

# 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun, AB Uygulamaları Çerçevesinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Açısından İncelenmesi

## **Cemil Akçay**

İ.Ü. Yapı İşleri ve Teknik Daire Bşk.  
Elmaruf Sk. Birlik İşhanı No:22  
Süleymaniye/İstanbul  
0212 4400000/10081  
zakcay@hotmail.com

## **Prof. Dr. Ekrem Manisalı**

İ.Ü. Mühendislik Fakültesi  
İnşaat Mühendisliği Bölümü  
Avcılar/İstanbul  
0212 4737070/17945  
ekmanisa@istanbul.edu.tr

## **Öz**

Bu çalışmada; 2003 yılının ilk ayından itibaren ülkemizde uygulanmaya başlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununun, geçen 4 senelik süre zarfında uygulamada meydana getirdikleri olumsuzlukların ön plana çıkarılması ekseninde, AB uygulamaları da göz önünde bulundurularak incelenmesi ve uygulamada meydana gelen bu sorunların çözümlenmesine yönelik öneriler getirilmesi düşünülmüştür.

**Anahtar Sözcükler:** Uygun Bedel, Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif, Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, AB İhale Direktifleri.

## **Giriş**

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 22/01/2002 tarihinde 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01/01/2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunların yürürlüğe girmesiyle 2886 sayılı ihale yasası çerçevesinde uygulamada karşılaşılan sorunların çözümlenmesi ve AB entegrasyon sürecinin gerçekleştirilmesi hedeflenmiştir.

Kamu hukukuna tâbi olan, kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller, 4734 Sayılı Kanun çerçevesinde belirlenmiş ve bu kanuna göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usuller ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri kapsamında ele alınmıştır.

Yeni ihale yasası; ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun zamanda ve istenen şartlarda karşılanmasını, kaynakların verimli kullanılmasını amaç edinmiştir [4734]. AB'ye giriş sürecinde Türkiye'nin hedefi olarak belirlenen, kalkınmasını tamamlamış ve arzu edilen refah seviyesini yakalamış ülkelerin standartlarına ulaşılmasının yolu kamu yararını maksimize edecek şeffaf bir ihale yasasından geçmektedir.

AB Direktifleri ihale yapılırken aşağıdaki unsurların ön plana çıkmasını istemektedir; [AB Direktifleri]

- Tam Rekabet
- Şeffaflık
- Ayrımcılık Yapmama
- Tarafsızlık
- Eşit muamele
- Orantılılık

Kamu tarafından gerçekleştirilen Yapım, Mal ve Hizmet alımı gibi kamu harcamaları ülkemizde Gayri Safi Milli Hâsılanın yaklaşık %12–13 gibi bir kısmını kapsamaktadır [www.kik.gov.tr]. Gelişmekte olan ülkelerin yatırım programlarına öncelik vermeleri gerektiğinden, bu oranın daha da üst seviyelerde olması düşünülebilir. Bu yatırımlara harcanan kaynakların sosyal beklentilere cevap verecek şekilde tasarruflu kullanılması, hem sosyal faydayı en üst düzeye çıkartacak hem de yatırım harcamalarının meydana getirdiği bütçe açıklarını minimize edecektir.

Bu amaçla ülkemizde uygulamaya başlanan yeni ihale kanunuyla, ihtiyaçların zamanında, istenen kalitede ve en ucuz şekilde karşılanması hedeflenmektedir. Rekabet unsurunun ön plana çıkmasıyla daha ucuza daha kaliteli iş satın almak, saydamlığın ön plana çıkmasıyla rüşvet, hile v.b. istismarların önünün kapatılması sağlanacaktır [EROL,2005].

Kamu İhale Kurumunun 2006 yılı ihale istatistikleri incelendiğinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde toplam 29.309.004.467(x1000) Yeni Türk Lirası harcama yapıldığı, bunun da %38'lik gibi en büyük kısmının yapım işleri için gerçekleştiği istatistiksel olarak görülmektedir [www.kik.gov.tr]. Yapım işi denilince akla gelen sektör: İnşaatır. İnşaat sektörü barındırdığı 450 civarında alt sektör ile ülke ekonomisinde çok önemli bir kilometre taşı olma özelliğine sahiptir.

Yapım işlerini oluşturan inşaat projelerinin rantabl olabilmesi ve kanunun öngördüğü rolü oynayabilmesi, projelerin kalite, süre ve maliyet üçgeni içerisinde, en optimum çözüm noktasında gerçekleşmesine bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, tanımlanan projenin süresi içerisinde, istenen kalite eşiğinin altına düşmeden ve en düşük maliyetle gerçekleşmesine bağlıdır.

## **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Çerçevesinde Uygulanabilecek İhale Usulleri**

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Çerçevesinde Uygulanabilecek İhale Usulleri

- a. Açık ihale usulü,
- b. Belli istekliler arasında ihale usulü,
- c. Pazarlık usulü, Şeklinde kanunla [4734] üç başlıkta düzenlenmiştir.

Aşağıda Tablo 1’den anlaşılacağı gibi Açık İhale Usulü temel ihale usulü olarak benimsenmiştir.

Tablo 1 2006 yılı içerisinde yapılan ihalelerin dağılımı (Yapım, Hizmet, Mal) [www.kik.gov.tr].

<i>İhale Usulü</i>	<i>Adet</i>	<i>Yüzde</i>	<i>Tutar(1000ytl)</i>	<i>Yüzde</i>
Açık İhale	120 007	87.10	26 616 826 696	91
Belli İstekliler	572	0.40	350 648 839	1
Pazarlık	17 278	12.50	2 341 528 932	8

Tablo 2 2006 yılı içerisinde yapılan yapım işi ihalelerinin sözleşme tutarlarının yaklaşık maliyetlere oranı [www.kik.gov.tr].

<i>İhale Usulü</i>	<i>Sözleşme Bedeli (1000 ytl)</i>	<i>Yaklaşık Maliyet Tutarı(1000 ytl)</i>	<i>Oran/Yüzde</i>
Açık İhale	10 211 164	13 075 556	78
Belli İstekliler	221 414	238 072	93
Pazarlık	751 365	814 030	92

Tablo 2’de görüldüğü gibi Açık ihale usulü diğer ihale usullerine göre daha rekabetçi bir ortam oluşturmaktadır. Bu da Açık İhale usulünün temel ihale usulü olmasının en büyük gerekçelerinden birini oluşturmaktadır.

### **4735 Sayılı Kamu İhaleleri Sözleşme Kanununa Göre Sözleşme Usulleri [4735]**

a. “Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,”

b. “Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme, düzenlenebilmektedir.”

Yapım İşlerinde temel sözleşme türü Anahtar Teslim Götürü Bedel sözleşme türü olarak benimsenmiştir.

Tablo 3 Yapım İşlerinde 2006 yılında uygulanan sözleşme türleri dağılımı.

	<i>Adet</i>	<i>Yüzde</i>	<i>Tutar</i>	<i>Yüzde</i>
Teklif Birim Fiyat	6 248	34	4370117	39
Anahtar Teslimi Götürü Bedel	12 157	66	6813826	61

## 4734 Sayılı Kanunun Uygulanması Aşamasında Karşılaşılan Problemler [İhale Öncesi - İhale Aşaması];

Problem kaynakları aşağıdaki formatta incelenmiştir.

1. Sözleşme Türü Açısından
2. Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif Kavramı Kapsamında
3. Değerlendirme Aşaması Süreciyle İlgili Olarak
4. Aşırı Düşük Teklif Değerlendirmesi Nedeniyle
5. İhale Süreci (Sürelerin Uzunluğu) Nedeniyle

### 1) Sözleşme Türü

Sözleşme türünün seçimi, uygulamada yaşanan en önemli problemlerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. İhale öncesi uygulama projelerinin oluşturulması neredeyse imkânsız yapım işlerinin (özellikle onarım ve güçlendirme gibi), Anahtar Teslimi Götürü Bedel sözleşme ile yapılması oldukça zor olmakla birlikte uygulamada idare ile yüklenici arasında hukuki ihtilafların doğmasına sebebiyet vermektedir.

Kanunun, idarelerce uyulması gereken diğer kurallar başlığı altındaki 62. maddesinin “c” bendine göre “Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde Anahtar Teslimi Götürü Bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde, ön veya kesin proje ile işin yapımı sırasında, belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımları için Anahtar Teslim Götürü Bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem, işin birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir [4734].”

Bilindiği üzere, 2886 sayılı Kamu İhale yasasına göre ödeneğinin olup olmadığına bakılmaksızın yapım işleri için ön proje hazırlanır, bu projelere göre hazırlanan metraja dayalı keşifle ihaleye çıkılırdı. Bu ihale sonucu, isteklilerle birim fiyat sözleşme imzalanırdı [GENCER,2003]. Uygulamada bu sorunların karşılığı, projelerin bir türlü istenen sürede tamamlanamaması ve öngörülen bütçelerin çok üzerlerinde rakamlara tamamlanmasıydı. İşin başında planlanan işlerin, ayrılan bütçe kısıtı çerçevesinde gerçekleşmeme gibi bir risk de her zaman için söz konusuydu. 30 senede tamamlanan baraj inşaatları, öngörülen bütçenin üzerinde tamamlanan yapım işleri, kıt kamu kaynaklarının verimsiz kullanılmasına yol açmaktaydı. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesi ile 2886 Sayılı Kamu İhale yasasında yaşanan bu olumsuzluklar ortadan kaldırılmak istenmiştir. Ancak; 62. maddenin c bendinde geçen “bina işleri hariç” cümlesi, “bina içerisinde yapılan her türlü yapım işi anahtar Teslimi Götürü Bedel sözleşme usulü ile ihale edilmelidir” şeklinde yorumlanmaktadır. Bu ifade yeni yapılan binalar için elverişli olmakla birlikte, özellikle faal durumda bulunan ve ihale öncesi yeterli incelemenin, dolayısıyla uygulama projesinin yapılmasının imkânsız olduğu bina türü yapılarda anlamını yitirmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun ikincil mevzuatı olan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin, Yaklaşık Maliyet hesabına esas miktarların tespiti başlıklı 8. maddesinin uygulama projesi yapılamayan onarım işleri başlıklı “e” bendine göre: “Uygulama projesi yapılması mümkün olmayan onarım işlerinde, hazırlanan rölelevelere dayalı olarak düzenlenen mahal listeleri ve metrajlara göre yaklaşık maliyet hesaplanır [YİİUY].” Buradan anlaşılacağı üzere, uygulama projesi yapılamayan onarım işleri söz konusudur. Bu tür onarım işlerinin Anahtar Teslimi Götürü Bedel İhale edilmek zorunda kalınması esasında Kanunun ruhuna da terstir. Özellikle güçlendirme ve güçlendirmeye bağlı onarım işleri Teklif Birim Fiyat ihale edilebilmelidir. Bunun en önemli sebebi; fiili olarak yıkım sökülme işlemi yapılmadan yapının strüktürünün tam olarak ortaya konulamaması, dolayısıyla uygulama projesi yapılmasının imkansızlığıdır.

Bu konuda uygulamada yaşanan problemlere örnek olarak ihalesi 2004 yılında yapılan yaklaşık 55.000 m<sup>2</sup> ilaveleri ile birlikte 70.000 m<sup>2</sup> oturma alanına sahip binalarda tek kalemde gerçekleştirilen, en büyük güçlendirme işlerinden bir olan bir eğitim kurumumuzun hastane ihalesini inceleyebiliriz. İhale kapsamında ameliyathaneler, yoğun bakım servisleri ve poliklinik binalarından oluşan 13 blokta deprem güçlendirme ve bu güçlendirmeye bağlı onarım işi söz konusuydu. Gerek keşif çalışması yapılırken, gerekse güçlendirme çalışmaları yapılması sırasında sağlık hizmeti veren bu binaların, verdikleri hizmeti aksatmadan sürdürmesi gerekiyordu. Olası bir depremde ayakta kalması gereken bu binaların yıkılma tehlikesi vardı. 13 bloktan oluşan yapı grubunun orijinal statik ve mimari projeleri mevcut değildi. Bu sebeple hazırlanan rölelevelere, bina taşıyıcı sistemleri üzerinde yapılan deney çalışmalarına ve temellerde açılan muayene çukurlarına göre yapı strüktürü modellenmiş ve bu modellere istinaden güçlendirmeye esas teşkil edecek projeler hazırlanmıştı. Kamu İhale Kurumundaki yetkili kişilerin sözlü ifadesi ve bütçe daire başkanlığının görüşü doğrultusunda Teklif Birim Fiyat İhale yapılmasının imkansızlığı görülerek bu yapı kompleksinin güçlendirme ve revizyon işi Anahtar Teslim Götürü Bedel olarak ihale edildi. İhale sonrası güçlendirme çalışmaları için bir ameliyathane bloğu boşaltılarak, fiili olarak yıkma, sökme ve kazı işlemleri yapıldıktan sonra karşılaşılan manzara şuydu: Bu ameliyathane bloğu için sadece korozyona karşı mantolama öngörülürken, temel sisteminde büyük ebatlarda galerilerin olduğu; bu galerilerin mevcut tesisat borularının temel sistemini olumsuz etkilediği, temel aksından çok büyük kaçıklıkların olduğu perdelerin mevcudiyeti, mevcut tesisat borularının döşeme hizasında çürüdüğü, radyoloji bölümü döşemelerinin betonlarının döküldüğü, donatılarının kopma noktasına geldiği görüldü. 4 adet ameliyathane bloğunun iki adedi için % 10 iş artışı öngörülerek, projeler Yapım İşleri Genel Şartnamesinin ilgili hükümlerine istinaden revize edilmiş ve iki adet bloğun mantolama işlemi iptal edilerek bu blokların güçlendirme ihaleleri yeniden yapılmıştır.

Uygulamada tecrübe edilen bu durumda göstermektedir ki, özellikle ihale öncesi Uygulama Projelerinin yapılmasının imkansız olduğu, güçlendirme ve onarım işlerinde Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatında düzenleme yapılarak Teklif Birim Fiyat sözleşme usulüne göre ihale yapılabilmesinin önü açılmalıdır.

## **2) Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif Kavramı**

Kanunun beraberinde getirdiği ve “Uygun Bedel” kavramının yerini alan “Ekonomik Açıdan En avantajlı Teklif Kavramı” doğru bir kavram olmakla birlikte; uygulamada

karşılaşılan sorunlara tam anlamıyla çözüm bulduğu söylenemez. Avrupa Birliği direktiflerinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi belirlemek üzere çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Fiyat dışı unsurlar olarak kalite, değerlendirme maliyeti, çevre unsurları ön plana çıkmakla birlikte fiyat ile işletme ve bakım maliyeti arasında direkt ilgili olabilecek kriterlerin ön plana çıkması hedeflenmiştir. Fiyat dışı unsurların ağırlığı işin özelliğine göre değişmekle birlikte % 40'ı geçmemesi tavsiye edilmektedir. Ekonomik ve mali, mesleki ve teknik kapsamda belirlenen yeterlilik kriterlerinin fiyat dışı unsur olarak belirlenmemesi gerektiği belirtilmiştir [K.İ.K,2005]. Bu doğrultuda, isteklilerin tekliflerinin kalite puanlamasının yapıldığı model ile fiyattan indirim yapma modeli ön plana çıkmaktadır. Söz konusu modellerde Teklif Fiyatı, Yapım işinin bitim tarihi, işletme masrafları, maliyet etkinliği, estetik, kalite, çevresel özellikler, cari masraflar, fonksiyonel özellikler, teknik özellikler v.b. kriterlerin belirlenebileceği öngörülmüştür. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 40. maddesine göre ihale, “ekonomik açıdan en avantajlı teklif” veren isteklinin üzerinde bırakılır. İhale yasasına paralel olarak düzenlenen Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 67. maddesi, “Ekonomik açıdan en avantajlı teklifi,” en düşük fiyat teklifi olarak değerlendirdikten sonra, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurların dikkate alınmasını öngörmüştür. Avrupa Birliği direktiflerinde fiyat dışı unsurların kullanımı herhangi bir önkoşula bağlanmamasına rağmen, bizim mevzuatımızda Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, en düşük fiyat teklifi olarak değerlendirilmesinin imkânsız olduğu durumlar denerek çok önemli bir kısıtlama getirilmiştir. Örneğin İngiltere’de, yapım işlerinde, yapının kullanım süresi boyunca daha ekonomik sonuç alacağı tekliflerin belirlenmesine yönelik düzenlemeler yapılarak, Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklifi Belirlenmektedir [9]. Bu durumun, ülkemizde yapım işlerindeki birkaç konu başlığı dışında karşılığını bulması pek mümkün gözükmemektedir. “Yeterlilik değerlendirmesi için öngörülecek kriterler (öngörülebilir kriterler şeklinde yorumlanmalıdır) tekliflerin değerlendirmesinde fiyat dışı unsur olarak kullanılamaz.” Bu sebeple yapım işlerinde süre, iç verim oranı v.b. kriterlerin dışında fiyat dışı unsur bulmak ve bunları uygulamak zordur. Bundan dolayı uygulamada Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif, en düşük fiyat teklifi olarak kabul edilmektedir.

Ülkemizde de Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklif belirlenirken AB uygulamaları doğrultusunda düzenleme yapılarak fiyat dışı unsurların her durumda kullanımına izin verilmelidir. Yapım işinin özelliğine göre belirlenecek fiyat dışı unsurlar sayesinde yapının tüm kullanım süresi dikkate alınarak teklifler değerlendirilecektir [AKÇAY,2003].

### **3) Değerlendirme Aşaması**

Uygulamada karşılaşılan önemli sorunlardan birisi de ihale sürecinde, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasıdır. İhale komisyonları değerlendirme yaparken benzer işlerde birbirinden farklı kararlar verebilmektedir. Uyuşmazlık kararları zamanla içtihat oluşturmasına rağmen, bazı uyuşmazlık kararları arasında da paralellik bulunmaması, uygulama yönetmeliklerinin çok sık değişmesi bir döngü halinde bu tür problemleri beraberinde getirmektedir. Kamu İhale Kurumu (KİK)'na yapılan şikâyetlerin büyük kısmı, değerlendirme aşamasına yöneliktir. Bunun önlenmesi için yönetmelikler ve standart formlar daha açık hazırlanarak yol gösterici olmalıdır. Sunulan belgelerin hangi

koşullarda geçerli sayılacağı ve hangi hallerde geçersiz sayılacağı ortaya konulması gereken önemli hususlardan birisidir. 2006 yılı içerisinde yapım işi ile ilgili olarak KİK'e 1136 adet şikâyet yapılmış ve 747 adet uyuşmazlık kararı verilmiştir [13]. Bu kararların %20'sinin ihale iptali, % 10'unun da düzeltici karar olduğu göz önünde bulundurulursa ve bir önceki seneye nazaran şikâyet oranının % 62 arttığı dikkate alınır, değerlendirme aşamasının önemi daha çok ortaya çıkmaktadır. Bu konuda idareler ilgili personelini eğtmeli ve komisyon kararları arasındaki farklar minimum düzeyde tutulmalıdır.

Değerlendirme aşamasında karşılaşılan sorunların çözümlenebilmesi için;

- Kanun ve yönetmeliklerin çok açık ve anlaşılır olması, yoruma açık olmaması,
- Beyana tam güven, çok sıkı denetim yapılarak imtiyazsızlık ortamı oluşturularak adaletin tam tecellisi,
- KİK'in yapısının gözden geçirilmesi, meslek temsilcilerinin sayısının artırılması, müeyyide ve cezaların getirilmesi, yerinde olacaktır.

#### 4) Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi

Kamu İhale Kanununun 38. maddesi ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin Teklif değerlendirme esaslarının Aşırı Düşük Teklif başlığını oluşturan 65. maddesine göre;

“Teklifler değerlendirildikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre, teklif fiyatı aşırı düşük olanlar tespit edilir (Bu tespit, Kamu Genel Tebliğindeki matematik bir formülasyonla isteklilerin teklifleri ve yaklaşık maliyete göre yapılmaktadır). İhale komisyonu aşırı düşük teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içerisinde teklif sahiplerinden, teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister [YİİUY].

İhale komisyonu;

- a. İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,
- b. Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşulları,
- c. Teklif edilen yapım işinin özgünlüğü,

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

AB ülkelerinin bir kısmında aşırı düşük teklif eşik değeri olarak, tekliflerin aritmetik ortalamasının %10-%15 gibi aşağısı baz alınmaktadır. AB direktifleri doğrultusunda aşırı düşük tekliflerin değerlendirmesi aşağıdaki şekilde yapılmaktadır;

- Yapım yöntemi ve imalat sürecinin ekonomik yapısı
- Yapım işlerinin gerçekleştirilmesindeki avantajlı durumları
- Yapım işinin özgünlüğü

- İstekli firmanın yapım işinin gerçekleştirileceği yerdeki istihdam ve çalışma şartları ile ilgili mevzuata uyumluluğu
- İstekli firmanın devlet desteği alması

Yukarıdaki maddeler değerlendirilerek istekli tarafından verilen bilgi ve belgeler ışığında karar verilmesi tavsiye edilmektedir [K.İ.K,2005].

Ülkemizde genel kanaat ise aşırı düşük tekliflerin komisyonlarca irdelendikten sonra büyük oranda kabul görmesidir. Komisyonların sorumluluktan kaçması bunun başlıca sebebidir. Ayrıca, isteklilerin piyasadan istedikleri proforma faturaları kolayca temin edebilmeleri, metraj değerlerini porsantaj tablolarından kolayca hesaplayabilmeleri bu sorgulamayı anlamsız kılmaktadır. Böylece uygulamada karşılaşılan kalite problemleri çözümlenememiş ve kaliteli firmaların eşit şartlarda rekabet etmesinin önü kesilmiştir.

Aşırı Düşük Sorgulamasındaki amaç, firmanın kendisi açısından uzun ve kısa vade hedefler doğrultusunda kâr etmese de zarar etmeden işi tamamlaması ve haksız rekabete yol açarak, diğer firmaların önünün kesilmesinin önlenmesidir. Yapılması gereken bu değerlendirmeler yapılırken firmaların geçmiş performansları, firma yapıları, bünyesindeki iş miktarı, üstlendikleri işlerdeki tutum ve davranışları v.b. ek kriterler de göz önünde bulundurulmalıdır.

Aşırı düşük teklif aslında istenmeyen bir durumdur. AB komisyonunca Aşırı Düşük Tekliflerin önlenmesi konusunda çalışmalar yapılmıştır. Firmaların maliyetlerini minimum düzeye çekerek, Aşırı düşük teklif vermeleri sonucu, kendi maliyet kalemlerinde bir kısıntıya gideceği; bunun da kalite, eğitim ve çalışanların özlük hakları, sağlık sosyal harcamalar gibi kalemlerde kesintiye yol açacağı konusu üzerinde durmaktadırlar [K.İ.K, 2005].

AB komisyonunca Aşırı Düşük Tekliflerin Önlenmesi için yapılan çalışma sonucunda bazı öneriler getirilmiştir. Bunların önemli bir kısmı aşağıda sunulmuştur [AB Direktifleri]:

- İhale sistemlerinde en düşük fiyat politikası yerine, ekonomik açıdan en avantajlı teklife ağırlık verilmelidir.
- İsteklilerin daha önce tamamladığı işlerin kalitesi göz önünde bulundurulmalıdır.
- Kalite ve performans için uzun vadeli ortaklıklar teşvik edilmelidir.
- İhale dosyaları rekabeti oluşturacak anlamda açık ve şeffaf olmalıdır.
- İsteklilerin ihaleye hazırlanabilmeleri için gerekli süre verilmelidir (AB direktiflerine göre açık ihalede ilan süresi 52 gündür).
- Teklif verildikten sonra pazarlık yapılmamalıdır.
- İhaleler en düşük verenin değil gerçekten ekonomik açıdan en avantajlı teklif verenin üzerinde bırakılmalıdır.
- İşin yürütülmesi sırasında mümkün olduğunca proje revizyonlarından kaçınmak gerekir.
- Müteahhitlerin yanı sıra taşeronların da aynı haklara sahip olması sağlanmalıdır.
- Aşırı düşük tekliflerin olumsuzlukları anlatılarak kamuoyunda bilinçlenme sağlanmalıdır.
- İmtiyazsız bir toplum hedefi doğrultusunda İdarelerce herkese eşit davranışta bulunulmalıdır.



Aşırı düşük teklifler, bunların değerlendirilmesi, bu teklif sahibi müteahhitlerin iş almaları sonucu ortaya çıkan kalite problemleri göz önünde bulundurulması gereken hususlardır [MANİSALI, GENCER, 2000]. Aşırı düşük tekliflerin önlenmesi için çalışmalar yapılmalıdır. Aşırı düşük teklifler değerlendirilirken çok hassas hareket edilmeli, maliyet bileşenleri incelenirken gerçekten firmanın avantajlı bir koşul karşısında bu teklifi verip vermediği araştırılarak karar verilmelidir.

## 5) İhale Sürecinin Uzunluğu

Bu başlıkta ifade edilmeye çalışılan bekleme süreleridir. Rekabetin sağlanması ve isteklilerin ihalelere gerekli şekilde hazırlanabilmeleri için ilan sürelerinin mümkün olduğunca uzun tutulması gerekmektedir. İhale sonuçlandıktan sonra posta süresi olarak 7 gün, açıklama talebi için 5 gün, şikâyet süreci için 15 gün gibi sürelerin beklenmesi gerekmektedir. Özellikle bir ihaleye itiraz geldiğinde ihalenin sonuçlanma süresini 3–4 ayı bulabilmektedir. Yıllara sari olmayan yapım işlerinin, ödeneklerinin bir sonraki seneye aktarılamamasından dolayı, sözleşme yılı içerisinde tamamlanması istendiğinden bu konuda problemler oluşmaktadır. Bilindiği üzere firmaların ihale sonucuna yönelik itirazda bulunmaları için açıklama talebinde bulunmaları şart değildir. Ancak uygulama yönetmeliğine göre açıklama talebinde bulunmak için 5 gün beklendikten sonra sözleşmeye davetin verilebileceği yönündedir. Yaygın kanaat, sözleşmeye davet verilse de sözleşme yapılabilmesi için bu on beş günlük sürenin dolmasının beklenmesi yönündedir.

İhale sonucuna yönelik itirazların bir kısmı gerçekten hak kaybına uğranılmadığı halde yapılmaktadır. İhaleyi alamayan isteklilerden bir kısmı, herhangi bir nedenle idareye şikâyet sürecini tamamladıktan sonra, Kamu İhale Kurumu'na şikâyetle bulunarak ihale sürecini uzatma yoluna gitmektedirler. Özellikle sene sonuna yakın ihalelerde bu durum menfaat aracı olarak kullanılmaktadır. Bu tarz haksız şikâyetler kanuni bir yaptırımla zorlaştırılmalıdır.

AB direktifleri şikâyet süreci ile ilgili olarak;

- Mahkemelerin ihale sürecini askıya alabilecek, ara kararlar alabileceğini,
- İhale sürecinde alınacak kararları düzeltici kararların alınabileceğini,
- Bu süreçte uğranılan zararların karşılanabilmesi konusunda düzenleme yapılmasını, öngörmektedir.

## 4735 Sayılı Kanunun Uygulanması Aşamasında Karşılaşılan Problemler (Sözleşme Sonrası)

Genel olarak, sözleşmeye bağlanarak yapılan Yapım işlerinde aşağıdaki hususlar ön plana çıkmaktadır:

- Yapım işinin sözleşme eki uygulama projelerine veya kesin projelere uygun olarak zamanında tamamlanması
- İşçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirleri ve yapımın sigortalanması

- Ödemelerin belirli periyotlarda gerçekleşen imalata göre yapılması
- Yüklenicinin kalite, teknik değerlendirme v.b. performansının ölçülmesi
- İşlerin denetimi
- İş yapıldıktan sonraki kabul ve muayene işlemleri

Yapım İşleri İhale Dokümanı, sözleşmenin 9. maddesinde belirtildiği üzere aşağıdaki eklerden oluşur ve öncelik sırası şu şekildedir [4735]:

1. Yapım işleri genel şartnamesi
2. İdari şartname
3. Sözleşme tasarısı
4. Uygulama projesi
5. Mahal listesi
6. Özel teknik şartname
7. Genel teknik şartname
8. Açıklamalar
9. Diğer ekler

Uygulamada sözleşmenin uygulanması sürecinde (yapım aşamasında) yaşanan en büyük problemler; proje değişiklikleri ve iş artışı konularındır.

### **1) Proje Değişiklikleri**

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin Projelerin Uygulanması başlıklı 13. maddesine göre [YİGŞ], yüklenici kendi inisiyatifiyle projede değişiklik yapma hakkına sahip değildir. Proje değişiklikleri ancak, idare tarafından değişiklik yapılmaksızın, projenin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu durumlarda, işin sözleşmede belirtilen niteliklere göre tamamlanmasını sağlamaya yönelik olmalıdır. Yüklenici bu değişikliklere göre işe devam eder ve bu değişiklikler sonucu ilk projeye nazaran daha pahalı malzeme veya daha fazla işçilik harcarsa idare bu paraları yükleniciye öder.

Bu maddeden anlaşıldığı üzere, proje değişikliklerinin zorunlu olarak projenin tamamlanması şartına bağlandığı görülmektedir. AB komisyonu tarafından aşırı düşük tekliflerin önlenmesi konusunda yapılan çalışmada da tavsiye edildiği üzere proje değişikliklerinden kaçınılmalıdır. Keyfi olarak proje değişikliğinin, özellikle malzeme değişikliğinin, yapılmaması gerekmektedir. Örneğin, oda döşeme kaplamasının PVC kaplama yerine, laminant parke yapılması gibi bir değişiklik söz konusu olmamalıdır. Zorunlu değişiklik sonucu daha pahalı bir malzeme kullanılması durumunda bunun bedeli yükleniciye ödenir denmekte ise de, bunun zıttı durumunda nasıl hareket edileceği belirtilmemiştir. Daha ucuz bir malzeme kullanılması durumunda da bu bedelin kesilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu durumda gerekli malzeme ve işçilik bedelleri, yüklenicinin ihale sırasında aşırı düşük tekliflerin belirlenmesi ve sözleşmenin uygulanması amacıyla teklif ekinde verdikleri (bu belgelerin ihale sırasında istenmesi tavsiye edilir) imalat analizlerinden alınabilir. Burada bulunmayan kalemler var ise bunlarla ilgili fiyat ve rayiçler Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 23. maddesinde belirtilen yöntemlere göre hesaplanır (fiyat analiz yapılır).

## 2) İş artışları

Uygulamada, özellikle anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde iş artış ve eksilişleri ihtilaflara sebep olmaktadır. İş artışının hangi şartlarda verilebileceği ve yüklenicilerin hangi durumlarda bu bedeli talep edebilecekleri önemlidir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22. maddesine göre;

“Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

A. Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

B. İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.” Hükümü mevcuttur.

Bu madde hükmünden anlaşılması gereken, bir iş artışının söz konusu olabilmesi için, iş artışına konu imalatların sözleşmeye esas proje içerisinde kalması, öngörülemeyen durumlar neticesinde ortaya çıkması ve yapının sözleşme çerçevesinde fonksiyonunu tamamlayabilmesi için yapılmasının zorunlu olması gerekmektedir [GÖK,2005].

- a. Uygulama projesinde olup, mahal listesinde ve porsantaj tablosunda olmayan,
- b. Mahal listesinde olup uygulama projesinde bulunmayan,
- c. İmalat tariflerinde olup, mahal listesi ve uygulama projesinde olmayan,

İmalatların iş artışı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği uygulamada ihtilaflara sebebiyet vermektedir. Bu konuda Yüksek Fen Kurulu kararları ve görüşlerine göre bir imalatın uygulama projesi, mahal listesi veya yapılacak işler listesinden herhangi birisinde olması, yapılmasını gerektirmektedir. Yapım İşleri Genel şartnamesine göre “söz konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır” denmektedir. Ayrıca tip sözleşmelerde (anahtar teslimi götürü bedel) sözleşmelerin uygulama projeleri ve mahal listelerine dayalı olarak akdedildiği belirtilmektedir. Bütün bunların yanı sıra yüklenicilerin ihale dokümanının tamamını okuyup kabul edip tekliflerini buna göre verdikleri unutulmamalıdır. İdarenin bu ilave işleri aynı yükleniciye yaptırmak zorunda olmadığı da yapım işleri genel şartnamesinde hüküm altına alınmıştır.

Bu konuda uygulamadan iki tane örnek verelim (Anahtar teslim götürü bedel):

I. Daha önceden bahsettiğim fiili olarak yıkma, sökme ve kazı sonucu ortaya çıkan güçlendirme işindeki döşeme betonlarının dökülmesi (asma tavanlardan dolayı görülemediği) ve demirlerin kopması sonucu döşemelerin takviye edilmesi zorunluluğunun ortaya çıkması olayının irdelenmesi;

Öncelikle bu durum sözleşmeye esas proje içerisinde kalmaktadır, İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması

durumu da geçerlidir. Bu imalatın önceden öngörülmesi imkânsızdır ve bu binanın kullanılabilmesi için yapılması zorunludur. Bunlar sağlandıktan sonra ihale dokümanı dikkatlice incelendiğinde bu imalatın uygulama projesi, mahal listesi ve yapılacak işler listesinde olmadığı görülmüştür. Bu durum da söz konusu imalatlar, proje revize edilerek Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22. maddesi hükümleri doğrultusunda ilave işler kapsamında değerlendirilip (tip sözleşmenin 28. maddesine istinaden), bedeli de 23. madde hükümleri doğrultusunda tespit edilerek iş artışı yapılmıştır. (Sözleşme bedelinin % 10'unu aşmamak şartıyla).

II. Bir bina güçlendirme ve onarım işinde pencere söveleri, kat silmeleri uygulama projesinde olmasına rağmen mahal listesi, porsantaj tablosu ve yapılacak işler listesinde gözükmemektedir. Bu olayın incelenmesi;

Bu durum sözleşmeye esas proje içerisinde kalmakla birlikte, önceden öngörülebilir bir olaydır ve binanın kullanımı açısından yapılması zorunlu bir imalat değildir. Bu kapsamda ilave iş olarak değerlendirilmemelidir. Ayrıca bu imalatların her ne kadar mahal listesi porsantaj tablosu ve yapılacak işler listesinde olmasa da uygulama projesinde olması sebebiyle sözleşme kapsamı içerisinde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

## **sonuçlar**

Bu çalışmada, ülkemizde uygulanmakta olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhaleleri Sözleşme Kanunu AB Direktifleri ve uygulamaları çerçevesinde uygulamada karşılaşılan problemler açısından incelenerek çözüm önerileri tartışılmıştır.

Özet olarak;

1) Özellikle İhale öncesi uygulama projelerinin yapılmasının imkânsız olduğu güçlendirme ve onarım işlerinde Anahtar Teslimi Götürü Bedel yerine Teklif Birim Fiyat usulü ile ihale yapılabilmesi için Kamu İhale Kanunu ve İkincil mevzuatında gerekli düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

2) Ekonomik açıdan en avantajlı teklif değerlendirmesinde, AB uygulamalarında olduğu gibi yapının kullanım ömrü göz önüne alınarak değerlendirme yapılması, fiyat dışı unsurların bir ön koşula bağlı kalmaksızın kullanılabilmesinin önünün açılması gerekmektedir.

3) Değerlendirme aşamasında yaşanan problemlerin ve her geçen sene artan ihale sonucuna yönelik itirazların önüne geçilebilmesi için, kanun ve yönetmeliklerin açık, anlaşılır ve yoruma açık olmaması gereklidir. İmtiyazsızlık sağlanmalı ve her istekliye aynı mesafede ve eşit olarak yaklaşılarak rekabet ön plana çıkarılmalıdır. İdareler ihale ile ilgili personellerine gerekli eğitim olanaklarını sağlamalıdır. KİK'in yapısı gözden geçirilerek meslek üyelerinin sayısı artırılmalıdır.

4) Aşırı Düşük Teklif AB komisyonlarının da ifade ettiği gibi istenmeyen bir durumdur. Aşırı düşük teklife yol açan durumların ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar yapılmalı, aşırı düşük teklifler komisyonlarca ayrıntılı bir şekilde irdelenmelidir. Gerçekten ekonomik olarak avantajlı bir durum sonucu oluşmayan Aşırı Düşük Teklifler kabul edilmemelidir.

5) İhale süreçleri oldukça uzundur. Özellikle ihale sonucuna yönelik itiraz gelmesi durumunda ihalelerin sonuçlanması bir hayli zaman almaktadır. İtiraz süreleri kısaltılmalı ve hak kaybı meydana gelmediği halde yapılan itirazlar incelenmeden reddedilmelidir.

6) Sözleşme sonrası uygulama aşamasında, zorunlu olmadıkça proje değişikliklerinden kaçınılmalıdır.

7) Özellikle Anahtar Teslimi Götürü Bedel İşlerde iş artışının hangi koşullarda verilebileceği irdelenerek iş artışı yapılmalıdır. Önceden öngörülemeyen durumlar neticesinde ortaya çıkmış projenin tamamlanabilmesi için zorunlu bir imalat; ihale dokümanını oluşturan Uygulama Projesi, Mahal Listesi, Yapılacak İşler Listesi ve Teknik Şartname gibi belgelerden herhangi birisinde yer almıyorsa ilave iş kapsamında değerlendirilmelidir.

## Kaynaklar

AB Direktifleri

Akçay, C., 2003. Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü. Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, Türkiye.

Doğanyigit, S.,2003. Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Seçkin Kitabevi, Ankara, Türkiye.

Erol, K., 2005. Kamu Alımlarının Sosyal Etkileri Sempozyumu, Ankara, İstanbul

Gencer. H., 2003. Kamu İhale Kanunu ve Uygulamadaki Sorunlar, Mali Hukuk, Sayı:108, Denetim Yayıncılık., Ankara.

Gencer. H., 2005. Kamu İhale Kanununa Göre Yapılan Yapım İşleri İhalelerindeki Uyuşmazlıklar ve Uyuşmazlık Kararları Üzerine Bir Araştırma., 3. Yapı İşletmesi Kongresi, İzmir, Türkiye.

Gök, Y.,2005. Açıklamalı İhale Kanunu, Ankara, Türkiye.

İhale İstatistikleri, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr)

K.İ.K. Başkanlığı, Nisan 2005. Kamu Alımlarında AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar, Ankara, Türkiye.

Manisalı, E. ve Gencer, H., 2000. Kamu İhalelerinde İndirim Oranlarını Etkileyen Faktörlerin Analizi, 2. Yapı İşletmesi Kongresi, 15-17 Haziran, İzmir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ)

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (YİİUY)

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu (4734)

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (4735)