

## KAMU İHALELELERİNDE ŞİKAYET USULLERİNİN İNCELEME VE DEĞERLENDİRMESİ

### ANALYSING AND EVALUATING OF COMPLAINT FACTORS IN PUBLIC TENDERS

**Arş. Gör. İsmail Ercan BÖRÜ**

Hakkâri Üniversitesi, İİBF, İşletme Bölümü, ismailercanboru@hakkari.edu.tr,  
Hakkâri/TÜRKİYE

**Öğr. Gör. Fatma ÖKDE**

Hakkâri Üniversitesi, İİBF, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü,  
fatmaokde@hakkari.edu.tr, Hakkâri/TÜRKİYE

**Arş. Gör. Burak ÖKDE**

Hakkâri Üniversitesi, İİBF, Maliye Bölümü, burakokde@hakkari.edu.tr, Hakkâri/TÜRKİYE

**Yrd. Doç. Dr. Mehmet DAĞ**

Hakkâri Üniversitesi, İİBF, Maliye Bölümü, mehmetdag@hakkari.edu.tr, Hakkâri/TÜRKİYE

#### ÖZ

Bu çalışma; ekonomi alanında önemli yer tutan kamu alımları sürecinde gerçekleştirilen ihalelerin, istekliler ve idare arasında oluşan uyuşmazlıklarda, isteklilerin şikayet usüllerini incelemeyi amaçlamaktadır. Özellikle, AB direktifleri ile istekliler lehine bazı hakların düzenlenmiş olması, AB adaylık sürecindeki Türkiye'nin de, kamu ihalelerinde istekliler arasında ayrımcılık yapmamasını, fırsat eşitliği sağlamasını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte gerçekleştirilen ihalelerde uyumsuzlukların ve anlaşmazlıkların olması doğal karşılanabilmektedir. Bu nedenle, mağdur olduğunu düşünen istekliler farklı yollarla haklarını arayabilmektedirler.

Bu kapsamda, çalışmada ihale kavramı ortaya konulduktan sonra, ihale türlerine kısaca değinilmiştir. İhalelerde oluşabilecek anlaşmazlıklar göz önüne alındıktan sonra, daha sonra isteklilerin şikayet usüllerinin ne olduğu ve nasıl süreçlerden geçebileceği tanımlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu İhaleleri, İhale Anlaşmazlıkları, İhale Şikayet Usülleri

#### ABSTRACT

The process of public procurement tenders takes an important place in economic field, so that this study examines the complaint procedures of the bidders who have disagreements against to administration. Especially, due to being arranged some rights in favour of EU directives and bidders, it is essential that Turkey, which is within the process of EU candidacy, does not discriminate between bidders in public tenders and should ensure equality of opportunity. In the meantime, disagreements and incompatibility in public tenders can be reacted normally. Therefore, the bidders, who believe being aggrieved, can claim their rights in different ways. In this regard, the concept of tender will clarify in details and then the tender types are will be discussed briefly. After considering the disagreements that may arise from in tenders, what the complaints procedures are and how bidders go through the processes will be defined.

**Key words:** Public Tenders, Tender Conflicts, Tender Complaint Processes

## 1. GİRİŞ

Kamu idareleri en uygun kalitedeki mal ve hizmeti en uygun fiyata en uygun zamanda almak ve alım maliyetlerini olabildiğince düşük tutmak amacıyla ihale metodunu kullanmaktadırlar (Aksoy ve Erbay, 2006: 70). Başka bir ifadeyle devlet, gerçekleştirmek zorunda olduğu kamu hizmetleri gereği, kamusal satın almalar yapabilmekte, bu satın almaları ise ihale yöntemi ile gerçekleştirilebilmektedir. Kamu alımları, günümüzde devletin küçülerek ekonomik faaliyetlerini azaltması veya bitirmesi neticesinde büyük oranda dışarıdan satın alma yoluyla gerçekleşmektedir. Bu yüzden ihale yöntemi rekabete ve fırsat eşitliğine dayalı olduğu takdirde, devlete en iyi mal veya hizmet alımını, en uygun fiyata alma imkanı sağlamaktadır.

Kamunun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmet alımları, yoğunlukla kamu ihale mevzuatı çatısı altında gerçekleştirilmektedir. Kamu ihalelerine bakıldığı zaman, hem idareleri hem de isteklileri bağlayıcı hükümler içerdiği görülebilmektedir. İhale süreçlerinde gerçekleştirilecek bütün uyumsuzluk ve çatışmalarda söz konusu hükümler geçerli olmaktadır. Bu çerçevede idarenin keyfi hareketleri sınırlandırılmaya çalışılmış ve isteklinin de herhangi bir haksızlık durumu söz konusu olduğunda, başvurabileceği merciiler belirlenmiştir. İdare ve isteklinin karşılıklı olarak, kanuni yolları takip etme imkânlarının artması, ihalelerin şeffaf ve denetlenebilir olarak gerçekleştirilebilmesine olanak sağlamayı amaçlamaktadır. Bu durum, istekliler arasında ayrımcılık yapılmasına engel olmaya ve fırsat eşitliği sağlamaya yarayabilmektedir. Böylece, vergi mükelleflerinin parasıyla gerçekleştirilen kamu mal veya hizmet alımları daha denetlenebilir, verimli ve etkin olabilmektedir.

Kamu ihalelerinin rekabete açılması, gerek kalite ve gerekse maliyet açısından en iyi sonuçları doğurarak kamusal kaynakların etkin bir biçimde kullanılmasını mümkün kılar. Gerçek bir rekabetin olabilmesi için, ihaleye katılabilecek durumda olan herkese ulaşabilecek şekilde ilanların yapılması, adaylar arasındaki seçimin herkes tarafından önceden bilinen objektif kriterlere göre yapılması ve istekliler arasında ayrımcılık yapılmaması şarttır (Sezer, 2002:47).

## 2. İHALE KAVRAMI

Türkiye’de kamu alımları ve ihale kavramı, kamu yönetiminde ve ülke gündeminde en çok tartışılan konulardan biri olagelmıştır. Özellikle, yolsuzluk ve rüşvet gibi iddiaların sık sık yer aldığı kamu alımları, yapısı gereği etkin ve verimli gerçekleştirilmediği takdirde, kamuyu zarara uğratabilmektedir. Denetimden ve şeffaflıktan uzak gerçekleştirilen kamu alımları, kaynak israfına, kaynağın belirli kişi ve gruplara aktarılmasına neden olabilmektedir. Bu yüzden kamu alımlarının kanunlar ile sıkı denetim altında tutulması gerekmektedir.

Kamu ihaleleri alanında temel düzenleme, 1983 yılında yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunudur. Ancak, sonradan yapılan yasalarla genel ve katma bütçeli kuruluşlarla KİT’ler ve bazı kamu kurum ve kuruluşları 2886 sayılı yasanın kapsamı dışına çıkartılmıştır (Başsoy, 2001:6). 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun ihtiyaçlara cevap vermekte yetersiz kalması, rekabeti, şeffaflığı, eşit muameleyi sağlamaya dair mekanizmalarının zayıf olması siyasi otoritenin ihale sürecine dahil olmasına izin vermesi, mal ve hizmet üreten kamu işletmelerinin kamu idarelerine ihalesiz mal veya hizmet satmasına izin vererek haksız rekabete yol açmak suretiyle bu alanda mal ve hizmet üreten özel sektör işletmelerinin gelişmesini engellemesi, dünya uygulamalarına paralellik göstermemesi ve benzeri nedenlerle kamu kaynaklarının en iyi şekilde kullanılmasını sağlayamaması ve kamu idarelerinin alım ve yapım ihaleleri ile devlete ait değerlerin satım, kiralama vb. ihalelerinin aynı kanun hükümlerine tabi olmasının uygulamada yol açtığı sıkıntılar nedeniyle yeni düzenleme yapılmasına gerek duyulmuştur (Kaplan, 2012:23).

Bu çerçevede başlanılan ve dört yılı aşan çalışmalar sonucunda kanun tasarısı taslakları tamamlanarak siyasi iradeye teslim edilmiş ve daha sonrada 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 01/01/2003 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 22/01/2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 4734 sayılı Kanun, Kamu İhale Kurulu hariç, gerek öngördüğü mekanizmalar gerekse de Avrupa Birliği müktesebatına

uyum çalışmaları açısından ilk kanun olması hasebiyle önemli bir düzenlemedir (Kaplan, 2012: 23). Ancak, 4734 sayılı kanunda da Avrupa Birliği (AB) ile yapılan müzakerelerin artması ve uygulaması sırasında doğan eksiklik ve ihtiyaçlardan dolayı düzenleme yapılma ihtiyacı duyulmuştur. Bu nedenden ötürü 2008 yılında yeni düzenlemelerin bulunduğu ve AB direktiflerine daha uygun bir kanun yürürlüğe konulmuştur.

5812 sayılı Kanun, “Kamu İhale Kanunu İle Kamu İhale Sözleşmeler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” adı altında 20.11.2008 tarihinde kabul edilerek, 05.12.2008 gün ve 27075 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 5812 sayılı kanunda, 4734 sayılı kanunda görülen eksiklikler giderilmeye çalışarak AB müktesebatı ile daha uyumlu hale getirilmeye çalışılmıştır.

Bu değişikliklere bakıldığında; Kamu İhale Kanununa tabi olmayan istisna hallerin sayısında ve düzenledikleri konularda bir artışa gidildiği ve yeni istisna konuların getirildiği görülmektedir. İstenilen belgelerin türleri, yeterlilik ve işin bitirilme oranları konusunda artışa gidildiği, İhale ile ilgili tekliflerin alınmasına teklif zarfları açıldıktan sonra değişiklik öncesi gizli kabul edilen yaklaşık maliyet tutarının açıklanması kararlaştırılmıştır. İhale sonuçlarının ilanı konusunda ise idarelerin isteğe bağlı olarak ihale sonucunu ilan etmesi ile ilanda yer alacak hususlar değiştirilmiştir. Bütün yapım işleri, mal ve hizmet alımları sonuçlarının Kamu İhale Kurumu’na bildirim zorunluluğu getirilmiş ve Kurumun bu bildirimler içinden yayımlanmasında sakınca bulunmayanları Kamu İhale Bülteni’nde yayımlanmasına karar vereceği düzenlemesine yer verilmiştir (Bilgin, 2009: 42).

Türkiye’nin üyelik sürecinde olduğu AB’de ise, AB kamu ihale sisteminin temellerini, Avrupa Topluluğu’nu Kuran Antlaşma’nın mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına ve ikamet özgürlüğüne ilişkin 28, 43 ve 49’uncu maddeleri, iş gücünün serbest dolaşımına ilişkin ve ayrımcılık yasağına ilişkin 12’nci maddesi oluşturur. Ortak Avrupa iç pazarının işlerliğinin sağlanması amacıyla, sadece Birlik üyesi bir ülkede ikamet eden gerçek veya tüzel bir kişinin Birlik üyesi başka bir ülkede yapılacak ihaleye katılabilme serbestisinin tek başına kâfi gelmeyeceğinin anlaşılması ve kamu ihale hukukunun ortak temel esaslara dayanmasının gerekliliğinin fark edilmesi üzerine bu alanı düzenlemek üzere çeşitli direktifler çıkarılmıştır (Akdoğan, 2010: 49).

İhaleler noktasında Avrupa Birliğinin yaptığı çalışmalar iki yönlüdür. Bir yönü, ihalelerde kamunun zarara girmesini önlemek, denetimlerin artırılması ile ihalelerde verimliliğin artmasını sağlamak iken, diğer yönü isteklilerin haklarını korumak ve rekabetçi bir ihale sisteminin oluşmasını sağlamaktır. Avrupa Birliği, Birlik içerisinde ihalelere katılan firmaların haklarının korunması konusunda düzenlemeler yapmış ve bu alanda direktifler yayımlamıştır. Katılımcıların dâhil oldukları ihalelerde haklarının savunulması ve rekabet şartlarının bozulmaması açısından idareye karşı yaşanacak olan ihtilafli durumlara ilişkin de düzenlemeler bulunmaktadır.

### 3.İHALE TÜRLERİ

#### 3.1 Açık İhale Usulü

Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Açık ihale usulü kavramıyla, tekliflerin açık olması değil, ihalenin herkese açık olması ifade edilmektedir. Bu ihale türünde teklifler kapalı zarf içinde idareye verilir. İhale sırasında istekli ile hiçbir konuda pazarlık yapılmaz (Aksoy ve Şimşek, 2010: 24).

#### 3.2 Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. İşin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değer yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir (Aksoy ve Şimşek, 2010: 24).

### 3.3 Pazarlık Usulü

Pazarlık usulü daha önce yapılan ihalelerde sonuç alınamaması durumunda, doğal afet gibi idarece öngörülemeyen olaylar sonrasında, acil savunma ve güvenlik ihtiyaçlarının doğması sırasında ve belli bir tutarı geçmeyecek alımlarda uygulanabilmektedir.

## 4. İHALELERE YÖNELİK ŞİKAYET USÜLLERİ

Kamu İhale Kanunu gereği, isteklilerin, herhangi bir nedenden dolayı ihale sürecinin kanuna veya ilgili mevzuata uygun yapılmadığı talebi dikkate alınmaktadır. İhalenin usulüne uygun yapılmadığını iddia eden istekli, herhangi bir hak kaybına uğrayabilir ve ihalenin şeffaf yürütülmediğini iddia edebilir. Böyle bir durumda 4734 sayılı kanun gereği isteklinin hakkını arayabileceği ve yazılı şikâyetlerde bulunabileceği imkânları mevcuttur.

### 4.1 İdareye Şikâyet

İhale süreci içindeki işlem veya eylemler; aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından ihaleyi yapan idareye yazılı olarak yapılan şikâyet başvurularına konu edilebilir. İhalelere ilişkin olarak aday, istekli ve istekli olabilecekler tarafından ihale süreci içindeki işlem ve eylemlerin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata uygun olmadığı yolundaki iddialarla öncelikle idareye şikâyette bulunulur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda 4964 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, hem idareye şikâyet hem de Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet kavramlarını kapsayacak şekilde kullanılmaktaydı. 4964 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten sonra, idareye yapılan şikâyetler idareye şikâyet, idareye şikâyet başvurusu üzerine idarenin aldığı karara karşı Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyetler itirazın şikâyet olarak adlandırılmıştır (Uz, 2005: 34).

Genel olarak ihale sürecinde gerçekleştirilen işlem ve eylemlerini Kanuna ve ilgili mevzuata aykırı olduğunun belirlenmesi, rekabeti kısıtlayıcı ve katılımı daraltıcı kural, kayıt ve şartların öngörülmüş olması, ihale sürecinde gerçekleşen işlemlerin ve yapılan değerlendirmelerin daha önce duyurulmuş ilan ve ihale dokümanında yer alan kurallar ile çelişmesi, takdir hataları, usul, şekil ve sürelerle ilişkin hatalı uygulamalar, eşit muamele ilkesinin gözetilmemesi gibi hususlar şikâyet başvurusuna konu olabilmektedir (Gök, 2009: 23).

İdareye yapılacak olan ilk şikâyette amaç, konunun yargıya veya gerekli mercilere taşınmasından önce, söz konusu idare tarafından şikâyetin değerlendirilmesidir. Böylelikle, ilk önce yapılan şikâyetin ne kadar tutarlı veya gerçekçi olduğu tespit edilebilecek ve yargının meşgul edilmesinin önüne geçilebilecektir. Diğer bir amaç ise, isteklinin haklı idarenin kusurlu olduğu söz konusu bir durumda, idarenin gerekli düzeltmeleri hızlıca yapabileceği bir imkânın oluşturulabilmesidir.

İdareye yapılacak şikâyetlerde de, belli bir başvuru süresi ve zaman aşımı söz konusudur; eğer bu süreler göz önünde bulundurulmazsa şikâyet sahibi haklı bile olsa, şikâyeti geçersiz sayılacaktır.

Bu konuda Kamu İhale Kurumu tarafından verilmiş bir karara baktığımız zaman (Kamu İhale Kurulu Kararları, Erişim Tarihi: 09.03.2017);

"...Başvuru dilekçesinde özetle; Dış Üniteli Teknik Şartnamesinin "Hasta Koltuğu" kısmının a, m ve g fıkraları; "Üniteli Gövdesi-Greşuar" kısmının a ve r fıkraları; "Tedavi Tablası" kısmının a ve g fıkraları; "Reflektör" kısmının a, g ve h fıkraları; "Garanti" kısmının 7 nci fıkrası; "Üniteli Birlikte Verilecek Aksesuarlar" kısmının 1 inci fıkrası ile c ve d bendleri, 2 nci fıkrası ile c ve d bendleri, 3 üncü fıkrası ile d ve f bendleri, 5 inci fıkrası ile b, k, l ve m bendlerinin itirazın şikâyet dilekçesinde belirtildiği gibi değiştirilmesi; "Tedavi Tablası" kısmının j fıkrasının ise iptal edilmesi suretiyle rekabete açık bir şartname oluşturulması gerektiği, iddialarına yer verilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda, ihale tarihinin 13/10/2009 olduğu, başvuru sahibinin 06/10/2009 tarihinde doküman satın aldığı ve 07/10/2009 Çarşamba gününün mesai saati

bitimine kadar şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken 08/10/2009 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu görülmüştür. Dolayısıyla, şikâyetçinin anılan mevzuat gereği ihale tarihinden 3 iş günü öncesine kadar idareye şikâyet başvurusu yapması gerekirken bu süre geçtikten sonra idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle; Başvurunun reddine, karar verilmiştir” şeklinde bir karar alındığı görülmektedir. Buna göre, İdari başvuruların hak arama özgürlüğü bağlamındaki işlevi göz önüne alındığında, idareye şikâyet başvurusunun kimler tarafından işletilebileceğinin tespit edilmesi hususunun önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Zira şikâyet ehliyeti bulunmayan ilgililer, yaptıkları şikâyet başvurusundan istedikleri sonucu alamayacaklardır (Bastık, 2011: 24).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54 üncü maddesine göre, 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 olabilecekler, Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet başvurusunda bulunabilirler (Bastık,2011:25).

#### 4.2 Kamu İhale Kurumuna Şikâyet

İdarenin şikâyet üzerine yaptığı inceleme sonucunda aldığı karar, başvuru sahibi tarafından uygun bulunmayabileceği gibi, idarenin yasal süresi içinde hiç karar almaması da mümkündür. Bu durumda, başvuru sahibinin doğrudan idare mahkemesinde iptal davası açma imkânı bulunamamakta, idareye şikâyet başvurusundan sonra yapılan ve onun gibi zorunlu idari başvuru niteliğinde olan başka bir başvuru yolunun daha tüketilmesi gerekmektedir. Bu başvuru yolu, Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyetidir (Bastık, 2011: 42).

Herhangi bir şikâyet başvurusu üzerine veya Kamu İhale Kurumuna yapılan bir itirazın şikâyet başvurusu üzerine idarece alınan ihalenin iptali kararına karşı, kararın tebliğini takip eden beş gün içerisinde doğrudan Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmekte olup, bu durumda idareye şikâyet başvurusu yapılmaması, beş günlük sürenin geçirilmemesi açısından önem arz etmektedir (Aksoy ve Şimşek, 2010: 46).

Kamu ihale kuruluna yapılan şikâyetlerin, idari yargıdan önce gerçekleştirilmesi, kurula yapılacak şikâyetlerin önce idareye yapılması konusuyla aynı sebebe dayandırılmaktadır. Burada da amaç, konunun idari mahkemeye gelmeden önce çözülebileme ihtimali varsa, şikâyetin bu aşamada çözümlenerek yargı üzerindeki yükü hafifletmek ve keyfi başvurulardan dolayı yaşanacak zaman ve emek kaybını mümkün olduğunca azaltabilmektir.

Bu yüzden kamu ihale kuruluna itirazın şikâyetinde bulunulmadan yargıya gidilemeyeceği gibi, idareye yönelik başvuru yolları tüketilmeden de kurula şikâyetinde bulunulamamaktadır. Bu yönde kurulun almış olduğu bir karar şu şekildedir (Kamu İhale Kurulu Kararları, Erişim Tarihi: 07.04.2017);

“...Başvuru dilekçesinde özetle; ihale komisyonunca, ihalede yeterli rekabetin sağlanamadığı gerekçesiyle ihalenin iptal edildiği; ihale komisyonunca alınan iptal kararının hatalı olduğu; aynı idarenin gerçekleştirdiği iki çevre düzenlemesi ihalesinde %6 ve %7, onarım ihalesinde %12 tenzilatla ihalenin sonuçlandırıldığı; ancak, şikâyete konu ihalede firmalarının teklifinin yaklaşık maliyete göre %21,5 tenzilatlı olmasına rağmen ihalenin iptaline karar verildiği, ihalenin iptaline ilişkin ihale komisyon kararının iptal edilerek ihalenin firmaları lehine sonuçlandırılması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibi tarafından sunulan 08/10/2009 tarihli başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; 26/08/2009 tarihinde yapılan ihalenin 14/09/2009 tarihinde iptal edildiği, idarenin Kurumumuza gönderdiği 09/10/2009 tarih ve 1681 sayılı yazıdan, iptal işleminden önce idareye bir şikâyet başvurusunda bulunulmadığı ve iptal kararının itirazın şikâyet üzerine alınmadığı tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kanununun 56 ncı maddesi uyarınca şikâyet ya da itirazın şikâyet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına yönelik olarak yapılan itirazın şikâyet başvuruları

inceleme konusu yapılabilecektir. İncelemeye konu ihalede, idarece iptal kararının şikâyet ya da itirazın şikâyet üzerine alınmadığı tespit edildiğinden Kuruma itirazın şikâyet başvurusu yapılması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin 10 uncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun görev yönünden reddi gerekmektedir.”

Kamu İhale Kurumu, ihale onayının alınmasından sözleşmenin usulüne uygun olarak imzalanmasına kadarki periyotta yapılan işlemleri kapsayan ihale süreci ile ilgili idareye şikâyet başvurularından sonra idarenin almış olduğu kararlara karşı yapılan itirazın şikâyet başvurularını, Kanunda yer alan esas ve usullere göre incelemekte, yine Kanunda sayılan kararlardan birini alarak uyuşmazlığı sona erdirmektedir. Kurumun karar almaya yetkili organı Kamu İhale Kurulu’dur (Bastık, 2011: 24). İdare ile istekli arasındaki ihalenin iptali yönündeki uyuşmazlığa karşı kurulun almış olduğu karar şöyledir (Kamu İhale Kurulu Kararları, Erişim Tarihi:11.05.2017);

“... ihale yetkilisinin ihaleyi iptal yetkisi bulunmakta ise de, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp ihalenin iptali konusundaki idarenin takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu açıktır. Başvuru sahibinin şikâyetinin ihale komisyonu tarafından uygun bulunarak teklifinin değerlendirmeye alınmasından sonra idarece ihale işlemlerine devam edilerek ihaleye ilişkin olarak uygun bir kararın alınması gerekirken ihale yetkilisi tarafından açık ve tam anlaşılır olmayan bir gerekçeye dayandırılarak ihalenin iptal edilmesinin mevzuata aykırı olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.”

Bununla birlikte Kamu İhale Kurumuna yapılacak olan şikâyetlerde dilekçe ile başvurulması zorunludur.

Söz konusu dilekçede;

- 1- Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin adı, soyadı veya unvanı ve adresi,
- 2- İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası,
- 3- Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih,
- 4- Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller,
- 5- İdareye yapılan şikâyetin ve varsa şikâyete ilişkin idare kararının bildirim tarihi konularına yer vermek gerekmektedir.

İdareye şikâyet başvurularında olduğu gibi, itirazın şikâyet başvurularında da, tek başvuru dilekçesi ile birden fazla ihaleyle ilgili başvuruda bulunulamaz. Ayrıca, birden fazla kişinin aynı ihale ile ilgili başvuruda bulunması da mümkün değildir. Aynı ihale ile ilgili birden fazla konu hakkında başvuruda bulunulmasında ise sakınca bulunmamaktadır (Böke, 2006:34).

Bununla birlikte yapılacak olan itirazın başvuruların somut delillere dayanması şarttır. Somut delillere dayanmadan yapılmış itirazın şikâyet başvurusuna kurulun vermiş olduğu bir karar aşağıdaki gibidir (Kamu İhale Kurulu Kararları, Erişim Tarihi: 17.05.2017);

“...Başvuru sahibinin idareye ve Kuruma yapmış olduğu şikâyet başvurularında, kendisinin hangi sebeple, ne şekilde hak kaybına uğradığı, söz konusu ihalede, hangi konuda mevzuata aykırı işlemler yapıldığı konusunda somut bir iddiasının bulunmadığı, delillerinin ortaya konmadığı, bu haliyle aşırı düşük tekliflere ilişkin sunulan açıklamaların tümünün yeniden incelenmesi şeklinde bir talebinin olduğu görülmektedir. Anılan yönetmeliğin aktarılan hükümlerinden, Kuruma yapılacak bir başvurunun itirazın şikâyet başvurusu niteliğinde olabilmesi için, idarenin hukuka aykırı bir işlemi sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden isteklinin, Kanun hükümlerine uygun olmadığı ve düzeltilmesi istenilen durumların somut olarak ve delilleri ile bildirilmesi kaydıyla Kuruma başvuruda bulunması gerekmektedir. Başvuru sahibinin, yukarıda belirtildiği şekliyle somut bir itirazın şikâyet başvurusunda bulunmadığı anlaşılmıştır. Açılan nedenlerle; Başvurunun reddine karar verilmiştir.”

Ayrıca kuruma yapılacak olan başvurularda, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin şartlarının sağlanmış olması gerekmektedir. Aksi durumda şikâyet sahibi her ne kadar haklı olsa

dahi, yasal süreler içerisinde eksikliklerini tamamlayamadığı takdirde, hakkını kaybetme durumuyla karşılaşabilecektir.

Bu konuyla ilgili kurulun vermiş olduğu bir karara bakacak olursak (Kamu İhale Kurulu Kararları, Erişim Tarihi: 18.06.2017);

“...Başvuru dilekçesinde özetle; başvuruya konu ihaleye vermiş oldukları teklifin aşırı düşük olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, söz konusu durumun idarece idari şartnamede iş kazaları ile meslek hastalıkları sigortası prim oranının hatalı düzenlenmesinden kaynaklandığı iddialarına yer verilmiştir. İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinde başvurularda aranacak şekil unsurları düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise, birinci fıkrada yer alan bilgi ve belgeleri içermeyen ve henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazın şikâyet başvurularıyla ilgili olarak başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksikliklerin başvuru sahibi tarafından giderilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Başvuru dilekçesinde idareye yapılan şikâyetin tarihinin belirtilmediği, başvuru dilekçesinde idarece şikâyet üzerine verilen cevabın bildirim tarihinin belirtilmediği, başvuru dilekçesinde idareye sunulan şikâyet dilekçesi üzerine idarece verilen cevabın bir örneğinin eklenmediği, başvuru dilekçesine başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin eklenmediği, başvuru dilekçesine 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesi (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyetle bulunanlarca yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun eklenmediği hususları tespit edilmiş olup, tespit edilen aykırılıkların İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca on günlük itirazın şikâyet süresi içerisinde giderilmediği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun şekil yönünden reddine karar verilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; Başvurunun reddine karar verildi.”

Kuruma yapılacak olan itirazın şikâyetlerde verilecek olan dilekçelerle alakalı kurulun şekil şartlarına yönelik vermiş olduğu bir diğer karar ise aşağıdaki gibidir (Kamu İhale Kurulu Kararları,Erişim Tarihi:18.06.2017) ;

“...Başvuru dilekçesinde özetle; ihaleye teklif edilmesi gereken asgari maliyet tutarının 6.333.232,82 TL olduğu, ihale üzerinde bırakılan firmanın teklif bedelinin 7.023.109,00 TL olduğu, aradaki farkın, idari ve teknik şartnamede yapılan düzenlemeler doğrultusunda çalışıldığında ortaya çıkacak maliyetleri karşılayamayacağı, dolayısıyla ihale üzerinde bırakılan firmanın, teklifinin ve aşırı düşük teklif sorgulamasına vermiş olduğu cevabın yetersiz oluşu sebebiyle değerlendirme dışı bırakılarak kendilerinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesinin gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinde başvurularda aranacak şekil unsurları düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise, birinci fıkrada yer alan bilgi ve belgeleri içermeyen ve henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazın şikâyet başvurularıyla ilgili olarak başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksikliklerin başvuru sahibi tarafından giderilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Başvuru dilekçesinde; başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih olarak idareye şikâyet başvurusu tarihi olan 18/09/2009 tarihinden önceki bir tarih yazılması gerekirken, şikâyet başvurusu üzerine idarece verilen cevabın tebliğ tarihi olan 28/09/2009 tarihinin belirtildiği ve itirazın şikâyet başvuru dilekçesi ve eklerinden başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarihin anlaşılamadığı hususları tespit edilmiş olup, tespit edilen eksikliğin İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca on günlük itirazın şikâyet süresi içerisinde tamamlandığı ancak bu kez başvuruya konu olan durumun farkına varılan tarih olarak, Kuruma başvuru tarihi olan 08/10/2009'dan da sonra olan 28/10/2009 tarihinin belirtildiği anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin onuncu

fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun şekil yönünden reddi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; Başvurunun reddine, karar verilmiştir.”

### 4.3 Yargı Yolu İle Şikayet

İhalelerde aday, istekli veya istekli olabileceklerin, yargı yoluna başvurmadan önce diğer hak arama yollarını tüketmesi gerekmektedir. İdareye yapılacak olan şikâyetten sonuç alınamaması durumunda, Kamu İhale Kurumuna yapılacak olan itirazın şikâyetin sonucu beklenilmeli, buradan çıkacak olan sonuçtan da hak kaybını gideremediğini düşünen şikâyetçi, yargı yoluna başvurmalıdır.

Kamu İhale Kanununun 54 üncü maddesi uyarınca şikayet ve itirazın şikâyetin dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu, 57 nci maddesinde ise, şikâyetler ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği hükme bağlanmıştır. Kurulun, düzenleyici işlemlerine karşı davaların, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da, itirazın şikâyet süreci ile ilgili verdiği kararlara karşı davaların ise, ilk derece mahkemesi olarak Ankara İdare Mahkemeleri'nde açılması gerekmektedir (Aksoy ve Şimşek, 2010:46).

İdareye yönelik yapılan bir şikâyet sonrasında, Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet yapılmadan yargıya başvurulamayacağına dair kurulun almış olduğu bir karar şöyledir;

“...Yapılan inceleme sonucunda, şikâyetçinin 24/08/2009 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarece şikâyete ilişkin olarak alınan kararın tebliğ tarihinin bilinmediği ancak 10/09/2009 tarihinde idarenin kararından sonra doğrudan mahkemeye başvurulduğu, en geç mahkemeye başvuru tarihinin tebliğ tarihi sayılması gerektiği, İdarenin kararına karşı, kararın bildiriminden sonraki on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra mahkemece idari merci tecavüzü nedeniyle şikâyet dilekçesinin Kurumumuza gönderildiği ve 13/10/2009 tarihinde dilekçenin Kurum kayıtlarına alındığı, bu tarihin itirazın şikâyet başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği ve itirazın şikâyet başvurusu süresi geçtikten sonra söz konusu başvurunun yapıldığı anlaşılmıştır. Yapılan inceleme sonucunda, şikâyetçinin 24/08/2009 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarece şikâyete ilişkin olarak alınan kararın tebliğ tarihinin başvuru dilekçesinde belirtilmediği, idarenin kararına karşı, kararın bildiriminden sonra Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadan 10/09/2009 tarihinde Ankara 1 inci İdare Mahkemesinde dava açıldığı tespit edilmiştir (Kamu İhale Kurulu Kararları, Erişim Tarihi: 21.06.2017);

Ankara 1 inci İdare Mahkemesi'nin 15/09/2009 tarih ve E:2009/1566, K:2009/1127 sayılı kararı ile; “İdari merci tecavüzü bulunduğu” karar verilmesi üzerine Kuruma gönderilen dilekçenin 13/10/2009 tarihinde Kurum kayıtlarına alındığı anlaşılmıştır. İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasında;“Başvuruların idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hallerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir.” düzenlemesi, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğin 9 uncu maddesinin altıncı fıkrasında ise; “İtirazın şikâyet başvuruları Kuruma elden veya posta yoluyla yapılır. Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılan başvurular, bu merciler tarafından Kuruma gönderilmesi halinde dikkate alınır. Bu durumda itirazın şikâyet başvurusunun Kurum kayıtlarına alındığı tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Posta yoluyla yapılan başvurularda, postada geçen süreler dikkate alınmaz.” açıklaması bulunmaktadır.

Yukarıda anılan düzenleme çerçevesinde; her ne kadar başvuru dilekçesinde idarenin kararının bildirildiği tarih belirtilmemiş ise de, 10/09/2009 tarihinde idarenin kararından sonra doğrudan



mahkemeye başvurulduğu, en geç mahkemeye başvuru tarihinin tebliğ tarihi sayılması gerektiği, idarenin kararına karşı kararın bildiriminden sonraki on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, başvuru dilekçesinin bu süre geçtikten sonra 13/10/2009 tarihinde Kurum kayıtlarına alındığı anlaşıldığından başvurunun 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince süre yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.”

Yargı vereceği kararlarda aday, istekli veya istekli olabilecekleri haksız bulabileceği gibi, idareyi de haksız bulabilmektedir. Özellikle, idarenin keyfi tutumlarına karşı en büyük önlemlerden biri yargı yoludur. İdarenin keyfi tutumuna karşı yargının bir kararı aşağıdaki gibidir (Kamu İhale Kurulu Kararları, Erişim Tarih:21.06.2017);

“İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemede sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.”

Yargının, Kamu İhale Kurumunun kanuna aykırı çıkardığı bir yönetmelikle ilgili bir karar da mevcuttur;

Danıştay 13. Dairesi, 20.03.2006 tarih ve E.2005/10004, K.2006/1446 sayılı kararında, Kamu İhale Kurulu'nun Kanunda yer alan kararlar dışında bir karar alamayacağını vurgulamıştır. Söz konusu kararda;

“... İtirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun hangi kararları alacağını Yasayla belirlenmesi, bunlar arasında dilekçenin reddine ilişkin bir karar türüne ve bazı koşulları taşımayan itiraz dilekçelerinin incelenmeksizin reddine olanak tanıyan bir usule de yer verilmemesi karşısında, itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün Kurulca Yönetmelikle getirilmesinin hukuki dayanağın olmadığı aşikârdır. ...”

İfadelerine yer verilerek, Kurumun sadece yasada sayılan kararları alabileceği, bunların dışında bir karar alamayacağı hususuna dikkat çekilmiştir (Danıştay, <http://www.danistay.gov.tr/arsiv.html>, Erişim Tarihi:23.06.2017)

## 5. SONUÇ

Kamu ihalelerinde, idarenin eylemlerinin mevzuata aykırı olduğunu ve bu nedenle mağdur olduğunu iddia eden istekliler olabilmektedir. Bu gibi durumlarda isteklilerin mağdur olmaması için hak arama yolları kanunlarla düzenlenmiştir. Kanunlar, bu noktada isteklilerin hakkını koruma amacıyla düzenlendiği gibi, kamunun zarara uğramasını önleme, ihalelerde usulsüzlük ve yolsuzlukların önüne geçebilme, ihalelerde rekabet şartlarının sağlanması gibi amaçlarla da düzenlenmiştirler. Ayrıca, hukuk devletinin gereği olarak da, mağdur olduğunu veya ihalenin mevzuata aykırı olarak yapıldığını iddia eden, istekli ve istekli olabilecekler, gerekli şikâyet ve inceleme taleplerini idareye ve mahkemelere taşımaktadırlar.

Türkiye’de Kamu İhale Mevzuatı, Avrupa Birliği üyelik sürecinde, AB müktesebatına uygun hale getirilmeye çalışılmaktadır. Bu konuda yapılan düzenlemelere rağmen, halen AB müktesebatına aykırılıkların bulunduğu görülmektedir.

İhalede mağdur olduğunu iddia eden bir istekli, ilk önce idareye başvurarak, gerekli şartlarla mağdur olduğu konuda hak arayışını başlatmaktadır. Çünkü idareye başvuru tüketilmesi gereken ilk başvuru merciidir. Ancak, buradan sonuç alınamadığı bir durumda istekli Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilmektedir. Kamu İhale Kurumu, isteklilerin idareye yapmış oldukları şikâyetten bir sonuç alamamaları durumunda, bir üst başvuru mercii olarak karar verebilen bağımsız bir kuruluştur. İdarenin eylemlerini denetleme ve inceleme görevini yerine getirmektedir. Mahkemelere gidilmeden önce Kamu İhale Kurumunda yapılan inceleme, yargının yükünü azaltması açısından da önem taşımaktadır. Kamu İhale Kurulunun vermiş olduğu karar sonrası, iddiasını sürdürmek isteyen veya mağduriyetini gideremediğini belirten istekli açısından son başvuru mercii mahkemelerdir.

**KAYNAKLAR**

- Akdoğan, M. (2010). “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul, XII Levha.
- Aksoy, M., Şimşek, M. (2010). “En Son Değişikliklerle (Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında) Kamu Alımları İhale Süreci”. Ankara: Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No:2010/402.
- Aksoy, M. ve Erbay, K. (2006). “Kamu Alımlarında İhale ve Sözleşme Süreci”, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, Ankara
- Bastık, S. (2011). “Kamu İhalelerinde İdari Başvurular”. Yayımlanmamış Uzmanlık Yeterlilik Tezi. Ankara: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İnşaat ve Malzeme Genel Müdürlüğü, Ankara.
- Başsoy, A. (2001). “Devlet İhale Kanunu Ve Rekabet,” Mali Hukuk S 93.
- Bilgin, H (2009). “5812 Sayılı Kanun İle Kamu İhale Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, TBB Dergisi, S. 86.
- Böke, V. (2006). “Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında Kamu İhaleleri Şikayet Hukuku”. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Danıştay Güncel Karar Arşivi, <http://www.danistay.gov.tr/arsiv.html> (Erişim Tarihi:23.06.2017)
- Gök, Y. (2009). “Soru ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu”. İlksan Matbaası. Ankara.
- Kamu İhale Kurulu Kararları, (Erişim Tarihi: 09.03.2017-21.06.2017) [http://www2.ihale.gov.tr/mevzuat/dkk%5Cduzenleyici\\_kararlar.html](http://www2.ihale.gov.tr/mevzuat/dkk%5Cduzenleyici_kararlar.html)
- Kaplan, S. (2012). “İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması”, Maliye Dergisi, S 162.
- Sezer, Y. (2002). “İyi İdare İçin Yönetimde ve Kamu İhalelerinde Açıklık”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S. 26.
- Uz, A. (2005). “Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi ve Denetimi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.