaktır. Nitekim geçmişte bu deneyim yaşanmış ve iş yönetme belgeleri için mevcut yasada yer alan en fazla 1/5 oranı yönetmeliklerde 1/10 olarak değerlendirilmiştir.

**Öncelikle ve muhakkak tasarıdaki en fazla üçte bir ve en fazla beşte bir ibarelerinden en fazla üçte bir ve en fazla ibareleri çıkarılarak iş denetleme belgelerinin tam, iş yönetme belgelerinin ise 1/5 oranında değerlendirilmeleri düzenlenmeli, mühendis ve mimarlara tanınan hak yasa güvencesine alınmalı ve İdarenin insiyatifinden çıkartılmalıdır.**

Sözü edilen değişikliğin gerekçesinde bu şekilde bir değerlendirmenin **“daha adil bir durum”**oluşturacağı ifade edilmektedir. Bu adalet anlayışını anlamak mümkün değildir. Hala bir Yüklenci ODA’sı dahi olmayan ve her önüne gelenin yüklenci olabildiği ülkemizde işin gerçek aktörleri olan mühendisleri, mimarları devre dışı bırakmaya yönelik bu düşüncenin haklı bir nedeni yoktur. Aldığı eğitim gereği, yaptığı işi fen ve san’at kurallarına uygun yapmayı ilke edinen, yaşamını ülkesinin refahı ve imarına adayan Mühendis ve mimarların önüne engel konulmak istenmektedir.

**2)** 4734 Sayılı Yasanın 20 nci maddesinin 3 ncü fıkrasının sonuna ekleme yapılarak ve 1 nci fıkrasının son cümlesi ile 4 ncü fıkrasının ilk cümlesi değiştirilerek “ön yeterlik ilanında ve dökümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlik tespit edilenler arasında dökümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir.”

“Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usüle göre yaptırılabilir.” hükmü getirilmiştir.

Sözü edilen değişiklik iki noktada sakıncalıdır;

**a-** Belli İstekliler Arasında İhale Usulü’nde (mevcut düzenlemede) ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunan tüm istekliler teklif vermek için ihaleye davet olunur. Yapılan değişiklikte ise İdareler, yeterli olan tüm isteklileri davet etmeyebilecekler ve bu istekliler arasından önceden belirleyecekleri kriterlere göre belli sayıda oluşan bir liste oluşturabilecekler ve yalnızca bunları davet edebileceklerdir.

Kuşkusuz bu seçenek ihaleye katılımı azaltabilecek ve böylece Kamu İhale Yasası’nın 5 nci maddesindeki **REKABET VE EŞİTLİK İLKELERİNİ** ortadan kaldıracaktır.. Kaldı ki liste oluşturmak için İdarece belirlenecek kriterler idarenin insafına, istismarına ve “adrese teslim iş”e açıktır.

**b-** İkinci sakıncalı nokta ise, **“Belli İstekliler Arasında İhale Usulü”**ne işin özelliği uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmemesine rağmen yaklaşık

maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihalelerinin de bu usulle yaptırılabilmesinin olanaklı hale getirilmesidir. Böylece;

- İdareler yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliği uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektiriyorsa belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale yapabilirler.(yaklaşık maliyeti ne olursa olsun)

-İdareler, yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan **yapım işi** ihalelerinde de belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale yapabilirler. Örneğin 2008 yılı için eşik değerin yarısı 10 milyon YTL. civarındadır. Bu miktarı aşan yapım işlerinin ihaleleri (işin özelliği uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmese dahi) bu usulle ihale yapılabilecektir.

- İdareler yeterli olan tüm isteklileri ihaleye davet etmek zorunda değildir. Belirleyecekleri kriterlere göre bunlar arasında belli sayıda istekli davet edebilirler. Daha önce de vurgulandığı üzere bu husus İdarelerin takdirine bağlıdır.

**3)** 4734 Sayılı Yasa'nın 53 ncü maddesinin (j) fıkrasının 2 nci bendi değiştirilerek "İtirazen şikayette bulunanlardan alınacak; mal ve hizmet alımı ihalelerinde yaklaşık maliyeti; eşik değerin yarısına kadar olanlarda bin Yeni Türk Lirası, ....., bu değeri aşarlarda onbin Yeni Türk Lirası." hükmü getirilmiştir.

İtirazen şikayette bulunan isteklilerden alınacak başvuru ücretinin eşik değer ile ilişkilendirilmesi ortaya astronomik rakamların çıkmasına neden olmuştur. Bu ücret 1.000 YTL ile 10.000 YTL arasında değişmektedir. Oysa, mevcut düzenlemede bu bedel 2008 yılı için 301 YTL.dir. İtirazen şikayet yoluna başvurulmasını ENGELLEYİCİ nitelikteki bu miktarlar çok yüksek olup, makul ölçülere indirilmesi gerekmektedir.

**4)** 4734 Sayılı Yasa'nın 62 nci (h) bendi değiştirilerek "mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmiikibinüçyüzsekseneyedi Yeni Türk Lirası olarak hesaplanmak üzere 10 ncu madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır." hükmü getirilmiştir.

Mühendislik ve mimarların diplomaları; iş deneyimi, benzer iş kabul edilerek kamu ihalelerinde kısmen olumlu bir yola girilmişken tasarı ile bu durum on beş yıl ile

sınırlandırılmak istenmektedir. Bu süre mühendis ve mimarların kazanılmış haklarına kısıtlama getirmekte ve rekabet ilkesini zedelemektedir.

**5)** 4734 Sayılı Yasa'nın Ek – 2 maddesi değiştirilerek çerçeve anlaşmalar yoluyla İdareler sürekli biçimde ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile YAPIM İŞLERİNİN her defasında ihale yapmak yerine çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli ve isteklilerden temin etmelerine imkan sağlama yolu açılmaktadır.

Yasa'nın halen yürürlükte olan hükmüne göre çerçeve anlaşmalar sağlık hizmeti sunan idarelerin sürekli biçimde ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları için uygulanabilen bir yöntemdir. Yeni düzenleme ile çerçeve anlaşmanın kapsamı genişletilmiş ve yalnızca sağlık hizmeti sunan İdarelerce başvuru bu yöntem, bütün İdareleri kapsar hale getirilmiştir. Ve yalnızca mal ve hizmet alımları ile sınırlı olan bu anlaşma bu kez **"yapım işlerini"** de kapsamı içine almaktadır.

Sözü edilen anlaşma, sürekli biçimde gereksinim duyulan mal ve hizmet alımları için uygulanırken, yapım işlerinin de bu anlaşma kapsamına alınması düşündürücüdür.

Zira, çerçeve anlaşma, ihale yasanın temel ilkeleri göz önünde tutulduğunda zorunlu olmadıkça başvurulabilecek bir yöntem değildir. İstisnai bir durumdur. Kaldı ki, 4734 sayılı yasanın **21. maddesini** oluşturan pazarlık usulünün **"doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülmemiş olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması"** halinde başvuru bir ihale yöntemi olduğu hususu unutulmamalıdır.

Pazarlık yönteminin sağlık hizmetleri için yeterli olmadığı, mal veya hizmet alımında gecikmelere neden olduğu düşünülüyorsa, bu İdareler için çerçeve anlaşmanın başvurulabilecek bir yöntem olduğu söylenebilir. Kaldı ki zaten bu düzenleme de yukarıda değinildiği üzere mevcuttur.

Ancak bu yeni düzenlemenin yapım işlerini de içine alacak şekilde tüm İdareler için başvurulacak bir yol olarak kaleme alınması, ihale yasanın rekabet ilkesi ile eşit muamele ilkesini ihlal edici niteliktedir. Örneğin, **çerçeve anlaşmanın bir istekli ile de yapılabilir olması**, istekli sayısının üçten az olmamak üzere İdarece belirleneceği, koşulları sağlayan üç isteklinin bulunmaması halinde iki istekli ile de çerçeve anlaşma yapılabileceği hususu rekabet ilkesinin gözardı edildiğinin açık bir

delilidir. Kaldı ki sağlık hizmeti sunan İdareler için mevcut düzenlemede bile istekli sayısının yirmibeş olabileceği öngörülmektedir. Çerçeve anlaşmanın süresinin 48 ay (4 yıl) olabileceği hususu da dikkate alındığında, bu yöntem; rekabet ve eşitlikten yoksun, istismara açık, İdarenin işi dilediğine verebilme olanağına sahip bir yol oluşturacaktır.