

**Kamu İhale Kanununda Düzenlenen
Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği**

İlhami Öztürk*

ÖZET

İhale sürecine ilişkin idari işlem ve eylemlerin denetimine yönelik olarak Kamu İhale Kanununda düzenlenen ve dava açılması öncesinde tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru yollarından şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu süreleri ile bu idari başvuru sürelerinin hukuki niteliği ve bu sürelerin geçirilmesinin dava açma hakkına etkileri.

***Anahtar Kelimeler:** Şikâyet, itirazen şikâyet, idari usul, idari merci tecavüzü, dava açma süresi.*

***Legal Nature of Application Time of the Complaints and
Appealing Complaints Which Have Been Regulated in Public Procurement Law***

ABSTRACT

This article is about; application time, the effects on judicial process of not using these rights on time and, legal nature of this application time of complaints and appealing complaints which have been regulated on Public Procurement Law as an administrative process to examine actions taken by administrations and to be completed before judicial process.

***Keywords:** Complaints, appealing complaints, administrative procedure, violation of administrative authority, claim duration.*

* Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi

GİRİŞ

Kamu ihalelerine ilişkin idari işlem ve eylemlerin hukuk çerçevesinde yürütülmesinde, idari denetime tabi olmasında ve neticede yargı yolu ile denetlenebilmesinde zorunluluk bulunduğu açık olup kamu yararı ve Hukuk Devleti ilkesi de bunu gerektirmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile ihalelere ilişkin getirilen idari usulün önemli birer parçası olan idareye şikâyet başvurusu ve itirazın şikâyet başvurusu kamu ihalelerine ilişkin eylem ve işlemlerin ihaleyi yapan idare ile bağımsız bir idari otorite olan Kamu İhale Kurumu tarafından idari olarak denetlenmesine imkân sağlamaktadır. Ayrıca, ihaleye ilişkin eylem ve işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabilmesi de ancak bu idari başvuru yollarının usulüne uygun olarak ve süresinde tüketilmesi şartına bağlıdır. Söz konusu idari başvuru yolları tüketilmeden dava açılması durumunda idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciiine tevdiine karar verilmektedir. Bu sebeple idari başvuru süreleri ve bu sürelerin hukuki niteliği idari başvurulara bağlı olarak yargı yoluna başvurma hakkını da etkilediğinden büyük önem arz etmektedir.

Bu çalışmada şikâyet ve itirazın şikâyet süreleri ile bu idari başvuru sürelerinin hukuki niteliği ve bu sürelerin ihlal edilmesinin idari dava açma hakkına etkileri, bu sürelerin hak düşürücü süre mahiyetinde olup olmadıkları hususu Danıştay kararları ışığında irdelenmiştir.

1. İHALELERE YÖNELİK BAŞVURULAR

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen şikâyet ve itirazın şikâyet sürecinin en önemli unsuru hiç şüphesiz Kamu İhale Kurumu'dur. Nitekim Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (b) fık-

rasının 1'inci bendinde; Kamu İhale Kanunu'na göre yapılacak ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerin bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak Kamu İhale Kurumu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

İhale sürecine ilişkin her türlü eylem ve işleme karşı şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhale sürecinin, ihale yetkilisinin ihale onayından sözleşmesinin imzalanmasına kadar olan süreci ifade ettiği dikkate alındığında, aday, istekli ya da istekli olabilecekler bu süreçte idarece gerçekleştirilen işlem ve eylemlere karşı şikâyet başvurusunda bulunabileceklerdir.¹

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan farklı olarak bir kısım olumsuzlukların önlenmesi amacıyla daha hızlı ve ihtisaslaşmış bir idari denetim sağlanabilmesi için, sözleşme öncesi aşamadaki idari işlemlerin, öncelikle ihaleyi yapan idare ve sonrasında Kamu İhale Kurumu tarafından yeniden gözden geçirilmesi ve aykırılığın tespiti halinde gereken düzeltmelerin yapılabilmesine olanak sağlayan “şikâyet” adı altında bir başvuru usulü getirilmiştir.²

Kanun'un 54'üncü maddesi hükmü uyarınca şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca söz konusu idari başvuru yolları tüketilmeden dava açılması durumunda idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçelerinin görevli idari merciiine tevdiine karar verilecektir. Bir başka ifadeyle söz konusu idari başvuru yolları kişilerin tercihine bırakılan ihtiyari başvuru yolları olmayıp dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yollarıdır.

İdari yargı yerlerinde dava açılmadan önce idari bir kuruluşa başvurulması yasada öngörülmüş ise bu başvuru yerine getirilmeden dava açılmasına idari merci tecavüzü denir. Bazı yasalar³ ile idari işlemlere karşı dava açılmadan önce, idareye itirazda bulunulması

1 Dinçer GÖNEN, Hikmet İŞİK, Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, Yetkin Basım, Ankara, 2006, s.635

2 Abdullah Erbaş, “İhalelere Karşı Yapılan İdari Başvurular”, Belediye Dünyası, Ekim 2003, Cilt 4, Sayı:10, s.37

3 Örneğin; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-b, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 54/e, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124'üncü maddeleri.

şartı getirilmiştir. İdari dava açılabilmesi için öncelikle bu idari başvuru yolunun tüketilmesi gerekir.

İdari davalar, kural olarak idari başvuru yolları tüketildikten sonra açılır. Dava yolu, işlerin çözümünde daha uzun ve pahalı bir yoldur. Bu nedenle uyuşmazlıkların idarenin dinamik yapısı içinde hukuk sınırları içinde kalınarak çözüme kavuşturulması yeğlenen bir yöntemdir. İlk incelemesi yapılan bir davada, dava konusu edilen işlemin nihai (son) işlem olup olmadığı, bir başka deyimle dava açılmadan önce başvurulması zorunlu idare yetkililerinin işlem oluşturup oluşturmadıkları araştırılır. Başvurulması zorunlu idare yetkililerine gidilmeden dava açılmış olması halinde ortada bir idari merci tecavüzü olayı bulunduğundan dava dilekçesinin görevli idari makama gönderilmesine (tevdiine) karar verilir.⁴ Çünkü idarenin yetkili makamının işlemin oluşturulmasında kullanacağı takdir ve öncelikler vardır. Bu takdir ve öncelikler ışığında dava yoluna gerek kalmadan uyuşmazlık çözüme kavuşturulabilir. İdari yargı yerleri yaptıkları incelemede; idarenin kullanacağı takdir alanını özenle gözetmekte ve gerek ilk derecede bakılan uyuşmazlıklarda gerekse temyiz incelemesi aşamasında verdikleri kararlarla bu konudaki içtihatların zenginleşmesine katkıda bulunmaktadır.⁵

Şikâyet başvuruları idareye, itirazen şikâyet başvuruları Kamu İhale Kurumu'na hitaben yazılmış imzalı dilekçeler ile yapılır.

Dilekçelerde;

- a) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin adı, soyadı veya unvanı ve adresi.
- b) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası.
- c) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih.
- d) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller.
- e) İtirazen şikâyet başvurularında idareye yapılan şikâyetin ve varsa şikâyete ilişkin idare kararının bildirim tarihi

4 Sabri Coşkun, Müjgan Karyağdı, İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.186

5 Sabri Coşkun, Müjgan Karyağdı, a.g.e., s.187

hususlarının bulunması zorunludur (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Md. 54).

Ayrıca, şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin eklenmesi zorunludur. Aday veya isteklinin başvuru belgeleri veya teklif zarfı içerisinde bu belgelerin bulunması durumunda, dilekçe ekinde söz konusu belgeler aranmaz.

İtirazen şikâyette bulunanlardan 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı alınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Başvuru teminatları Kamu İhale Kurumu hesaplarına yatırılır. Bu teminatlar Kamu İhale Kurumu gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin ayrı hesaplarda tutulur.

İtirazen şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikâyete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kamu İhale Kurumu'nun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir. Bu itibarla, başvurulardaki eksikliklerin başvuru süresi sonuna kadar ve Kamu İhale Kurumu'na bir bildirim yapılmadan giderilmesi, her ne kadar 4734 sayılı Kanun'da başvurulardaki eksikliklerin süresinde tamamlanmaması durumunda başvurunun geçersiz sayılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da bir hak kaybına sebebiyet verilmemesi açısından önemlidir.

1.1. Başvurular Üzerine Verilecek Kararlar

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumu tarafından 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesi uyarınca gerekçeli olarak;

- a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,
- b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlem belirlenmesine,
- c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kamu İhale Kurumu'nun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine

karar verilir. Kamu İhale Kurumu'nun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir.

1.2. İdareye Şikâyet Başvurusu

Şikâyetlerin incelenmesi hususunda 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ise ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklere yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilmesine imkân tanınmıştır.

Bu husus 4734 sayılı Kanun'un 55'inci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde gerekçesinde; istekliler tarafından şikâyetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve sulhen çözülmeye çalışılması öngörülerek, idare tarafından incelemeye ve Kuruma başvuruda bulunma hallerine ilişkin hükümlere yer verildiği belirtilmiştir.

Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 4734 sayılı Kanun'un 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde **beş gün**, diğer hallerde ise **on gün içinde sözleşmenin imzalanmasından önce** ihaleyi yapan idareye yapılır.

İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 4/2 maddesinde şikâyet; ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idareye yapılan başvurular olarak tanımlanmıştır.

İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler 4734 sayılı Kanun'un 55'inci maddesinin birinci fıkrasındaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden **üç iş günü** öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikâyet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 4734 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinde belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde Kanun'un 26'nci maddesine göre işlem tesis edilir.

İdare şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimi, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen **on gün içinde** Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.

İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihi, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise

bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kamu İhale Kurumu tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

1.3. Kamu İhale Kurumu'na İtirazen Şikâyet Başvurusu:

İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından Kanun'un 55'inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı **beş gün** içinde doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvuruda bulunulabilir (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Madde 56).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından Kanunda açık bir düzenleme olmaması nedeniyle idarelerce ihalelerin iptal edilmesi durumunda bu iptal işlemlerine karşı yapılan itirazen şikâyet başvurularının Kamu İhale Kurumu tarafından incelenip incelenmeyeceği hususunda uygulamada duraksama yaşanmıştır. Bu konuda Danıştay 1. Dairesi tarafından 13.04.2004 tarihinde verilen istişari görüşte⁶; *ihalelerin iptaline ilişkin idarenin işlemlerinin de ihale süreci içerisinde yapılan idari işlem olması nedeniyle Kamu İhale Kurumu'nun bu işlemlere karşı yapılacak şikâyetleri incelemeye yetkili olduğu* sonucuna varılmıştır. Nitekim Danıştay 13. Dairesinin ihale iptallerine ilişkin bu tarihten sonraki kararları⁷ da Danıştay 1. Dairesinin anılan kararına paraleldir. Ancak 5812 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesi ile değiştirilen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında; **ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan** sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanların itirazen şikâyete konu edilebileceği hükme bağlandığından, bu hüküm geçerlik tarihinden sonra ihalenin iptaline iliş-

kin işlem ve kararların tamamı değil sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilecek bu sayılanların dışındaki ihalelerin iptaline ilişkin işlemler ise genel hükümler uyarınca doğrudan idari davaya konu olabilecektir. Bir başka ifadeyle tüm "ihale iptali işlemleri" ihale sürecinin bir parçası olarak Kamu İhale Kurumu'nun görev yetkisi kapsamına girmemektedir.

Kamu İhale Kurumu'na itirazen inceleme başvurusunda bulunulabilmesi için Kanun'un 55'inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen sürelerle uyulması gerekir. Bir diğer şart; sözleşmenin imzalanmamış olmasıdır. Ancak, Kanun'un 46'ncı maddesi uyarınca, sözleşmelerin notere tescil ettirilmesi veya onaylattırılması ihale dokümanında öngörülmüşse, sözleşme onay veya tescil ile tekemmül edecektir.⁸

İtirazen şikâyet, İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 4/3 maddesinde; şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması halinde, şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle alınan ihalenin iptali kararına karşı, itirazen şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından verilen ihalenin iptali kararına karşı Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvurular olarak tanımlanmıştır.

Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesinin gerekçesinde; uluslararası mevzuat hükümlerine paralel olarak, 55'inci maddede belirlenen süre ve hallerde Kuruma başvuruda bulunabilme usulleri, inceleme süreci ve Kurul tarafından alınabilecek kararların hükme bağlandığı belirtilmiştir.

Kurul itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açısından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleri ile sınırlı incelenir.

6 Danıştay 1. Dairesinin 13.04.2004 tarih ve E.2004/36, K.2004/42 sayılı kararı.

7 Danıştay 13. Dairesinin 28.09.2005 tarih ve E.2005/6164, K.2005/4790 sayılı kararı.

8 Dinçer GÖNEN, Hikmet İŞİK, a.g.e., s.646

Kanunda belirlenen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazın şikâyet başvurusundan feragat edilmesi itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesine ve Kanun'un 54'üncü maddesinde sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

Kurum itirazın şikâyetine ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen **yirmi gün** içinde vermek zorundadır. Bu süre Kamu İhale Kanunu'nun 21'inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurularında **on iş günü** olarak uygulanır.

Kamu İhale Kurulu tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen **beş iş günü** içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen **beş gün içinde** Kurum'un internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.

2. İDARİ BAŞVURU SÜRELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Danıştay Dava Daireleri Kurulu bir kararında, yasalarda öngörülen yönetsel başvuru sürelerini hak düşürücü süre olarak nitelendirmiştir.⁹ Yasalarda öngörülen idari başvuru süresinin "hak düşürücü süre" olarak kabul edilmesi, bazı önemli hukuksal sonuçlar doğurur. İdari başvuru süresinin, hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin doğurduğu iki önemli sonuçta değinmekte yarar vardır:

- 1- İdari başvuru süresine uyulmaması, hem idari başvuru yolunu, hem de bunu izleyen idari yargı yolunu ortadan kaldırır,
- 2- İdari başvuru süresine uyulup uyulmadığı, hem idarece, hem de idari yargı yerince kendiliğinden dikkate alınır, savunma olarak ileri sürülmesine gerek yoktur.¹⁰

İdari dava açma sürelerini hak düşürücü veya zaman aşımı süreleri olarak görmeyen ULER'e göre idari başvuru süreleri de hak düşürücü süre olarak değer-

lendirilemez, söz konusu sürenin geçirilmesi halinde, davanın reddedilmesi kabul edilemez olup, ilgililer herhangi bir süre ve sayı sınırına tabi olmaksızın idareye başvurabilmelidir.¹¹ Ancak bu yaklaşımın 4734 sayılı Kanun'un konuya ilişkin açık düzenlemeleri karşısında şikâyet başvuruları bakımından benimse- nebilmesi güçtür. Nitekim Danıştay 13'üncü Dairesi, ilgililerce tüketilmesi gereken mecburi idari başvuru yolları olduğunda; bu başvurular için öngörülmüş bulunan yasal süreler, idari aşamada öngörülen süreler olsa da kamu düzeniyle ilgili bulunduğundan şikâyet süresi geçtikten sonra açılan davaların reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını onamaktadır.

İdari başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak uygulamada çeşitli olasılıklarla karşılaşılmaktadır.¹² Bunlar, aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- a) İdari başvuru süresi içinde, idareye başvurulması durumunda, idarenin başvuru üzerine verdiği karara karşı iptal davası açılabilir. Bu olağan bir uygulama olup herhangi bir sorun yaratmamaktadır.
- b) İlgili, idari başvuru süresi içinde, idareye başvuracağına, doğrudan doğruya idari yargı yerinde dava açabilir, "idari merci tecavüzü" nedeniyle dosya ilgili idari yere yargı yerince gönderilir. Yargı yerine başvurma tarihi, idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 ve 15'inci maddelerinde öngörülen durumdur. İYUK' nun 14-3/b maddesinde dilekçeler üzerinde yapılacak ilk incelemede idari merci tecavüzü hususunun tetkik edileceği, 15-1/e maddesinde ise 3/b bendinde yazılı halde yani idari merci tecavüzü halinde dilekçelerin görevli idari merciiine tevdiine karar verileceği, 15-2 maddesinde de dilekçelerin görevli mercie tevdi halinde Danıştay'a veya ilgili mahkemeye başvurma tarihinin merciiine başvurma tarihi olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru yolu tüketilmeden idari dava açılması durumunda, Danıştay veya ilgili mahkemeye başvuru tarihi görevli mercie başvuru tarihi olarak kabul

9 Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 30.04.1971 gün ve E.69/612, K.71/475 sayılı kararı.

10 Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e., s.375

11 Yıldırım Uler, "Yönetsel Yargıda Dava Süresi", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi I. Kitap, Ankara, 1990, s.233-234

12 Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e., s.375-377

edilmekte ve süre yönünden bir hak kaybı önlenmektedir. Bir başka deyişle idareye başvurusu yapılırken, idari yargıda dava açan kişinin idareye başvuru hakkı süre yönünden korunmaktadır. Ancak Kamu İhale Kanunu kapsamında ihaleyi yapan idareye yapılması gereken şikâyet başvurusu yapılmadan doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvurulması durumunda Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuru tarihinin idareye başvurma tarihi olarak kabul edilmemesi nedeniyle başvuru süresinin geçirilmesi ihtimali doğmaktadır. İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin¹³ 15/2 maddesinde; idareye başvuruda bulunulması gerekirken doğrudan Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuruların ihaleyi yapan idareye gönderileceği, 9/6 maddesinde de doğrudan Kamu İhale Kurumu'na yapılan ve 15'inci madde uyarınca idareye gönderilen şikâyet başvurularında dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarihin, idareye başvuru tarihi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre süresi içinde ihaleyi yapan idareye başvurmayıp doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvurulması durumunda, Kamu İhale Kurumu'nca idareye gönderilen dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarihin başvuru tarihi olarak kabul edilmesi kanunla belirlenen başvuru süresinin geçirilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda idareye süresinde başvurulmaması nedeniyle idari başvuru süresi yani şikâyet başvurusu süresi geçirilmiş ayrıca buna bağlı olarak itirazen şikâyet ve idari yargıya başvuru hakkı da kaybedilmiş olabilecektir. Doğrudan Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet başvurularında Kamu İhale Kurumu'nca ilgili idareye gönderilen dilekçelerin idare kayıtlarına alındığı tarihin idareye başvuru tarihi olarak kabul edilmesi şeklindeki düzenlemenin kanun ile değil yönetmelik ile yapılmış olması, bu düzenlemenin idari başvuru hakkı ve buna bağlı yargı hakkını kısıtlayabileceği ve mevzuatta idari başvuru sürelerini kesen ya da durduran sebeplere ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması dikkat çekicidir. Ayrıca, görevli merci dışındaki yerlere

süresinde yapılan başvurulara ilişkin başvurma tarihinin merciine yapılmış başvuru tarihi olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda bir hükmün mevcut olmaması uygulamada duraksama ve tereddütlere yol açabilecektir.

- c) İdari başvuru süresi geçirildikten sonra dava açılması durumunda dava reddedilir. Dosyanın yetkili idari yere gönderilmesine gerek yoktur. Bu yaklaşım, Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararında da görülmektedir. *“Malül aylığı talebi T.C. Emekli Sandığı İdare Kurulu tarafından reddedilmesi üzerine, red kararının ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren ...tahsise müteallik olumsuz karara karşı... 30 günlük süre içinde Maliye Bakanlığına itirazda bulunmaksızın Danıştayda açılan davanın reddi”* gerekeceği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine karar verilmiştir.¹⁴ Ancak, Danıştay bir kararında;¹⁵ *“Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikâyet başvurusu, idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yoludur. İtirazen şikâyet başvurusu hakkında, yetkili makam olan Kamu İhale Kurulunca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idari başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemez. Bu durumda, ihalenin iptali istemi hakkında yetkili idari merciin henüz bir kararı bulunmaksızın, ihalenin iptali istemiyle açılan davalarda, 2577 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 14. ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Diğer taraftan, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazen şikâyet başvurularının anılan Kurul tarafından değerlendirmeye alınıp alınmayacağına da, ilgililer tarafından yapılacak itirazen şikâyet başvurusu üzerine, ihale süreciyle ilgili şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmakla görevli ve yetkili kılınan **Kamu İhale Kurulu tarafından karar verilmesi gerekmektedir.** Zira yukarıda da belirtildiği gibi itirazen şikâyet başvurusu, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Bu nedenle idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle, dosyanın merciine tevdi kararı verilmesi*

13 03.01.2009 tarih ve 27099 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

14 Danıştay İBK, 21.11.1970 gün ve E.969/11, K.970/30 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

15 Danıştay 13. Dairesinin 21.09.2005 tarih ve E.2005/6653, K.2005/4581 sayılı kararı.

gerekirken, bu aşamada açılan davanın sözleşmenin imzalanması nedeniyle merciiine tevdi kararı vermenin olanaklı görülmediği gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Bu hüküm itirazın şikâyet başvurusunun dava öncesi tüketilmesi zorunlu bir yol olduğunu belirtmesi ve sözleşme imzalandıktan sonra itirazın şikâyet başvurusunun değerlendirilmeye alınıp alınmayacağına da Kamu İhale Kurulunca karar verilmesi gerektiğini vurgulaması açısından önem taşımaktadır. Bu kararın, Kamu İhale Kurulunca sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazın şikâyet başvurularının; mevzuata aykırı olarak sözleşme imzalanmış olma ihtimali nedeniyle süre açısından reddedilmeyerek incelenmesi gereğinin bir sonucu olduğu unutulmamalıdır. Nitekim, Danıştay; *şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 28.09.2004 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı Yasanın 55. maddesi uyarınca Kuruma yapılabilecek itirazın şikâyet başvurusu için öngörülen 15 günlük süre beklenilmeksizin 12.10.2004 tarihinde sözleşme imzalanması Yasa’ya aykırı olduğundan, itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesine ilişkin Kamu İhale Kurulunun 18.11.2004 tarih ve 2005/UY.Z-1628 sayılı kararının iptaline ilişkin İdare Mahkemesi Kararında hukuka uyarlık bulunmadığını hükme bağlamıştır.*¹⁶ Bu hüküm kanuna aykırı olarak sözleşme imzalanması durumunda itirazın şikâyet başvurularının sözleşme imzalanmasından sonra yapıldığı gerekçesiyle reddedilemeyeceğini göstermesi bakımından önemlidir.

- d) İdari başvuru süresi geçirildikten sonra, idareye başvurulması durumunda, istek idarece süre aşımından; idarenin ret kararı üzerine, dava açılması durumunda ise, dava idari başvuru yolu tüketilmediği nedeni ile reddedilir.

SONUÇ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda bulunmayan; şikâyet ve itirazın şikâyet olmak üzere yeni iki başvuru yolu getirmiştir.

¹⁶ Danıştay 13. Dairesinin 24.10.2008 gün ve E.2006/2019, K.2008/6961 sayılı kararı.

Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolları olup bu yol tüketilmeden dava açılması durumunda mahkemeler idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçelerinin yetkili idari makamlara tevdiine karar vermektedir. Bu itibarla ihale işlemlerine karşı idari dava yoluna gidilebilmesi için idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunlu olup idari başvuruların süresinde yapılmaması durumunda dava açma hakkı da bundan etkilenmektedir.

Kamu ihalelerinin toplam tutarı ve bu tutarın gayri safi milli hâsılaya oranı dikkate alındığında ihaleye ilişkin işlem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun önce idari denetime tabi olmasının ve en sonunda yargı yolu ile denetlenebilmesinin kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu, kamu yararı ve hukuk devleti ilkesinin de bunu gerektirdiği tartışmasızdır.

Kamu İhale Kanunu’nda düzenlenen idari başvurulara ilişkin süreler yargı kararları ışığında hak düşürücü süre mahiyetinde olup bu süreler riayet edilmeden yapılan başvuruların reddi aynı zamanda idari dava açma hakkını da ortadan kaldırmaktadır.

Gerek idari başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle açılan davaların yetkili idari mercilere tevdiine karar verilmesi dolayısıyla yargılama sürecinin uzamaması gerek süresinde idari başvuru yollarına müracaat edilmemesi nedeniyle dava açma hakkının kaybedilmemesi ve bu suretle ihalelere ilişkin işlem ve işlemlerin yargı denetiminin dışında kalmaması açısından konuya ilişkin yargı kararları tetkik edilerek ihaleye taraf olanların, hak ve menfaati bulunanların ve bilhassa uygulayıcıların bilgilendirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazın şikâyet başvurularının; mevzuata aykırı olarak sözleşme imzalanmış olma ihtimali nedeniyle Kamu İhale Kurulunca sadece Kanunun lafzında yer alan *“sözleşme imzalanmadan önce”* yapılmadığı gerekçesiyle süre açısından reddedilmeyerek incelendiği ve bu şekildeki işlemlerin yargı mercilerince de uygun bulunduğu hususu gözetilerek gerekli süreler beklenilmeden yasalara aykırı olarak imzalanan sözleşmelerin itirazın şikâyet yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmadığı hususu hatırdan tutulmalıdır.

KAYNAKÇA

Abdullah Erbaş, “İhalelere Karşı Yapılan İdari Başvurular”, Belediye Dünyası, Ekim 2003, Cilt 4, Sayı:10.

Celal Erkut, “İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara, 2000.

Diñer GÖNEN, Hikmet IŞIK, Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, Yetkin Basım, Ankara, 2006.

Gürsel Özkan, “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, Sayı:1-2, 1998.

Gürsel Özkan, “İdari Usul”, Danıştay Dergisi, Sayı 101, Ankara.

Nuri Alan, Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Yayını, Yayın No:66, Ankara, 2003.

Sabri Coşkun, Müjgan Karyağdı, İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları III, Hak Kitabevi, İstanbul, 1967, cilt 3, s.1474.

Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku, Genel Esaslar, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.

Ülkü Azrak, “İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara.

Yıldırım Uler, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi I. Kitap, Ankara, 1990.

Zehra Odyakmaz, “İdari Usulden Beklediklerimiz”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara.