

KAMU İHALE KURUMU'NUN İHALE SÜRECİNDEKİ KARARLARI VE BU KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ

*Decisions of the Public Procurement Authority in the Procurement
Process and the Judicial Review of These Decisions*

Hayrettin YILDIZ*

ÖZ

İhale sürecinde idare tarafından yapılan eylem ve işlemlere karşı idareye şikâyet, Kamu İhale Kurumu'na ise itirazın şikâyet yollarıyla başvuruda bulunulabilir. İtirazın şikâyet yoluyla yapılan başvurular üzerine Kurum'un karar organı olan Kamu İhale Kurulu karar vermektedir. Kurul'un yapılan başvurular üzerine üç tür karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bunlar, itirazın şikâyet konusu idari tasarruf hakkında verilen iptal, düzeltici işlem belirlenmesi ve ret kararlarıdır. Bununla beraber, Kurul'un bazı kararlarında bu üç karar türü dışında da bazı kararlar verdiğine rastlanabilmektedir. Bu çalışmada hem Kamu İhale Kurumunca ihale sürecinde verilebilecek karar türleri detaylı bir biçimde ele alınmakta hem de Kurum'un verdiği farklı türdeki kararlar da incelemeye dahil edilmektedir. Bunun dışında, hukuk devletinde en etkili denetim yolunun yargısal denetim yolu olduğu dikkate alınarak, incelemeye Kurum kararlarının yargısal denetiminin de eklenmesinden yarar görülmüştür.

Anahtar Kavramlar: Kamu İhale Hukuku, Kamu İhale Kurumu, Şikâyet, İtirazın Şikâyet, Düzeltici İşlem Belirlenmesi.

ABSTRACT

In the public procurement process, complaints can be made to the administration against its actions and transactions, and objection complaints can be made to the Public Procurement Authority. Public Procurement Council, which is the decision-making body of the Authority, can take a

Makalenin Geliş Tarihi: 26.12.2020, **Makalenin Kabul Tarihi:** 21.04.2021.

* Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, hayrettin.yildiz@yalova.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8254-640X.

decision on the requests presented as opposed to the complaint. The Authority's decision-making body, the Council, has three types of decision-making power over requests made. These are the annulment, determination of corrective acts and decisions of rejecting the act which is the subject of the contested complaint. However, it can be seen that the Council makes decisions other than these three types of decisions in some of its decisions. In this study, the three types of decisions that can be taken by the Public Procurement Authority as part of the public procurement process are examined in detail and the different types of decisions taken by the Authority are also included in the examination. Apart from this, given that the most effective means of control under the rule of law is the means of judicial control, it has proved advantageous to include judicial review of the decisions of the Authority.

Keywords: Public procurement law, Public procurement authority, Complaint, Objection complaint, Determination of corrective acts.

GİRİŞ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda kendisine verilen görevleri yapmak üzere kurulmuş olan Kamu İhale Kurumu (KİK), kamu ihaleleri konusunda sahip olduğu yetkilerle idari teşkilatta önemli bir yer işgal etmektedir. Kurum aracılığıyla daha ziyade ihale sürecindeki işlemlerin hukuka uygunluğu denetleniyor olsa da bu vesileyle kamu bütçesinde önemli bir kalem ihtiva eden kamu harcamaları da dolaylı yoldan denetlenmiş olmaktadır¹. Kurum, kanundan aldığı yetkiyle etkili bir idari denetim yapma imkanına sahip olmakla beraber, ihale sürecindeki işlemlerde hem esas hem usul yönünden hukuka aykırı işlemlerin meydana gelmesi ihtimal dahilindedir ve bu işlemlerin yargısal denetiminde yarar bulunmaktadır.

4734 sayılı Kanun'da kamu ihaleleri için öngörülen usulün önemli bir boyutunu teşkil eden şikâyet ile itirazın şikâyet başvuruları, kamu ihalelerine ilişkin eylem ve işlemlerin hem ihaleyi yapan idarece hem de kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, bağımsız idari otorite statüsündeki Kamu İhale Kurumunca idari yönden denetlenmesine imkân sağlamaktadır. Bu kapsamda ihale süreçlerinde yapılan eylem ve işlemlere ilişkin itirazın şikâyetleri karara bağlama yetkisini haiz Kamu İhale Kurumu

¹ Burcu Zernişan Öcal Çiftçi – H. Hakan Yılmaz, “Kamu İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 74, S. 1, 2019, s. 111.

ayrı bir önem teşkil etmektedir². Nitekim 4734 sayılı Kanun'un 53. Maddesinin b fıkrasında açık bir biçimde Kamu İhale Kurumu'nun "İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak" yetkisinin bulunduğu yer verilmiştir. Kurum'un karar organı Kamu İhale Kurulu'dur ve Kurum, ihale sürecindeki itirazın şikâyet başvuruları hakkındaki kararlarını bu organ vasıtasıyla vermektedir.

Buna ilaveten, Kurum'un ihale sürecinde idare tarafından alınan kararlara ilişkin yetkileri, özellikle yapılmış veya yapılmakta olan ihaleler konusunda verebileceği kararlar bakımından özel bir nitelik arz etmekte ve bu niteliklerin ortaya konularak söz konusu kararların ve bu kararların nasıl bir yargısal denetime tabi olduğunun incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Nitekim bu çalışmada da öncelikle Kamu İhale Kurumu'na başvurulmadan önce tüketilmesi gereken idareye şikâyet yolu kısaca ele alınmakta (I), daha sonra Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet yolu (II) ve Kamu İhale Kurumunca alınan kararların hukuki niteliği ve türleri detaylı bir biçimde incelenmekte (III) ve son olarak Kurum tarafından ihale sürecine ilişkin olan verilen kararların yargısal denetimi konusu üzerinde durulmaktadır (IV).

I. KAMU İHALE KURUMUNA BAŞVURULMADAN ÖNCE YAPILMASI GEREKEN İDARİ BAŞVURU: ŞİKÂYET YOLU

4734 sayılı Kanun kapsamında ihale sürecinde yapılan eylem ve işlemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla doğrudan Kurum'a başvuru yapılamamaktadır. Bundan önce "şikâyet yolu"yla ihaleyi yapan idareye başvurmak gerekmektedir. İhale 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, 4734 sayılı Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet başvurusunda bulunabilirler³.

² 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi: "Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir".

³ Oğuz Sancakdar, "Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukukî Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3846.

Şikâyet kavramı, sözlük anlamıyla yakınma veya sızlanmayı ifade etmekte⁴, bir memnuniyetsizliğin muhataba veya üçüncü bir odağa bildirilmesi anlamına gelmektedir. Kamu ihale hukukunda ise şikâyet, ihaleyi yapan idarenin işlem ve eylemlerine karşı yine aynı idareye yapılan başvurular için kullanılmaktadır. Diğer taraftan, şikâyet kavramının hukuk literatüründe daha ziyade ceza hukukunda kullanıldığı da bilinen bir olgudur. Buna karşın, idarenin hukuka aykırı olduğu düşünülen işlemine karşı başvuru için “şikâyet” kavramından ziyade “itiraz” kavramı kullanılmaktadır. Nitekim bazı yazarlar, sözleşme öncesi yapılan işlemlere karşı izlenen ve “şikâyet yolu” olarak adlandırılan başvuru yolu için “itiraz” kavramının kullanılmasının daha uygun olacağını ifade etmektedirler⁵. Buna ilaveten, “şikâyet” kavramının kişisel bir suçlamayı çağrıştırdığı, idari usulde itiraz ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğu ve itirazın, işlem odaklı bir başvuru sürecini konu aldığı da ileri sürülen görüşler arasındadır⁶. Bu açıdan, şikâyet kavramının idari başvuru yolunu ifade etmek konusunda isabetli bir kavram olduğu şüphelidir. Ancak kamu ihale hukukunun idareye yapılan başvuruyu “şikâyet yolu” olarak isimlendirmiş olması karşısında, bu itirazı başka kavramla ifade etmeye de imkân bulunmamaktadır.

Şikâyetin konusu, ihale süreci boyunca idare tarafından yapılan eylem ve işlemlerdir. İhale sürecinden neyin kastedildiği, 03.01.2009 tarihli ve 27099 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “İhalelere yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik”in 3. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “İhale süreci, ihale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren başlayan, sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescili ile noter onayı ve tescili gerekmeyen hallerde ise sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanmasıyla tamamlanan süreci” ifade eder. İhale süreci, bir dizi farklı türde ve nitelikte işlem ve eylemin yapılması sonucu ortaya çıkan bir süreci ifade etmektedir⁷. Bu bakımdan, ihale yetkilisi tarafından ihale onayının verildiği tarihten itibaren, sözleşmenin taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescili veya noter onayı ile tescilinin gerekmediği durumlarda sözleşmenin taraflarca imzalanması aşamasına kadar geçen süreçteki idari eylem ve işlemlerin şikâyete konu edilmesi mümkündür⁸.

⁴ Pars Tuğlacı, *Okyanus 20. Yüzyıl Ansiklopedik Türkçe Sözlük Cilt III*, Pars Yayınevi, İstanbul, 1974, s. 2732.

⁵ Bekir Mustafa Yılmaz, *Kamu Alımlarında İdari Denetim*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 132; Abdullah Erbaş, “İhalelere Karşı Yapılan Başvurular”, *Belediye Dünyası*, C. 4, S. 10, 2003, s. 37 vd. (Nakleden-Uz, *op.cit.*, 389)

⁶ Erbaş, *op.cit.*, s. 37 vd.

⁷ Gürsel Özkan, *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 28-30.

⁸ Oğuz Sancakdar, *op.cit.*, s. 3846.

Şikâyet mekanizmasını işletebilecek olanlar, bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ya da istekli olabileceklerdir⁹. Doğal olarak, aday, istekli veya istekli olabilecekler ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla şikâyet başvurusunda bulunabileceklerdir¹⁰. 4734 sayılı Kanun, hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren olmak üzere beş ve on günlük farklı başvuru süreleri öngörmüştür. Pazarlık usulünü düzenleyen 21. maddenin b) ve c) fıkralarına göre yapılan ihalelerde ilan yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Söz konusu hükümlerde doğal afet, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi ile savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması halinde ihalenin ivedi olarak yapılması durumu düzenlenmektedir. Bu hükümlere göre yapılmış olan ihalelerde beş gün içerisinde, diğer ihalelerde ise on gün içerisinde ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusu yapılmalıdır. Ancak, Kanun'a göre başvurunun sözleşme yapılmadan önce yapılması gerektiğini belirtmek gerekmektedir.

İdareye şikâyet başvurusunda bulunacak olanların şikâyet ehliyetini sağlaması gerekmektedir. Kanuna göre bunlar aday, istekli veya istekli olabilecek olanlardır¹¹. Buna karşın aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatına sahip olmayıp ihale sürecinde tesis edilen işlem veya eylemlerden dolayı hak veya menfaatlerinin ihlal edilmiş olduğunu ileri süren kişiler şikâyet yoluna başvurmadan 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nda öngörülmüş usullere göre doğrudan idari yargıda dava açabilirler¹². Nitekim,

⁹ Abdullah Uz, *Kamu İhale Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 395.

¹⁰ Oğuz Sancakdar - Lale Burcu Önüt - Eser Us Doğan - Mine Kasapoğlu Turhan - Serkan Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019, s. 603.

¹¹ 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde bu kişiler şu şekilde tanımlanmıştır:

“ Aday: Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,
İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini,
İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi, ... ifade eder.”

¹² Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II*, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa, 2019, s. 148; Danıştay 10. Dairesinin Kararı, T. 26.11.2004, E. 2004/8257, K. 2004/7618: “Davalı idarece, dava konusu yapılan ihale sürecinin, İhale Komisyonu'nun ihale sonucuna ilişkin kararının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca onaylanması ile tamamlandığı, ancak ÖYK Kararı ile hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilecek olan ihale komisyonu kararının davaya konu edilemeyeceği öne sürülmektedir. Ayrılabilir işlem teorisine göre, birden çok işlemden oluşan bir süreçte, işlemlerden her birinin nihai işlemden ayrı, ondan bağımsız bir

sayılan sıfatlardan birine sahip olmayan başvuru sahibinin dava açma imkanının bulunduğunu Danıştay'ın da kabul ettiği görülmektedir.

“Olayda, davacının ihaleye davet edilmesi ve kendisine ihale dokümanı verilmesi talebiyle idareye başvuruda bulunduğu ve bu nedenle henüz istekli veya istekli olabilecek sıfatını kazanmamış olduğu görüldüğünden; davacı tarafından, ihale sürecinde menfaatini etkileyen ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemlerle ilgili olarak şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru yollarına gidilmeksizin doğrudan dava açılabilmesi mümkündür”¹³.

4734 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre idare, 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 bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.

Şikâyet başvurusunun hukuki sonucu, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ihaleyi neticeye bağlayacak olan sözleşmenin imzalanamamasıdır. Dolayısıyla, şikâyetin varlığına rağmen, şikâyet karara bağlanmadan sözleşme akdedilmesi hukuka aykırı olacaktır. Aynı netice, itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması durumunda da geçerlidir. Zira Kanun'un 55. maddesinin son fıkrasına göre, itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Yapılan şikâyetten sonra idarenin on gün içerisinde bir karar alması gerekmektedir. Şikâyet üzerine idarenin alabileceği kararlar ile itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulu'nun alabileceği kararlar aynı maddede özdeş şekilde düzenlenmiştir. Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesine göre

kimliği veya etkisi var ise, iptal davasının konusunu oluşturmak bakımından, içinde bulunduğu idari süreçten ayrılarak iptal davasına konu olabilecekleri kabul edilmektedir. Bu durumda, davalı idare iddiasının aksine davaya konu edilen İhale Komisyonu kararı, kesin, yürütülmesi zorunlu bir işlem olup, tek başına idari davaya konu edilebilecek niteliktedir”.

¹³ Danıştay 13. Dairesinin Kararı, T. 02.11.2015, E. 2015/4344, K. 2015/3712.

başvurular üzerine ihaleyi yapan idare (veya Kurum) tarafından 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, *düzeltilici 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 Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun *reddine*,

karar verilir.

İptal kararında şikâyet konusu işlemin varlığına geçmişe etkili olarak son verilirken, düzeltici işlem belirlenmesinde işleme son verilmemekte sadece işleme ilişkin eksikliklerin giderilmesine ilişkin karar alınmaktadır. Şikâyete konu kararın, hukuka aykırılık barındırmaması durumunda ise başvurunun reddi kararı verilmektedir. Bu arada, ihaleyi yapan idarenin süresi içerisinde şikâyete cevap vermeyerek, zımnî ret şeklinde de işlem tesis edebileceği de belirtilmelidir¹⁴. İhaleyi yapan idarenin alabileceği kararlar ile Kamu İhale Kurulu tarafından verilecek olan kararlar büyük oranda örtüştüğünden, kararların niteliğine ilişkin açıklamalara Kamu İhale Kurumu'nun ihale sürecinde alabileceği kararlar başlığı altında daha ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir.

¹⁴ Kamu İhale Kanunu Madde 55/4: "Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, 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."; Kamu İhale Kurulu'nun, idarenin mevzuatta sayılan kararlar dışında karar vermesini hukuka uygun görmediği görülmektedir: Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 24.03.2011, K. 2011/UH.II-1096: "Kamu İhale Kanunu ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin yukarıda zikredilen hükümleri uyarınca, şikâyet başvurusu üzerine idarenin karar alma süresi on gün olup, alınacak karar türleri de "ihalenin iptali", "düzeltici işlem" ve "başvurunun reddi" olmak üzere üç karardan ibarettir. On günlük karar alma süresinde alınacak olan; "değerlendirmenin vergi dairesinden gerekli bilgilerin edinilmesinden sonra yapılacağı" yönündeki karar, ihale mevzuatında tanımlanmış bir karar türü olmayıp, karar alma süresinde şikâyet başvurusunu esastan sonuçlandıran başka bir karar alınmaması durumunda, süresi içinde bir karar alınmaması durumu ortaya çıkmakta ve başvuru sahibi tarafından on günlük karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmektedir."

II. KAMU İHALE KURUMU'NA BAŞVURU: İTİRAZEN ŞİKÂYET YOLU

İtirazen şikâyet, şikâyet yoluyla idareye yapılan başvuru üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması hallerinde veya şikâyet ya da itirazen şikâyet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı Kamu İhale Kurumu'na yapılabilecek olan başvurudur. İhale 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, 4734 sayılı Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler. İtirazen şikâyet başvurunun yapılabilmesi için şikâyet yolunun tüketilmiş olması gerekir. Aksi durumda, yani idareye başvuruda bulunulması gerekirken doğrudan Kurum'a başvuruda bulunulması veya idareye başvurulmuş olmakla birlikte Kurum'un haberdar edilmesi için başvuru yapılması, ya da idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden başvuru yapılması hallerinde, başvurular İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesi gereği ihaleyi yapan idareye gönderilmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 4 Ocak 2002 tarihinde kabul edilmiş olan ilk halinde Kurul'a yapılacak başvuru için "itirazen şikâyet" ifadesi değil, idareye yapılacak başvuru için kullanılan "şikâyet" ifadesi tercih edilmişti¹⁵. Esasında, Kanun'un ilk halinde kullanılan şikâyet kavramının, en azından Kurul'a yapılan başvuru anlamında, niteliği itibariyle isabetli ve doğru bir tercihi yansıttığı ifade edilebilir. Zira, bu durumda gerçekten de idarenin bir işlemi Kurul'a şikâyet edilmiş olmaktaydı. Ancak iki aşamalı bir denetimde her iki aşamanın aynı kavramla ifade edilmesi yerinde bulunmadığından bu hususta değişikliğe gidilmiştir. Yeni kavramın ilk başta "itirazen inceleme" şeklinde düşünüldüğü ancak kanunlaştırma aşamasında "itirazen şikâyet" ifadesinin benimsendiği görülmektedir¹⁶.

İtirazen şikâyetin konusu, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreç içerisinde idarece yapılan işlemlerde mevzuat hükümlerine uygun olmadığı ileri sürülen hususlara ilişkin olarak şikâyet

¹⁵ 4.1.2002 tarihinde kabul edilmiş olan 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasının ilk hali: "İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihai kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce şikâyette bulunulabilir".

¹⁶ Uz, *op.cit.*, s. 390.

üzerine idarenin almış olduğu kararlardır. Bu bakımdan, mevzuat temel alındığında, itirazın şikâyetine konu olabilecek ve dolayısıyla incelenecek hususlar, şikâyet yolunda itiraz edilen idari karar ve eylemlerdir¹⁷. Ayrılabilir işlem teorisi gereği, ihale süreci boyunca idarenin kamu gücüne dayanarak aldığı her karar, müstakil bir işlem şeklinde değerlendirilerek şikâyet ve itirazın şikâyetine konu edilebilir. Bu bakımdan, ihalenin onaylanması, ilanı¹⁸, yaklaşık maliyet tespitine ilişkin karar, ihale komisyonunun kurulması ve ihale komisyonunun aldığı kararlar gibi işlemler itirazın şikâyetine konu olabilir¹⁹.

Kamu İhale Kurumu'nun itirazın şikâyet üzerine yaptığı inceleme sonucunda ilgili idarenin yeni bir işlem tesis etmesi durumunda bu işleme karşı da – öncelikle ilgili idareye şikâyet başvurusu yapmak koşuluyla – Kurum'a itirazın şikâyet başvurusunda bulunmak mümkündür:

“Bu durumda; dava konusu işlemin, uyuşmazlık konusu ihale ile ilgili yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine tekliflerin yeniden değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönündeki Kamu İhale Kurulu kararı uyarınca, ihaleye katılan firmaların tekliflerinin yeniden değerlendirilmesi üzerine ihalenin sonuçlandırılmasına yönelik olarak tesis edildiği, diğer bir deyişle, ihalenin kaldığı aşamaya döndüğü, Kamu İhale Kurulu kararı uyarınca ihale işlemleri kaldığı yerden itibaren yeniden yapıldığından, tesis edilen bu yeni işleme karşı, 4734 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, öncelikle ihaleyi yapan idareye şikâyetinde bulunulması, anılan idarenin kararı üzerine de Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusu yapılması, idarî dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu yollar olduğundan ve bu yollar tüketilmeksizin açılan davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, dava konusu işleme karşı idarî başvuru yolları tüketilmeden açılan davada, idarî mercii tecavüzü bulunması nedeniyle, 4734 sayılı Kanun'un belirtilen hükümleri doğrultusunda merciiine tevdi kararı verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin idarî davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yönünde karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır”²⁰.

¹⁷ Yılmaz, *op.cit.*, s. 183.

¹⁸ İlan işlemi, bir kez uygulanmak bakımından birel işlemle, muhatabı ismen belli olmadığı için düzenleyici işlemle benzerlik gösterdiğinden niteliği itibarıyla “genel karar” mahiyetindedir. Bkz. Uz, *op.cit.*, s. 388.

¹⁹ Yılmaz, *op.cit.*, s. 170.

²⁰ Danıştay 13. Dairesinin Kararı, T. 30.05.2011, E. 2008/6819, K. 2011/2532.

Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilmek için 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan süreler uyulması gerekmektedir. Bu başvurunun yapılabilmesi için ayrıca sözleşmenin imzalanmamış olması da gerekmektedir²¹. İtirazın şikâyet başvurusunda süre kural olarak on gündür. On günlük başvuru süresi, şikâyet başvurusu üzerine süresi içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen tarihten itibaren işlemeye başlar. Ancak, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınan kararlara karşı başvuru süresi beş gün olarak düzenlenmiştir.

III. KAMU İHALE KURUMU'NUN İHALE SÜRECİNDEKİ KARARLARI

Kanun'un 53. maddesinde Kurum'un "İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırma" yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Hükümde geçen "*ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre*" ihale süreci olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla Kurum'un ihale sürecinde sözleşmenin imzalanmasından önce idare tarafından yapılan işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak konusunda yetkili olduğu belirtilebilir. Örneğin Kanun'un 5. maddesinde idarelerin "bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu" olduğu ifade edilmiş, takip eden fıkrada "eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri(nin) kısımlara bölünemeyeceği" belirtilmiştir. Dolayısıyla idarelerin saydamlık, eşit muamele veya güvenilirlik ilkelerin aykırı işlemler tesis etmesi veya eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal ve hizmet alımları ile yapım işlerini kısımlara bölme yönündeki işlemleri Kurum tarafından denetlenerek haklarında karar tesis edilebilecektir.

²¹ Ancak Kanun'un 46. maddesi gereği ihale dokümanında sözleşmenin noterde tescili veya onaylattırılması öngörülmüşse bu durumda sözleşme onay veya tescil ile tamamlanacaktır. Bkz. İlhami Öztürk, "Kamu İhale Kanunu'nda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazın Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 3, 2009, s. 133.

Konunun esasına geçmeden önce Kurul'un ihaleden yasaklama kararlarını denetleme yetkisini kendisinde görmeyerek buna yönelik başvuruları reddettiğini belirtmekte yarar bulunmaktadır: *“İhalelerden yasaklama kararlarına karşı Kamu İhale Kurumuna başvuruda bulunulacağına ve bu kararlardan doğan zararların giderilmesi yolunda hüküm verileceğine dair yetki ve görev Kamu İhale Kurumuna verilmediğinden ihalelerden yasaklama kararlarına karşı idari yargıda dava açılması gerekmektedir. Bu itibarla idarece başlatılan yasaklama işlemlerinin mevzuata uygunluğu denetimine ilişkin başvurunun görev yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır”*²². Kurul'un, ihaleden yasaklama kararlarını, ihale sürecinde tesis edilen işlemler arasında değerlendirerek denetlemesine bir engel bulunmadığını ve bazı durumlarda da bu kararların ihale sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu dikkate alarak denetlemesinde yarar bulunduğunu belirtmek gerekir²³.

Kurum ilk zamanlarda, ihaleden yasaklama kararları hakkındaki tutumuna benzer bir yaklaşımı idare tarafından verilen ihalenin iptali kararlarında da göstermiştir. 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesinde, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu ve bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle idarenin herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarenin ilan etmiş olduğu ihaleyi tamamlamak konusunda bir zorunluluğa tabi olmadığı, ihalenin iptali konusunda takdir yetkisinin bulunduğu düşünülebilir. Nitekim Kamu İhale Kurumu da kuruluşundan 2004 yılına kadar vermiş olduğu birçok kararda, idarenin iptal kararlarını denetlemek konusunda kendisini yetkili görmemiştir. Kurum, iptal kararının, idarenin işlemini geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırdığı düşüncesinden hareketle, artık bir işlem veya ihale olmadığı değerlendirilmesini yaparak iptal kararlarını denetlememiştir²⁴. Kurum'un Kanun'un 39. maddesindeki hükmün lafzi yorumundan hareketle ihalenin

²² Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 26.04.2019, K. 2019/UY.I-525.

²³ Uz, *op.cit.*, s. 431.

²⁴ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 11.12.2003, K. 2003/UK.Z-824: “Bütün bu ihale iptali durumlarında geçmişe yönelik olarak ihale işlemleri geçersiz sayılmış olmakta ve artık ortada bir ihaleden ve ihaleye ilişkin bir süreçten bahsetme olanağı kalmadığından Kamu İhale Kurumuna da bir şikâyet başvurusunda bulunma olanağından söz edilemez. Bu işlemlerin ancak idari yargıda idari işlemin unsurları (yetki, şekil, sebep, konu, maksat) açısından hukuka aykırı olduğu savıyla dava konusu edilmesi mümkün bulunmaktadır. Belirten bu durum nedeniyle; ihalenin idarece iptaline yönelik şikâyet başvurusunun esasını inceleme konusunda Kamu İhale Kurumunun yetki ve görevi bulunmamaktadır”. Ayrıca bkz. Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 19.11.2003, K. 2003/UK.Z-773.

iptaline ilişkin kararların denetlenemeyeceği sonucuna ulaşmış olması ihtimal dahilindedir. Buna karşın, ihalenin iptali konusunda idarenin takdir yetkisi olsa da bu yetki hukuk devleti ilkesi ile çelişebilecek keyfi karar alma yetkisi olarak düşünülemez. Nitekim Danıştay'ın da takdir yetkisinin denetimine ilişkin birçok kararı bulunmaktadır²⁵. Kamu ihale hukukunda da aynı durum geçerlidir²⁶. Buna karşın Kurum'un, iptal kararlarının denetlenemeyeceği yönündeki tutumu bir süre sonra tereddüde yol açmış ve bu tereddüdün giderilmesi amacıyla görüşü talep edilmek üzere Danıştay 1. Dairesi'ne başvurulmuştur. 1. Daire de *ihale sürecinde* alınan kararların itirazın şikâyet denetimine konu olabileceğini, iptal kararlarının da ihale sürecinde alınan kararlardan olduğunu belirtmiş ve Kurul'un bu kararları denetlemeye yetkisi olduğu yönünde görüş bildirmiştir²⁷. Buna rağmen Kurul, iptal kararlarını denetlemek konusunda eski tutumunu bir süre daha devam ettirmişse de daha sonra bu görüşünü terk ederek ve iptal kararlarını denetleme konusunda yetkisi olduğunu kararlarında açıkça dile getirerek, eski tutumunu, söz konusu iptal kararlarını inceleme yönünde değiştirmiştir²⁸. Sonuç olarak, iptal

²⁵ Danıştay 5. Dairesinin Kararı, T. 18.12.2007, E. 2005/452, K. 2007/7033: “Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış olmakla beraber, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığı idari yargı merciince saptanması halinde idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.”; Danıştay 12. Dairesinin Kararı, T. 19.06.1995, E. 1995/773, K. 1995/1523: “... idareye, 3 yıl süre ile atanan yönetim kurulu üyelerinin bu süre dolmadan atandıkları usule uygun olarak görevden alınabilmeleri konusunda takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığı kanıtlanması ya da İdari Yargı merciince saptanması halinde, dava konusu işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektirdiği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır”.

²⁶ Danıştay 6. Dairesinin Kararı, T. 21.06.2000, E.1999/5729, K. 2000/4168: “Anılan yasal düzenleme uyarınca ita amirlerinin ihale kararlarını onaylamak ya da onaylamayarak ihaleyi iptal etmek konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açık ise de; bu yetkinin kullanımı keyfi ve mutlak olmayıp sebep ve amaç yönlerinden yargı denetimine tabidir. Yargısal denetim ise anılan unsurlar çerçevesinde takdir hakkının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanıp kullanılmadığını saptamaya yönelik olacaktır”.

²⁷ Danıştay 1. Dairesinin Kararı, T. 13.04.2004, E. 2004/36, K. 2004/42: “Yukarıda açıklanan hükümlerden, Kamu İhale Kurumunun, ihalelerin başlangıcından ihale sözleşmesinin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde, idarece yapılan işlemlerin mevzuata aykırı olduğuna ilişkin şikâyetleri inceleyerek bu şikâyetleri sonuçlandırmakla görevli ve yetkili olduğu açıktır. Bu durumda, ihalelerin iptaline ilişkin idarenin işlemlerinin de ihale süreci içerisinde yapılan idari bir işlem olması nedeniyle Kamu İhale Kurumunun bu işlemlere karşı yapılacak şikâyetleri incelemeye yetkili olduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi”.

²⁸ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 21.12.2004, K. 2004/UY.Z-1817: “İhalenin iptali durumunda geçmişe yönelik olarak ihale işlemleri geçersiz sayılmış olmakta ve artık ortada bir ihaleden

kararının incelenmesi şeklindeki anlayışın Kurum tarafından benimsendiği ve yakın zamandaki kararlarında da devam ettiği görülmektedir²⁹.

Kurum, idare tarafından verilen iptal kararlarını denetlerken idari yargı makamlarının kullandığı ifadelerle benzer ifadeler kullanmakta³⁰ ve idarenin takdir yetkisinin varlığını evleviyetle kabul etmekle beraber bu yetkinin “kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı” olduğuna dikkat çekmektedir³¹. Ancak, takdir yetkisinin denetiminin hukuk sınırları içinde kalmasına ve bu denetimin yerindelik denetimine dönüşmemesine dikkat edilmesi gerektiğini belirtmekte yarar bulunmaktadır.

Bununla beraber Kamu İhale Kurumu, 28 Ocak 2009 tarihli 27124 sayılı Resmî Gazete’de yayımladığı “İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ”in 8. maddesinde idarenin iptal kararları dolayısıyla yapılabilecek başvuruları sınırlanmış ve Tebliğde yer alan hükümlere dayanarak bazı başvuruları reddetmiştir³². Kurum, bahsi geçen sekizinci maddede şikâyet

ve ihaleye ilişkin bir süreçten bahsetme olanağı kalmamaktadır. Bu durumda anılan işlemin ancak idari işlemin unsurları açısından hukuka aykırı olduğu savıyla incelenmesi mümkün bulunmakta olup, bu tür uyuşmazlıklarda, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereği ölçütü dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi ve irdelenmesi gerekmektedir”. Ayrıca bkz. Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 21.12.2004, K. 2004/UY.Z-1812.

²⁹ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 26.12.2019, K. 2019/UH.I-1756: “... ihalede geçerli teklif kalmadığı ifade edilmekte ise de ilk komisyon kararında geçerli olan iki teklif için yeni bir değerlendirme bulunmadığı görüldüğünden ihalenin avantajlı teklif kalmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde mevzuata uygunluk bulunmamıştır. Başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmuştur”.

³⁰ Düzenleyici denetleyici kurumların “yarı-yargısal” veya “yargı benzeri” bir faaliyet yürüttükleri sıkça dile getirilen bir olgudur. M. Ayhan Tekinsoy, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı – Tartışmalar, Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2007, s. 121; Ayrıca bkz. Sever, *op.cit.*, s. 206.

³¹ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 25.12.2006, K. 2006/UK.Z-3271: “4734 sayılı Kanun’un “İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40ncı maddesinin ... 6’ncı fıkrasında, “İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.” hükümleri öngörülmüştür. Anılan hükmün 7’nci fıkrasında da, “İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.” denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca ihalenin iptali konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır.”; Kamu İhale Kurulu Kararı, T., 20.01.2016, K. 2016/UH.I-223: “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 39 uncu maddesinde; “İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir.” hükmü bulunmaktadır.

Anılan madde hükmü ile ihalenin iptali konusunda idareye verilen takdir yetkisi, mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır”.

³² Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 01.08.2019, K. 2019/UY.IV-867: “İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ’in “İtirazen şikâyet başvurusu” başlıklı 8’inci maddesinde

üzerine idare tarafından alınan iptal kararlarına karşı itirazın şikâyet başvurusu yapılabileceğini kabul etmekte ancak bu başvuruları şu şekilde sınırlamaktadır:

“İhalenin iptali kararlarından sadece aşağıda belirtilenler itirazın şikâyetine konu edilebilir:

- a) Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları.
- b) İtirazın şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları.
- (3) Herhangi bir şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulamayacağından, bu kararlar ancak idari yargı mercilerinde dava konusu edilebilir”.

Dolayısıyla, Kamu İhale Kurumu her iptal kararını değil sadece kendi çıkardığı Tebliğ’de yer alan nedenlerle verilen iptal kararlarını itirazın şikâyet üzerine incelemektedir. Buna karşın Kanunda bu şekilde bir sınırlamadan söz edilmediği görülmektedir. Bu bakımdan, Kurul’un kendi çıkardığı

de “...(2) İhalenin iptali kararlarından sadece aşağıda belirtilenler itirazın şikâyetine konu edilebilir:

- a) Şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından şikâyet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları.
- b) İtirazın şikâyet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları.
- (3) Herhangi bir şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulamayacağından, bu kararlar ancak idari yargı mercilerinde dava konusu edilebilir.” açıklamasına yer verilmiştir.

Yapılan incelemede, 04.07.2019 tarihinde alınan ihale komisyonu kararında “...4734 sayılı KİK Kanununun temel ilkeler başlıklı 5. maddesinde belirtilen yeterli rekabetin oluşmadığı, saydamlığın olmadığı, ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmadığı, kamu kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin göz önüne alınarak... Yukarıda belirtilen hususlardan dolayı idaremizin menfaatleri göz önünde bulundurularak...” ifadelerine yer verilerek, ihalenin ihale komisyonunca iptal edildiği ve idarece Kuruma gönderilen 26.07.2019 tarihli ve E.2385 sayılı yazıdan ihalede iptal kararı alınmadan önce idareye yapılan herhangi bir şikâyet başvurusunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Buna göre yukarıda anılan mevzuat hükümleri gereğince, iptal kararının idari yargı mercilerinde dava konusu edilebileceği tespit edilmiştir.

Bu itibarla 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin on birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca başvurunun görev yönünden reddi gerekmektedir”.

düzenleyici işleme uygun olarak karar vermesi “*patere legem quam ipse fecisti*”³³ (kendi koyduğu kurala uygun davran) ilkesine uygun görünse de, Kanunda yer almayan sınırlamalar ihdas etmesinin “*lex superior derogat legi inferiori*” (üst norm ilkesi) ilkesi ile örtüştüğü şüphelidir.

İhale sürecinde taraf olmayan, bir başka deyişle bu süreci yürüten idareden farklı bir konumda bulunan Kamu İhale Kurumu'nun yaptığı dış denetimin önemi yadsınamaz. Kurum bu süreç içerisinde 4734 sayılı Kanun'un verdiği yetkiler dahilinde, yine bu Kanun'un gösterdiği doğrultuda karar alma imkanına sahiptir. Aşağıda önce Kamu İhale Kurumunca yapılan denetim ile kararlarının hukuki niteliği üzerinde durulmakta (A), daha sonra ise Kurum'un alabileceği kararlar ele alınmaktadır (B).

A. Kamu İhale Kurumunca Yapılan Denetim ile Kararlarının Hukuki Niteliği

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek III sayılı cetvelde sayılan düzenleyici denetleyici kurumlardan biri olan Kamu İhale Kurumu, diğer bağımsız idari otoritelerle benzer şekilde mal ve hizmet üretmek ya da belli bir edim sunmak anlamında bir kamu hizmetini yürütmek ve işletmekle değil³⁴, hukuki tasarruflarda bulunarak ihale sürecini düzenlemek ve denetlemek yetkisiyle donatılmıştır. Kurum düzenleme faaliyetini birtakım düzenleyici işlemler ve kurallarla, denetim faaliyetini de itirazın şikâyet üzerine verdiği kararlarla yerine getirmektedir.

Sadece Kamu İhale Kurumunca değil genel olarak bağımsız idari otoritelerce yerine getirilen ve sermaye piyasası, bankacılık, rekabet, ihale gibi ekonomik ve mali alanlarda yoğunlaşarak kamusal ve özel kesim etkinliklerini kapsamına alan bu denetim faaliyeti kolluk faaliyetine benzetilmekte veya doğrudan bir kolluk faaliyeti olarak nitelendirilebilmektedir³⁵. Bu durumda, bağımsız idari otoritelerce yürütülen denetim faaliyetinin bir kolluk faaliyeti olarak nitelendirilmesi, bu denetim kapsamında yapılan işlemlerin de birer kolluk işlemi olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurabilir. Buna karşın, kamu düzenini sağlamaya yönelik kamu hizmeti şeklinde tanımlanan kolluk faaliyetinin, daha ziyade özel hukuk

³³ René Chapus, *Droit Administratif Général Tome 1*, Montchrestien, 15. Baskı, Paris, 2001, s. 1012.

³⁴ Lütfi Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 30, S. 1, 1997, s. 5; Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa, 2019, s. 662.

³⁵ D. Çiğdem Sever, “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, *AUHFD*, 64 (1), Ankara, 2015, s. 205, ss.195-236; Uz, *op.cit.*, s. 439-441; Aksi görüş için bkz. Ender Ethem Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S. 1-2, Ankara, 2006, s. 273.

kişilerine yönelik bir denetim şeklinde ortaya çıkan ve ilke olarak temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir faaliyet olduğuna dikkat çekmek gerekir. Oysa, Kamu İhale Kurumu'nun yürüttüğü denetim, birincil olarak bireyleri veya hak öznesi özel hukuk kişilerini değil, daha ziyade yetki öznesi olan ve ihale yapan kamu idarelerini hedef almaktadır. Bu açıdan, Kamu İhale Kurumunca yerine getirilen görevin genel olarak bir “denetim” şeklinde ortaya çıktığı ve “denetim” görevinin kolluk faaliyetini yansıttığı söylenebilirse de ihale sürecindeki tasarruflarının kolluk faaliyeti kapsamına girip girmediği tartışmaya açıktır.

Nitekim bu tartışmalı durum, Kamu İhale Kurumu'nun işlevi ve kararlarının hukuki niteliğini başka kavramlarda aramaya da yöneltmektedir. Bu kavramlardan biri de “idari vesayet”tir³⁶. Bu yaklaşım, özü itibarıyla devlet teşkilatı içerisindeki idarelerin birbirlerine karşı konumları ve ilişkilerini temel alarak bir açıklama ortaya koymaya çalışmaktadır. Bilindiği üzere, idari teşkilat içerisinde yer alan iki kurum veya idare arasındaki ilişki, idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik iki araçla, yani hiyerarşi veya vesayet kavramlarıyla açıklanmaktadır. İhale hukukunda ise, ihaleyi yapan idare ya merkezi idarenin içinde yani devlet tüzel kişiliğinin içinde yer almaktadır ya da kendi kamu tüzel kişiliği olan başka bir idaredir. Kendi kamu tüzel kişiliği bulunan iki idare arasındaki ilişkinin hiyerarşi ilişkisi olamayacağı açık olduğundan Kamu İhale Kurumu'nun itirazın şikâyet üzerine yaptığı denetimin bir hiyerarşik denetim olduğu söylenemez.

Geriye kalan diğer ihtimal ise yapılan denetimin bir vesayet denetimi olmasıdır. Anayasanın 127. maddesi vesayeti, merkezi idare ile yerel yönetimler arası bir ilişki olarak düzenlemektedir. Kamu İhale Kurumu, merkezi idare içinde yer almadığından ve kendi kamu tüzel kişiliği bulunduğundan, ihale yapan idareler ile ilişkisinin “anayasal anlamda” bir idari vesayet ilişkisi olamayacağı açıktır. Başka bir ifade ile Anayasa hükmünde düzenlenmiş vesayet türü, kamu ihale kurumu ile ihaleyi yapan idareler arasındaki ilişkiyi açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Bununla beraber, kendi kamu tüzel kişilikleri bulunan Yüksek Öğretim Kurumu ile üniversiteler ve Türkiye Barolar Birliği ile barolar arasındaki ilişki de anayasal anlamda vesayetin bir örneğini teşkil etmemesine rağmen yine de bu ilişki, “vesayet” kavramıyla açıklanmaktadır³⁷. Danıştay'ın da bu nitelermeyi yapmaktan kaçınmadığını ifade etmek gerekir³⁸. Bahsi geçen kurumların her biri kamu

³⁶ Uz, *op.cit.*, s. 440.

³⁷ Gözler'in iki kamu kurumu arasında vesayet ilişkisi olmayacağına ilişkin olarak bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, *op.cit.*, s. 305 vd.

³⁸ Danıştay 8. Dairesi, 29 Nisan 2003 tarihli kararında Yüksek Öğretim Kurumu ile üniversiteler arasındaki ilişkinin vesayet ilişkisi olduğu değerlendirmesinde bulunmaktadır. Bkz. Danıştay 8. Dairesinin Kararı, T. 29.04.2003, E. 2002/1831, K. 2003/1942.

tüzel kişiliğini haiz birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak ortaya çıkmakta ve bunlardan herhangi biri merkezi idarenin içerisinde yer almamaktadır. Bununla beraber, bu kurumlardan biri merkez diğeri mahalli nitelikte kabul edilerek aralarındaki ilişkinin idari vesayetin özel bir türü olduğu ifade edilmektedir³⁹. Ancak Kamu İhale Kurumu ile ihale sürecindeki işlemlerini denetlediği idareler arasındaki ilişkinin vesayetin özel bir türü olarak değerlendirilmesi de isabetli görünmemektedir. Zira yukarıdaki örneklerde verilen idareler en azından konu itibarıyla aynı alanda faaliyet yürütmektedir. Bu yüzden de aralarında idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince bir bağ kurulması olağan görünmektedir. Ancak Kamu İhale Kurumu'nun denetlediği idareler çok çeşitli kamu hizmetleri yürütebilmekte buna karşın sadece ihale sürecine ilişkin işlem ve eylemleri Kurum'un denetimine tabi olabilmektedir. Kısacası, Kamu İhale Kurumunca ihale sürecindeki işlem ve eylemleri denetlenen idareler ile Kurum arasındaki ilişkinin vesayet olarak değerlendirilmesi isabetli görünmemektedir.

Bununla beraber Özay'ın yukarıda bahsi geçen özel vesayet türünü “dış idari denetim” olarak adlandırdığını hatırlatmakta fayda bulunmaktadır⁴⁰. Özay'ın kavrama yüklediği anlamla örtüşmemekle ama bir taraftan da onu dışlamamakla beraber Kamu İhale Kurumu ile denetlediği idareler arasındaki ilişkinin “dış idari denetim” olarak nitelendirilmesi mümkün görünmektedir. Zira, Kurumca ihale sürecini yürüten idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesindeki en belirgin unsurun Kurum'un “dışsallığı” olduğu dikkat çekmektedir.

Bunun dışında, her ne kadar Kanun'un 54. maddesinde verilebilecek karar türleri bakımından Kamu İhale Kurumu kararları ile ihaleyi yapan idarenin kararları arasında bir fark öngörülmemişse de Kanun'un sistematigi ile diğer hükümlerinden, ihaleyi yapan idarenin kararları karşısında Kamu İhale Kurumu'nun kararlarına bir üstünlük tanındığı açıktır. Dolayısıyla burada, organik bakımdan olmasa bile işlemler bakımından bir hiyerarşi⁴¹ olduğunu ileri sürmek mümkün görünmektedir. Zira, Kanunda açıkça Kurum'a denetim yetkisi verildiğinden, bu denetim kapsamında verdiği kararların idarenin kararlarının etkisini ortadan kaldırma veya değiştirmeye yönlendirme imkânı bulunduğundan, Kurum'un kararları ile ihaleyi yürüten idarenin kararları arasındaki çatışmada Kurum kararlarına öncelik tanındığında şüphe bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla, ihale işlemleri arasında Kanundan kaynaklanan bir hiyerarşi bulunduğu ve bu hiyerarşinin

³⁹ İl Han Özay, *Günüşiğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 174; Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2011, s. 85.

⁴⁰ Özay, *op.cit.*, s. 173.

⁴¹ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *op.cit.*, s. 56-58.

itirazın şikâyet üzerine verilen kararlarda kendini görünür kıldığı ifade edilebilir⁴².

B. Kurum'un Alabileceği Kararlar

Kamu İhale Kurumu itirazın şikâyet yoluyla önüne gelen başvuruları mevzuata uygunluk yönünden inceleyerek kararını verir. Kanun'un 56. maddesine göre Kurum, itirazın şikâyet başvurularında başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediğini de dikkate almalıdır.

Kurum tarafından verilebilecek kararlar ise Kanun'un 54. maddesinde sayılmıştır. Buna göre Kurum, ihalenin *iptaline, düzeltici işlem belirlenmesine veya başvurunun reddine* karar verebilir. Kurum'un verebileceği kararlar sınırlı sayıda olduğu gibi bir kararda bunlardan sadece birini verebileceği kabul edilmektedir. Bu yüzden de Kurum'un mevzuata aykırılık nedeniyle iptal kararı verdikten sonra düzeltici işlem belirlenmesi kararı vermesi uygun görülmemektedir⁴³. Danıştay'ın da hükümde sayılan kararlar dışında verilen bazı kararları hukuka uygun görmediği görülmektedir:

“Öte yandan, itirazın şikâyet başvurusu sonucu verilen kararla, iddiaların incelenmesi sonunda verilen kararların, idarelerce uygulanması konusundaki düzenlemenin anılan yönetmeliğin 41. maddesinde, "İtirazın Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci Sonunda Verilen Kararlar" başlığı altında toplanması da, Kurul'un, kararlarının sonunda, Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür. İhale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların “ilgili idaresi”ne bildirilmesi şeklindeki kararlar, sonuca etkili kararlar değildir. Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararı, bu nedenle de hukuka ve mevzuata uygun görülmemiştir⁴⁴.

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurum'un itirazın şikâyet başvurularını, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından

⁴² Sait Yalazay, *4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2014, s. 86.

⁴³ Uz, *op.cit.*, s. 416.

⁴⁴ Danıştay 13. Dairesinin Kararı, T. 31.10.2005, E. 2005/5616, K. 2005/5334, *Danıştay Dergisi*, S. 112, Ankara, 2006, s. 418.

inceleyeceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan yasal mevzuat uyarınca Kurum'un, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararlar ve yasada belirtilen kapsam dahilinde inceleme yapabileceği dikkat çekmektedir. Bu durumda Kurum'un başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar dışında ve aynı şekilde yasada belirtilen hususlar dışında kendiliğinden inceleme yapması da isabetli görülmemektedir:

“Aktarılan düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin gerekçenin birlikte incelenmesinden, yasa koyucunun Kurul tarafından yapılan incelemenin kısa sürede sonuçlanmasını amaçladığı, bu nedenle de yapılan incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, yasanın açık düzenlemesi ve yasa metnine ilişkin aktarılan gerekçe karşısında, Kurul'un yapacağı incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olduğunun kabulü gerektiğinden, Kurul'un anılan hususlar dışında başka bir hususu incelemesi, diğer bir ifadeyle re'sen inceleme yapması durumunda, yasa tarafından kendisine verilen inceleme yetkisinin sınırı aşılmış olacaktır”⁴⁵.

Bununla birlikte, verebileceği karar türleri, hatta kararlarına dayanak olabilecek sebepler Kanun'la sınırlandırılmış olmasına rağmen, Kurum'un farklı gerekçelerle farklı türde kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin, 4734 sayılı Kanun'da Kurum'un hangi durumlarda ret kararı verebileceği açıkça düzenlenmiştir. Kümülatif değil alternatif olarak düzenlenen bu şartları aşağıdaki şekilde ayırmak mümkündür:

- *Başvurunun süre kurallarına uygun olmaması,*
- *Usul ve şekil kurallarına uygun olmaması,*
- *Usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması,*
- *Şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi,*
- *İtirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması.*

Bu şartlardan herhangi birinin varlığı başvurunun reddedilmesi için gerekli ve yeterlidir. Kurum'un bu şartları eksiltme veya bu şartlara yenilerini ekleme yetkisinden söz edilmesine imkân bulunmamaktadır. Buna rağmen Kurum'un “...başvuru sahibinin iddialarının yerinde olduğunun tespiti yapılmış olmakla birlikte, bu tespite dayalı olarak tesis edilecek herhangi bir

⁴⁵ Danıştay 13. Dairesinin Kararı, T. 03.06.2015, E. 2014/1503, K. 2015/2046, *Danıştay Dergisi*, S. 140, Ankara, 2015, s. 215.

*düzeltilici işlemin ihale sonucunu değiştirmeyeceği anlaşıldığından*⁴⁶ başvurunun reddine karar verdiği görülmektedir. Kararın metninden anlaşıldığı üzere Kurum'un bir hukuka aykırılık tespit ettiği açıktır. Dolayısıyla “şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi” hali söz konusu değildir. Kurum başka bir ret sebebi de ortaya koymamaktadır. “Düzeltilici işlemin sonucu değiştirmeyeceği” yönündeki bir ret sebebi madde metninde mevcut değildir. Kurul'un böyle bir sebebi kendiliğinden ihdas etmesi ise idarenin eylem ve işlemlerinin *intra legem* (kanuna aykırı olmama) olması ilkesine⁴⁷ uygun görünmemektedir.

4734 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz. Hükümden, sözleşmelerin imzalanması için Kurum kararının beklenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bununla beraber, Kanun'un 56. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması... itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesine ve 54 üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil” etmemektedir.

Kamu İhale Kurumu kararları bağlayıcıdır. 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrasına göre “İdareler, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır”. Ancak Kurum kararlarına bakıldığında, hukuki veya fiili imkânsızlık durumu ile kamu düzeninin bozulması şeklinde kabul edilebilir bir gerekçenin varlığı durumunda da bu kararların idarece uygulanmayabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır⁴⁸. Bununla beraber, idarenin tesis ettiği işlemin Kurum tarafından iptal edilmesi halinde, ilgili idarenin iptal kararının etkisini ortadan kaldıracak şekilde aynı işlemi tesis etmesi veya Kurum'un kararını etkisiz hale getirecek başka işlemler yapması “hukuk devleti” ile “idarenin işlem ve eylemlerinin hukukla bağlı kalması gerektiği” ilkelerine aykırı olacaktır⁴⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanunda idarelerin, Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri yerine getirmek zorunda olduğu belirtilmişse de söz konusu kararların icrası için özel bir süre öngörülmemiştir. Kanun'un 54. maddesinin eski halinde idarenin ve ihale

⁴⁶ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 22.10.2003, K. 2003/UK.Z-590 (Nakleden-Uz, *op.cit.*, s. 426).

⁴⁷ Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, *op.cit.*, s. 164.

⁴⁸ Uz, *op.cit.*, s. 418

⁴⁹ *Ibid.*, s. 417.

komisyonlarının, ihalelerin kanunda belirtilen esas ve usullere uygun yapılmasından sorumlu oldukları belirtilmişti. Kanun'un mevcut halinde bu hükme yer verilmemiştir. Ancak idarelerin ihalelerin hukuka aykırı yürütülmesinden doğan zararlardan sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmesi isabetli olmayacaktır. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasındaki, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğuna yönelik hükmün ihale işlem ve eylemleri için geçerli olduğu açıktır. Diğer yandan, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 23. maddesinde hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililerin bu hususa ilişkin başvuruyu itirazen şikâyet başvurusu olarak doğrudan Kurum'a yapacakları belirtilmiştir.

Kurum, itirazen şikâyete 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 4734 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

4734 sayılı Kanunu'nun 56. maddesinin ilk halinde Kurum'un, "telafisi güç ya da imkânsız zararlarının doğma olasılığının bulunması durumlarında", kesin karar verilinceye kadar ihale sürecini durdurma yetkisi de bulunmaktaydı. Ancak söz konusu hüküm daha sonra gelen değişikliklerle Kanun metninden çıkarılmıştır.

Kurumun kararlarına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra çalışmanın devamında Kurumun iptal (1), düzeltici işlem belirlenmesi (2) ve başvurunun reddi (3) şeklindeki karar türleri sırasıyla ele alınmaktadır.

1. İptal Kararı

Hukuka aykırı bir işlemin karşılaştığı temel sonuç geçersizliktir⁵⁰. Özel hukukta "butlan" kavramı ile ifade edilen geçersizlik hali, hukuka aykırı işlemin hukuk aleminden silinmesini gerektirir. Ancak kural olarak, hukuka aykırı işlem kendiliğinden ortadan kalkmaz. Buna ilişkin kararın bir mahkeme tarafından verilmesi gerekir⁵¹. Bu bakımdan, "*hukuka aykırı bir idari işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilan edilmesi*" iptal kavramıyla ifade edilmektedir⁵². Dolayısıyla, "iptal" kavramı, özü itibarıyla

⁵⁰ Gözler, *İdare Hukuku Cilt I, op.cit.*, s. 1120-1121.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Gözler, *İdare Hukuku Cilt I, op.cit.*, s. 1120-1121; Günday, *op.cit.*, s. 168.

mahkemeler tarafından verilen kararlar için kullanılmaktadır. İptal kararının hukuki sonucu, işlemin yapıldığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk aleminden kaldırılmasıdır.

Bununla beraber mevzuatımızda “iptal” teriminin, idari kararın idare tarafından geçersiz kılınması anlamında kullanılmasına da sık bir biçimde rastlanmaktadır⁵³. Nitekim, kamu ihale mevzuatında idarenin işlemini geçersiz hale getiren karar türü için de aynı kavramın tercih edildiği görülmektedir⁵⁴. Esasında idare tarafından tesis edilen iptal işlemi, teknik olarak bir geri alma işlemidir. Zira, idareler tarafından yapılan geri alma işlemi ile benzer şekilde iptal kararı, iptale konu işlemi yapıldığı tarihten itibaren geçersiz ve hükümsüz hale getirmektedir⁵⁵. Buna ilaveten, idare tarafından alınan iptal kararı ile yargısal denetim sırasında verilen iptal kararı arasında hukuki sonuç itibarıyla bir fark bulunmadığını belirtmek gerekir. Zira, doğrudukları sonuç bakımından farklı özneler tarafından verilen bu iptal kararları arasında bunların yapıcısı dışında fark bulunmadığı ifade edilebilir. Dolayısıyla iptal kararı, ister idari ister yargısal bir makam tarafından verilsin her hâlükârda iptale konu işlemin hiç yapılmamış gibi hukuk aleminden silinmesine karar verilmiş olmaktadır⁵⁶.

4734 sayılı Kanun’un 54. maddesinde “*İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işleme giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline*” karar verileceği düzenlenmiştir. Şartların kümülatif bir biçimde düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla, Kamu İhale Kurulu’nun itirazın şikâyet konusu işlem hakkında iptal kararı verebilmesi için işlemin yol açtığı hukuka aykırılığın hem ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak nitelikte olması hem de düzeltici işleme giderilemeyecek nitelikte olması gerekmektedir⁵⁷.

⁵³ 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 9 ve 25. maddelerinde Kurum’a bağımsız denetçilerin ruhsatlarını iptal yetkisi verilmektedir. Belediye Kanunu’nun 75. maddesinde belediyelerin diğer kamu kuruluşlarına tahsis ettiği taşınmazların, tahsis amacı dışında kullanılması halinde, tahsis işlemi iptal yetkisi verilmiştir. 442 sayılı Köy Kanunu’nun 40. maddesinde Kaymakam’a tanınmış olan bozma yetkisinin de bir tür iptal yetkisi olduğu ileri sürülebilir.

⁵⁴ 4734 sayılı Kanun’un birçok maddesinde iptal kavramının kullanıldığı dikkat çekmektedir.

⁵⁵ Sancakdar *et al.*, *op.cit.*, s. 329; Günday, *op.cit.*, s. 171.

⁵⁶ Uz, *op.cit.*, s. 421

⁵⁷ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 19.09.2012, K. 2012/UM.I-3638: “Sonuç olarak yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işleme giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin şikâyete konu “Doku Gömme Cihazı Alımına” ilişkin 3’üncü kısmının iptali gerekmektedir.”

İptal kararına ilişkin hükmün düzenleniş biçiminden ayrıca usul ekonomisi ve kamusal kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin göz önüne alındığı görülmektedir. Zira hükümden, Kurum'un iptal kararı vermeden önce düzeltici işlem belirlenmesi ihtimalini hesaba katması ve bu ihtimali değerlendirmesi istendiği anlaşılmaktadır.

İhalenin mümkün mertebe iptal edilmemesi, başka bir ifadeyle ayakta tutulması için düzeltici işlemin belirlenmesinin gözetilmesi gerektiği açık ise de diğer aday, istekli veya istekli olabileceklerin hak veya menfaatlerinin ihlaline yol açacak nitelikte ve esasa etkili hukuka aykırı işlemlerin varlığı durumunda iptal kararı verilmesi gerektiği açıktır. Keza, düzeltici işlemin tesis edilmesi kamu ihale mevzuatına aykırılık teşkil edecekse yine iptal kararı verilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Nitekim Kamu İhale Kurumu, yakın tarihte verdiği aşağıdaki kararında, teknik şartnamenin ek iş kaleminin sözleşmeci tarafından hakedişe yansıtılmasını engelleyecek nitelikte bir hüküm barındırdığı tespitini yapmakta ve iptal kararı vermektedir:

“Netice itibarıyla, idarece yapılan düzenlemeden hakediş ödemelerinin Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'ne uygun olmayan şekilde yapılacağı anlaşılmadığı; kaldı ki ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralamasında Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin diğer bütün dokümanların önünde yer aldığı, bu kapsamda sözleşmenin uygulanması aşamasında idarece Genel Şartname'ye uygun şekilde işlem yapma yükümlülüğünün bulunduğu; Genel Şartname'de ise, sözleşmede sürelerle ilişkin bir kayıt yoksa hakediş raporunun yüklenici veya vekili tarafından imzalandığı tarihten başlamak üzere otuz gün içinde tahakkuka bağlanacağı, bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde de ödeme yapılacağı belirtilmediği; bu nedenlerle iddianın yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir”⁵⁸.

⁵⁸ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 26.12.2019, K. 2019/UH.I-1746; Ayrıca bkz. Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 18.01.2006, K. 2006/UM.Z-133: “İhale Komisyonunca, Kanunun 5 inci maddesindeki saydamlık ve güvenilirlik ilkelerinin gereği olarak istekliler huzurunda yapılması gereken bir işlemin yapılmaması sebebiyle aykırı işlem tesis edildiği ve bu mevzuata aykırılığın düzeltici işlem ile giderilmesi mümkün olmadığından ihale işlemlerin iptali gerekmektedir.”; Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 01.08.2019, K. 2019/UH.I-870: “Bu itibarla, ihale dokümanında yapılan düzenleme ile istenen belgelerin bir kısmı için istekliye ait olma zorunluluğu getirilmişken bir kısmı için bu zorunluluğa yer verilmediği ve aynı yeterlik koşulunun karşılanması için gereken belgeler (üretim tesisinin kime ait olacağı ve kapasitesi ile tesise ilişkin kalite belgeleri) bakımından yapılan düzenlemenin kendi içerisinde çelişkili olduğu dikkate alındığında, mevcut düzenlemenin ihaleye katılımı etkileyeceği gibi tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında da tereddüde yol açacağı anlaşılmış olup, ihalenin iptal edilmesi gerektiği neticesine varılmıştır”.

Bilindiği üzere kamu ihale hukukunun temel ilkelerinden biri de eşitlik ilkesidir. Aynı zamanda hukukun genel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesi, idarenin sözleşmecî tarafı seçerken bütün istekli ve adaylara tarafsızlıkla yaklaşmasını gerektirir. Bu bakımdan idarenin istekliler arasında din, etnik köken, dil, siyasi düşünce gibi ayrımlara gitmemesi, isteklilere yaklaşımında bu unsurları temel almaması gerekmektedir. 4734 sayılı Kanunda da eşitlik ilkesine uygun olarak Kurum'un itirazın şikâyet başvurularını, "eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından" denetleyeceği belirtilmiştir⁵⁹. Kamu İhale Kurulu, bunun dışında mevzuata aykırılık⁶⁰, güvenilirlik ilkesi⁶¹, rekabet ilkesi ve kaynakların verimli kullanılması ilkesi⁶² gibi ilkeleri de iptal kararının gerekçesi olarak ortaya koyabilmektedir.

⁵⁹ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 10.07.2019, K. 2019/UY.I-803: "... bahse konu uygulamanın isteklilerce farklı şekilde değerlendirildiği ve teklif vermeyi etkilediği, mevcut dokümana göre teklif değerlendirmesinin eşit ve sağlıklı şekilde yapılamayacağı dikkate alındığında geline aşamada ihale işlemlerinin Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkeleri çerçevesinde devam ettirilemeyeceği anlaşıldığından ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır".

⁶⁰ Kamu İhale Kurulu Kararı, T., 03.02.2016, K. 2016/UY.III-418: "Yukarıda aktarılan Kanun hükümleri gereği idarelerin, ihalenin iptali konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu açıktır. İdare tarafından alınan iptal kararının gerekçesi olarak "iş deneyim belgesi üzerindeki tereddüt ve şüphenin ortadan kalkmaması" gösterilmekle birlikte, idarelerin tereddütün ortadan kaldırılması noktasında inceleme yetkisine sahip olduğu, dolayısıyla iptal işleminin mevzuata uygun olmadığı anlaşıldığından, idarenin ihalenin iptaline ilişkin kararının iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır".

⁶¹ Kamu İhale Kurulu Kararı, T., 11.11.2015, K. 2015/UH.III-3025: "... Kamu İhale Kurulu kararının uygulanmayarak ihalenin aktarılan gerekçelerle iptal edilmesinin 4734 sayılı Kanunun "Temel İlkeler" başlıklı 5 inci maddesinde sayılan güvenilirlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna varılmıştır".

⁶² Kamu İhale Kurulu Kararı, T., 20.01.2016, K. 2016/UH.II-177: "Diğer taraftan inceleme konu ihalede geçerli teklifler arasında en düşük teklifin başvuru sahibi istekliye ait olduğu, bahsi geçen isteklinin 412.316,00 TL tutarındaki teklif fiyatının sınır değer üzerinde yaklaşık maliyetin altında olmakla birlikte idare tarafından ihale konusu işin öngörülen bedelini belirlemek amacıyla hesaplanan 465.306,50 TL tutarındaki yaklaşık maliyetin %88,61'ine tekabül ettiği, bu yönüyle kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği, bu itibarla, ihaleye katılan istekli olabilecek sıfatını kazanmayan Promer Planlama Müh. Tic. A.Ş. nin dışında kalan 7 istekliden ikisinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına sebep olan aksaklıkların isteklilerin kendi hatalarından kaynaklandığı ve yaklaşık maliyetin altında geçerli teklifin sunulduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda, idarenin "rekabet" ve "kaynakların verimli kullanılması" ilkelerine aykırılık bulunduğu yönündeki iptal gerekçesinin mevzuata uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare

2. Düzeltici İşlem Belirlenmesi Kararı

Bir idari işlemin unsurları yönünden hukuka aykırı olması, yargı makamınca iptalini gerektirir. Ancak idari işlemin şekil unsuru bakımından yargısal denetiminde, bazı sakatlıklar işlemin sonucunu etkilemediği için tali nitelikte görülmekte ve işlemin iptali sonucunu doğurmamaktadır⁶³. Bunlara hafif sakatlıklar da denmektedir. Buna karşın, işlemin tesisi sırasında yapılan sakatlıklardan ağır ve sonucu etkileyici nitelikte olanlar iptale neden olmaktadır⁶⁴. Kamu ihale mevzuatında da ihalenin sonucunu etkilemeyecek nitelikteki sakatlıkların iptale yol açmaması gerektiği şeklinde bir anlayışın benimsendiği görülmektedir⁶⁵. Bu açıdan, düzeltme yoluyla giderilebilecek sakatlıkların varlığı durumunda Kurum'a düzeltici işlem belirlenmesi kararı verme imkânı tanınmıştır. 4734 sayılı Kanununun 54. maddesine göre “*idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda*”, Kurum tarafından “*düzeltilici işlem belirlenmesine*” karar verilecektir. Görüldüğü üzere, Kanun'un da düzeltici işlem kararı verilmesi için sakatlığın tali niteliğini göz önüne aldığı ifade edilebilir. Bu açıdan, düzeltici işlem belirlenmesi kararının temel misyonu, ihale sürecinde herhangi bir aksamaya sebebiyet verilmemesi ve ihale sürecinin hukuka uygun bir şekilde devam etmesi olarak ortaya çıkmaktadır.

Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere, İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline” karar verilmiştir”.

⁶³ Danıştay 5. Dairesinin Kararı, T. 27.10.1986, E. 1984/1307, K. 1986/1108: “24.6.1982 günlü Profesörler Kurulu toplantısında bulunan, bulunmayan izinli olan ve yurt dışında bulunan öğretim üyelerinin ad ve soyadları ayrı ayrı yazılmak suretiyle düzenlenen toplantı tutanağında davacının oyçokluğu ile Profesörlüğe yükseltilmesine karar verildiği belirtildiğine ve tutanak ile tesbit edilen konularda ayrıca ilgililerin imzalarının bulunmaması hususu idari işlemin şekil yönünden iptalini gerektirecek bir noksanlık sayılamayacağına göre, davacının Profesörlüğe yükseltilmemiş olduğunu söylemek mümkün değildir”.

⁶⁴ Danıştay İDDK Kararı, T. 16.4.2009, E. 2006/69, K. 2009/1089: “İşlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde, şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekmekte olup Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 44. maddesinde karşı görüşte olanların nedenlerini yazıp imzalamaları gerektiğinin belirtildiği, birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda olduğu göz önüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde çoğunluk oyları kadar karşı görüşte olanların oylarının da bilinmesi önemlidir. Dolayısıyla, davacının savunma hakkını da ilgilendiren bu yöndeki bir eksikliğin esası etkileyen şekil noksanlığı oluşturduğu tartışmasızdır”.

⁶⁵ Uz, *op.cit.*, s. 415

Kurul'a düzeltici işlem belirlenmesi yetkisi verilmesinin bir nedeni de mümkün mertebe ihalenin ayakta tutulmasıdır⁶⁶. Düzeltici işlemle giderilebilecek bir aksaklık yüzünden ihalenin iptaline gidilmesi kamu kaynaklarının verimli kullanılması ve rekabet ilkeleri ile örtüşmemektedir⁶⁷. Zira, iptal kararına bir son çare (*ultima ratio*) olarak yaklaşılması ve düzeltilebilecek işlemler için düzeltici işlem belirlenmesi kararı verilmesinin daha isabetli olduğu düşünülmektedir.

Düzeltilici işlem belirlenmesi kararı, “*iptali gerektirmeyecek nitelik ve ağırlıktaki mevzuata aykırılık nedeniyle ve ihaleye katılan veya katılması muhtemel tüm istekliler için aynı sonucu doğuracak durumlarda verilebilmelidir*”⁶⁸. İhale işleminin mevzuata aykırı şekilde tesis edilmesinden dolayı Kamu İhale Kurumu'nun verdiği karar, bazı isteklileri ihale dışı bırakıyor veya ihale dışında bırakılan bir isteklinin teklifini geçerli hale getiriyorsa bu durumda düzeltici işlem belirlenmesi kararı yerine işlemin iptali yoluna gidilmesi daha isabetli olacaktır⁶⁹.

Kurul, düzeltici işlem belirlenmesi şeklinde verilen kararlarda idare yerine geçerek işlem tesis etmemekte, idareye nasıl bir düzeltici işlem yapacağı konusunda yol göstermektedir⁷⁰. Uygulamada, ihale dokümanına

⁶⁶ Yalazay, *op.cit.*, s. 249.

⁶⁷ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 2.3.2009, K. 2009/UH.I-964: “Yazılı açıklama sunan başvuru sahibi tarafından teklif fiyata dahil olacak masraflardan temizlik malzemesi ve diğer kalemler için bedel öngörüldüğü ve öngörülen bedellerle işin tamamlanacağına ilişkin olarak firmalardan alınan tekliflere yer verildiği, bu yönüyle teklif bileşenlerine ilişkin olarak belgeye dayalı yazılı açıklamada bulunulduğu anlaşıldığından, şikâyete konu ihalenin en düşük teklif sahibi istekli olan başvuru sahibi üzerinde bırakılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, idarece öngörülen süre içerisinde teklif bileşenlerine ilişkin olarak belgeye dayalı yazılı açıklamada bulunan başvuru sahibinin yazılı açıklamalarının yeniden değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir”.

⁶⁸ Uz, *op.cit.*, s. 415

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 26.12.2019, K. 2019/UH.I-1767: “Netice itibarıyla, idarece sınır değer altında teklif veren iki istekliye gönderilen aşırı düşük teklif açıklama talebi yazısında önemli teklif bileşenlerinin belirlenmediği, dolayısıyla idarece aşırı düşük teklif açıklama talebinin kamu ihale mevzuatına uygun yapılmadığı anlaşıldığından, idare tarafından teklifte önemli olduğu tespit edilen maliyet bileşenlerinin açık ve tereddütte mahal vermeyecek şekilde belirlenerek, aşırı düşük teklif sorgulamasının yeniden yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, idarece hesaplanan sınır değer altında teklif sunan Çalkıran Tur. Taş. Oto.San. ve Tic. A.Ş. ile Etimesgut Seyahat İnş. Tur.

ilişkin itirazın şikâyetlerde dile getirilen hukuka aykırılıkların iptale yol açtığı, buna karşın değerlendirme aşamasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunması durumunda çoğunlukla düzeltici işlem belirlenmesi yoluna gidildiği ifade edilmektedir⁷¹.

Düzeltilici işlem belirlenmesi kararında esas olan, itirazın şikâyete konu hukuka aykırılığın ihalenin tamamını değil sadece ayrılabilir işlemi etkilemesi ve söz konusu ayrılabilir işleme ilişkin hukuka aykırılığın düzeltici işlemle giderilebilmesidir⁷². Bu kapsamda düzeltici işlem kararı, başvuru konusu, başvuru ehliyeti ve hukuka aykırılığın niteliği gibi birden çok faktörün dikkate alınmasıyla verilebilmektedir.

Kurulun mevzuata aykırı olduğunu saptadığı ihale işlemleri ve ihale kararlarının iptaline karar verdikten sonra düzeltici işlem belirlemek yoluna gitmesi ise mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁷³.

3. Başvurunun Reddi Kararı

Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmiş son karar türü başvurunun reddi kararıdır. Kanun'un 54. maddesindeki hükme göre: "*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 Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine*" karar verilir. Yine, itirazın şikâyete konu işlemlerde ihalenin iptali kararı veya düzeltici işlem belirlenmesi kararı verilmesini gerektiren herhangi bir hukuka aykırılığın söz konusu olmaması durumunda da başvurunun reddine karar verilir.

Başvurunun reddi kararının esasa geçilmeden verilmesi de mümkündür. Başvurudaki eksikliklerin başvurana bildirilme yükümlülüğü bulunmadığından, başvurunun şekil şartlarına uygun olarak yapılması önem

Eml. Gıd. ve Tic. Ltd. Şti.ne ilişkin aşırı düşük teklif sorgulamasının yenilenmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin on birinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi"

⁷¹ Yalazay, *op.cit.*, s. 249-250.

⁷² Yalazay, *op.cit.*, s. 198.

⁷³ Uz, *op.cit.*, s. 415.

arz etmektedir. Ancak, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in 13. maddesine göre, henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazın şikâyet başvurularında, başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksiklikler başvuru sahibi tarafından giderilebilir. Bununla beraber, başvuru sahibinin ehliyet veya süresinde başvuru gibi şartları sağlamaması durumunda henüz ön inceleme aşamasında iken ret kararı verilebileceğini belirtmek gerekir. Örneğin, itirazın şikâyet başvurusunun süresinde yapılmadığı veya başvuru sahibinin itirazın şikâyet ehliyetinin bulunmadığı hallerde başvurunun reddine karar verilir. Buna karşın Kanun'daki lafzıyla "itirazın şikâyete konu işlemde hukuka aykırılığın tespit edilememesi hali" söz konusu ise işlem esas incelemesi aşamasında reddedilmektedir. Hatta, bu husus dışında itirazın şikâyete konu işleme ilişkin başvurunun ön inceleme aşamasında reddedilebileceği ifade edilebilir⁷⁴.

Bir ihale hakkında farklı nedenlerle hukuka aykırılık savında bulunulması ve farklı konularda itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması mümkündür. Temel kıstas, ihale sürecinde tesis edilmiş işlem veya eylemde ihale mevzuatına aykırılık bulunmasıdır. Nitekim aşağıdaki kararda başka bir işlemde dolayı ihalenin iptal edilmiş olduğu ve başka bir başvuruda da ihalenin itirazın şikâyete konu edildiği görülmektedir. Buna karşın Kurum'un ret kararı değil, karar verilmesine yer olmadığı kararını verdiği görülmektedir:

"...Bu itibarla da yukarıda yer verilen teknik görüş ve idarece tesis edilen işlemler bir arada değerlendirildiğinde söz konusu ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ancak başvuruya konu ihale 02.01.2012 tarih ve 2012/UY.III-105 sayılı KİK kararıyla iptal edildiğinden başvuru hakkında yeniden karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Oybirliği ile karar verildi."⁷⁵

⁷⁴ Yalazay, *op.cit.*, s. 251.

⁷⁵ "Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 02.01.2012, K. 2012/UY.III-109; Aynı yönde bkz. Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 31.07.2013, K. 2013/UH.II-3113; "Başvuru sahibinin iddialarının yerinde olup olmadığı hususunun incelenmesine geçilmeden ihale işlem dosyası üzerinde yapılan inceleme sonucunda 18.07.2013 tarihli ihale komisyon kararıyla ihaleye teklif veren isteklinin teklif fiyatının yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle teklifin değerlendirme dışı bırakıldığı ve bu durumda geçerli teklif olmadığından ihalenin iptal edilmesine karar verildiği görülmüş, bu aşamada, bir ihale ve bu ihaleye ilişkin bir süreç kalmadığı ve Kuruma yapılan başvurunun da ihalenin iptali işlemine karşı olmadığı anlaşıldığından söz konusu başvuruya ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır"; Ayrıca bkz. Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 05.08.2013, K. 2013/UM.III-3193; Kamu İhale Kurulu Kararı, T. 16.01.2014, K. 2014/UM.III-345

Kurum, ortada yürütülen bir ihale söz konusu olmadığı gerekçesine dayanarak bu tür kararlar vermektedir. Bununla beraber, Kamu İhale Hukukunda böyle bir karar türü olmadığını hatırlatmak gerekir. Buna rağmen Kurumca, daha önce iptal yoluyla karara bağlanmış işlemin varlığı öne sürülerek “*karar verilmesine yer olmadığı*” şeklinde karar verilmesinin isabeti sorgulanmaya muhtaçtır. Kurum'un bu şekilde karar vermesinin nedeni, mevcut bir ihale olmadığı şeklinde ortaya koyulmaktadır. Bununla beraber, Kurum'un esasa ilişkin incelemesinde şekil yönünden hukuka aykırılık nedeni ile “*karar verilmesine yer olmadığına*” yönelik bir karar vermek yerine, şekil yönünden hukuka aykırılık nedeni ile başvurunun reddi kararı vermesi daha isabetli görünmektedir⁷⁶.

Son olarak, başvurunun reddi kararlarında, Kurum'un görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verildiğini belirtmek gerekir.

IV. KAMU İHALE KURUMU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ

Şikâyet ve itirazın şikâyet yolları birer idari çözüm yoludur ve bu yollara sözleşmenin imzalanmasından önce yapılan işlem ve eylemler için başvurulabilmektedir. İhale süreci bir sözleşme ile sonuçlandırılmışsa artık idari başvuru yollarını kullanma imkânı kalmamakta, geriye sadece yargısal çözüm yolu kalmaktadır⁷⁷.

Kamu İhale Kurumu kararlarının yargısal denetimi iki önemli hususun irdelenmesini gerektirmektedir: Kamu İhale Kurumu kararlarının taşınabileceği yargı kolu ile yargısal denetimde ayrılabilir işlem teorisinin önemi (A) ve idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu (B).

A. Kurum Kararlarının Denetiminde Yargı Yolu ve Ayrılabilir İşlem Teorisi

Kamu ihaleleri sürecinde yapılan işlem ve eylemlerden bazıları idari yargının bazıları ise adli yargının denetimine tabidir. Kamu ihaleleri sırasında sözleşmenin akdedilmesi aşamasına kadar bir dizi idari işlem tesis edilmektedir⁷⁸. Bu işlemler, tek taraflı olarak yapıldığından ve kamu gücüne

⁷⁶ Yalazay, *op.cit.*, s. 252.

⁷⁷ Gözler, *İdare Hukuku Cilt II, op.cit.*, s. 143.

⁷⁸ Danıştay 10. Dairesinin Kararı, T. 26.11.2004, E. 2004/8257, K. 2004/7618: “...özellikle sözleşme konusunda ilgili şirketle sözleşme sonucunu doğuracak işlemler zincirini oluşturan her işlemin nihai işlemten ayrı, ondan bağımsız bir hüviyeti ve etkisi olması

dayandığından idari yargının denetiminde tabidir. Buna karşın kamu ihaleleri sonucu akdedilen sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak görüldüğünden sözleşme sonrası yapılan işlemlerin denetiminin adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir⁷⁹. Zira hem doktrin hem yargı makamları, kamu ihaleleri sonucunda akdedilen sözleşmeleri özel hukuk sözleşmeleri olarak değerlendirmektedir⁸⁰. Bu arada, kamu ihale mevzuatının idari sözleşmeler

durumunda, sonuç işlemden ayrılarak ayrı ayrı dava konusu edilebilmeleri mümkün bulunduğundan, satış işleminin bir aşamasını oluşturan dava konusu ihale komisyonu kararı tek başına iptal davasına konu edilebilecek kesin, yürütülmesi zorunlu ve dava konusu edilebilir bir işlem”dir.

⁷⁹ Sancakdar *et al.*, *op.cit.*, s. 606; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, T. 26.11.2018, E. 2018/350, K. 2018 / 704: “Uygulamada ve “Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşik görüş niteliği kazanmış kararlarında, ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların ise, adli yargı yerinde çözümleneceği kabul edilmiştir”; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, T. 29.12.2014, E. 2014/1097, K. 2014/1145: “Belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu hukukunu ilgilendiren yasalar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idari işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.”; Ayrıca bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, T. 26.10.2015, E. 2015/727, K. 2015/729.

⁸⁰ Bahtiyar Akyılmaz - Murat Sezginer - Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Savaş Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2019, s. 504; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2019, s. 478; Günday, *op.cit.*, 2011, s. 195; Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2011, s. 540 vd. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, T. 29.12.2014, E. 2014/1097, K. 2014/1145: “İdarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.”; Danıştay 13. Daire, T. 06.04.2010, E. 2009/7074, K. 2010/2940: “Bilindiği gibi ihalelerde, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile sözleşmeye karşı açılacak davaların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir”.

içinde geçerli olabileceğini, esas olanın ihale değil akdedilen sözleşmenin hukuki niteliği olduğunu ileri sürenlerin de bulunduğunu belirtmek gerekir⁸¹. Yine de genel kanı, bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmeleri olduğuna yöneliktir. Esasında Kurum, sözleşmenin akdedilmesinden sonra yapılan itirazın şikâyetleri değerlendirmeye almadığından ve Kurumca verilen kararlar adli yargının denetimine tabi olmadığından, Kurum kararlarının denetimi dendiğinde anlaşılması gereken idari yargının denetimidir. Ayrıca Kurum da sözleşmenin imzalanması aşaması öncesine ilişkin karar tesis etmektedir. Nitekim, Kamu İhale Kanunu'nun değişik maddelerinde itirazın şikâyet başvurusunun sözleşme imzalanmadan önce yapılabileceği (madde 56), Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamayacağı (madde 55)⁸², usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması halinde itirazın şikâyet hakkında ret kararı verileceği (madde 54) şeklinde hükümler bulunmaktadır⁸³.

Ayrılabilir işlem teorisi gereğince bir işlem, işlem dizisi içerisinde veya idari karar alma sürecinde bulunduğu yer itibarıyla tek başına hukuki sonuç doğuruyor ve kişinin hakları üzerinde etkide bulunabiliyorsa bu işlem diziden çekilerek tek başına ve nihai işlemde bağımsız olarak dava konusu edilebilmektedir⁸⁴. Dava edilen işlem, bir anlamda işlemler halkasından koparılmakta ve ayrılabilir işlem teorisi sayesinde hakkında iptal davası açılabilmektedir. Ancak ayrılan işlemin tek başına icrai nitelik barındırması gerekmektedir⁸⁵.

Kamu ihale sürecinde de sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar bir dizi idari işlem tesis edilmektedir. Bu bakımdan, ihale şartnameleri, sözleşme

⁸¹ Gözler, *İdare Hukuku Cilt II, op.cit.*, s. 139 vd.

⁸² Danıştay 13. Dairesinin Kararı, T. yok, E. 2007/4807, K. 2010/7278: "...davacı şirketler tarafından 15 günlük şikâyet başvurusu süresi içerisinde usulüne uygun yapılan bir şikâyet başvurusunun bulunması karşısında; ihaleyi yapan idare tarafından ihale kararının ilgililere tebliğ tarihi dikkate alınmak suretiyle belirlenen şikâyet süreleri beklenilerek sözleşme imzalanması gerektiğinden, usulüne aykırı olarak imzalanan sözleşme nedeniyle davacılar tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddi yönünde verilen dava konusu 01.10.2004 tarih ve 2004/UH.Z-1298 sayılı Kamu ihale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu Kurul kararının iptali gerekirken davanın reddi yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır" (Nakleden-Sancakdar, *op.cit.*, s. 3896).

⁸³ Kanunun ilk halinde de Kurul'un sözleşme imzalanmadan önce kararını vermesi gerektiği düzenlenmişti. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4734.html> (Erişim tarihi 21.10.2020).

⁸⁴ Gözler, *İdare Hukuku Cilt I, op.cit.*, s. 812-813.

⁸⁵ Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 44.

akdedilmesine ilişkin kararlar, ihale kararı, ihalenin onayı, ihalenin belli bir istekli üzerinde bırakılması, isteklilerden ihale şartlarını taşıdığı halde ihale dışında bırakılanlara ilişkin işlemler ve nihayet ihalenin iptali işlemi gibi işlemler ayrılabilir işlem kabul edilmekte ve iptal davasına konu olabilmektedir⁸⁶. Dolayısıyla ihale süreci kapsamında, sözleşmenin akdedilmesinden önce kamu idareleri tarafından alınan kararlar, ayrılabilir işlem teorisi gereğince kendi başlarına birer icrai işlem olarak kabul edilmekte ve bunların denetimi idari yargının görev alanına girmektedir⁸⁷. Bu bağlamda, ayrılabilir işlem teorisinin ihale sürecindeki hukuka aykırılıkların denetlenmesinde de kullanıldığı ve hukuka aykırı işlemin tespiti ve denetlenmesinde önemli bir işlev gördüğü söylenebilir.

Buna karşın ihale sürecinde tesis edilen her işlemin icrai nitelikte olduğu ve ayrılabilir işlem teorisi gereği doğrudan yargısal denetime tabi tutulabileceği söylenemez. Tebliğ, düşünce bildirme ve bilgi verme gibi işlemleri bu kapsamda saymak mümkündür⁸⁸. Gerçekten de bu tür işlemler icrai nitelikte görülmemekte ve tek başlarına değil ancak nihai veya asıl işlemle beraber dava konusu edilebilmektedir⁸⁹.

Kamu İhale Kurumu, düzenleyici denetleyici kurum olarak görev yapmaktadır. Haliyle ihale sürecinde verdiği kararlar da yargısal değil, idari niteliktedir. Kurum'un bu süreçte kamu gücüne dayanarak aldığı kararlar idari yargının denetimine tabidir. Bu bakımdan, her ne kadar Kamu İhale Kanunu'nun 57. maddesinde şikayetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği belirtilmiş ve açıkça idare mahkemelerinin bu davaları göreceği ifade edilmemiş olsa da Kurum'un idari nitelikteki kararlarının idari yargıda denetleneceği açıktır. Kurum tarafından verilen kararlara karşı Ankara İdare Mahkemelerinde dava açılabilir.

⁸⁶ Çağlayan, *op.cit.*, s. 481.

⁸⁷ Gözübüyük – Tan, *op.cit.*, s. 540; Çağlayan, *op.cit.*, s. 481; Gözler, *İdare Hukuku Cilt II*, *op.cit.*, s. 222-223.

⁸⁸ Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, Astana Yayınları, Ankara, 2014, s. 68-69.

⁸⁹ Danıştay 7. Dairesinin Kararı, T. 15.06.2005, E. 2004/2885, K. 2005/1244: “Bilindiği üzere, idari davaya konu olabilecek işlemler, idarenin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kamu gücü kullanarak tesis ettiği tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemleridir. Dava konusu edilen tebligat işlemi ise, idarenin açıklanan nitelikteki işlemlerinden olmayıp; bir idari işlemin muhatabına duyurulmasından ibarettir. Dolayısıyla; idari davaya konu edilmesi olanaklı değildir.”; Ayrıca bkz. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, *op.cit.*, s. 836.

B. İki aşamalı İdari Sürecin Tamamlanması Zorunluluğu

İhale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu iddiası ile aday istekli ya da istekli olabilecekler tarafından idari yargıda dava açılmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesi gereğince şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının tüketilmesi zorunludur. Diğer bir ifade ile şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının tamamlanmamış olması yargı sürecinin başlatılması bakımından engel oluşturmaktadır⁹⁰. Dolayısıyla, bu tür hukuka aykırılıklarda idareye şikâyet ve sonrasında Kurum'a itirazın şikâyet yolu ile başvurmuş olmak dava şartıdır. Kanunda öngörülen idari başvuru yolları tüketilmeden dava açılması halinde idari yargı makamı, aşağıdaki kararda belirtildiği üzere, dilekçenin "idari mercii tecavüzü" nedeniyle görevli idari mercie tevdiine karar vermek durumundadır⁹¹:

"Olayda, davacının idareye şikâyet konusu olan eksik belgeler hususunda, Kamu İhale Kurulu tarafından bir karar verilmiş olmakla birlikte, konu Kurul'un gündemine Kurum başkanının talebiyle geldiğinden, başka bir deyişle anılan konuda itirazın şikâyet başvurusu bulunmadığından, yapım müteahhidi olan davacı açısından, idari itiraz yolunun tüketildiğinden söz edilemez. Bu nedenle, idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle, dosyanın merciine tevdi kararı verilmesi gerekirken, bu aşamada açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir"⁹².

Kanunun lafzından şikâyet üzerine idarece verilen kararların da yargıya taşınabileceği gibi bir sonuç çıkarılabileceği ileri sürülebilir. Buna karşın, 4734 sayılı Kanun'un gai ve sistematik yorumundan, Kamu İhale Kurumu'nun bizzat varlık nedenlerinden birinin uyuşmazlıkların yargı önüne taşınmadan bu konuda uzman ve donanımlı bir yapı tarafından çözülmesi olduğu açıktır⁹³. Bu bakımdan, idari yargıya taşınacak işlemin ihaleyi yapan idarece tesis edilen değil, itirazın şikâyet üzerine Kurum tarafından verilen karar olduğu sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla idari yargı tarafından denetlenecek olan işlem, ihaleyi yapan idarenin şikâyet üzerine verdiği kararlar değil, itirazın şikâyet üzerine Kurum'un verdiği kararlar olacaktır⁹⁴. Ancak her ne karar yargısal denetimin konusu itirazın şikâyet

⁹⁰ Aziz Taşdelen, Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 144.

⁹¹ Öztürk, *op.cit.*, s. 130; Sancakdar, *op.cit.*, s. 3846.

⁹² Danıştay 13. Dairesinin Kararı, T. 30.11.2005, E. 2005/6393, K. 2005/5716; Ayrıca bkz. Danıştay 13. Dairesinin Kararı, T. 24.10.2005, E. 2005/6846, K. 2005/5166.

⁹³ Uz, *op.cit.*, s. 443.

⁹⁴ Danıştay 13. Dairesinin Kararı, T. 28.9.2005, E. 2005/6164, K. 2005/4790: "... ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlem, ihalenin başlangıcından sözleşmenin

üzerine Kurum tarafından tesis edilen işlem olsa da, idarenin ihale süreci boyunca tesis ettiği işlemlerin denetimi de bir nevi Kurum kararı üzerinden denetlenmiş olmaktadır. Zira Kurum kararının hukuka uygun olup olmadığı ancak şikâyet üzerine idarenin verdiği kararın denetiminin hukuka uygun şekilde yapılıp yapılmadığı incelenerek anlaşılabilir⁹⁵. Yargısal denetim, “şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar”ı kapsadığından, kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar idarelerce yapılan işlemlerin yargıya taşınabileceği görülmektedir⁹⁶. İhale sürecinde idarece yapılan işlemlerinse yargısal başvurudan önce itirazın şikâyet yoluyla Kamu İhale Kurumunca denetlenmesi gerektiğine kuşku bulunmamaktadır.

Ancak belli bir ihale sürecinin uygulanmadığı kamu alımları sırasında tesis edilen işlemlerin, itirazın şikâyet yolu tüketilmeksizin yargıya taşınabileceğinde şüphe bulunmaması gerekir⁹⁷. Keza itirazın şikâyet mekanizması, ihale sürecindeki işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlamaya yönelik olduğundan ve prensip olarak bu süreç içerisinde zararların idarece karşılanması için öngörülmediğinden süreçten kaynaklı zararların da itirazın şikâyet yolu tüketilmeksizin yargıya taşınabileceği ifade edilebilir. Zira, zarar ve sorumluluk konusu, her zaman hukuka aykırılıkla eşgüdüm içerisinde olmak zorunda değildir. Daha açık bir ifadeyle, ihale süreci boyunca tesis edilen işlemler hukuka uygun olsa bile bu işlemlerden kaynaklanan bir zararın ortaya çıkması mümkündür⁹⁸. Bu açıdan itirazın şikâyet yolunun, ihale sürecindeki işlem ve eylemlerden dolayı meydana gelen zararlarda tam yargı davası açılmadan önce tüketilmesi gereken bir yol olduğunu ileri sürme imkânı bulunmamaktadır.

SONUÇ

İhale süreci, ihale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren başlayan, sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescili ile noter onayı ve tescili gerekmeyen hallerde ise sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanmasıyla tamamlanan süreci ifade etmektedir. Bu süreç içerisinde idarece yapılan eylem ve

imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemler değil, bu işlemlere karşı, anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilecek işlemdir”.

⁹⁵ Uz, *op.cit.*, s. 444.

⁹⁶ *Ibid.*, s. 446.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Gözübüyük – Tan, *op.cit.*, s. 239.

işlemlerin hukuka aykırı olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, Kamu İhale Kanunu'nda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikâyet mekanizmasını işletebilecek olanlar, bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ya da istekli olabileceklerdir. Bu sıfatlardan birine sahip olmayıp ihale sürecinde tesis edilen işlem veya eylemlerden dolayı hak veya menfaatlerinin ihlal edilmiş olduğunu ileri süren kişiler şikâyet ve itirazın şikâyet yollarını tüketmeden doğrudan yargı yoluna başvurabilirler.

İdareye şikâyet veya Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusu yapılması halinde, başvuru sonuçlandırılmadan sözleşme imzalanamaz. İtirazın şikâyet üzerine Kurum'un verebileceği üç karar türü bulunmaktadır. Bunlar, iptal, düzeltici işlem belirlenmesi ve başvurunun reddi kararlarıdır. Kurum'un itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın re'sen harekete geçerek kendiliğinden inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bunun dışında, Kurum'un ihaleden yasaklama kararlarını yetki alanı dahilinde görmeyerek denetlememesi, Kanun'da yer alan karar türleri dışında ve Kanun'da yer almayan gerekçelerle karar vermesi eleştirilmektedir.

Kamu ihale süreci sonunda imzalanan sözleşmelerin büyük çoğunluğunun hukuki niteliğinin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesinden dolayı sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklar adli yargının denetimine tabidir. Buna karşın, Kamu İhale Kurumu'nun ve genel olarak ihale sürecinde idarelerce tesis edilen kararların yargısal denetiminde ayrılabilir işlem teorisi ön plana çıkmakta ve ihale süreci boyunca tesis edilen işlemlerden hukuka aykırı nitelikte olanlar yargılamaya konu edilebilmektedir. İdarece tesis edilen ve idari nitelikteki bu kararların yargısal denetimi idari yargıda yapılmaktadır.

İhale sürecindeki eylem ve işlemlerin hukuka aykırı olduğunun ileri sürülmesi durumunda, uyuşmazlık konusu işlem veya eylemin yargıya taşınması mümkündür. Ancak yargı yoluna başvurulmadan önce şikâyet ve itirazın şikâyet şeklindeki idari başvuru yollarının tüketilmesi dava şartıdır. Aksi durumda yargı makamı dilekçenin "idari mercii tecavüzü" nedeniyle görevli idari mercie tevdiine karar vermek durumundadır.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ Bahtiyar - SEZGİNER Murat - KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2019.
- ATAY Ender Ethem, “Bağımsız İdarî Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S.1,2, Ankara, 2006, ss. 259-293.
- CHAPUS René, *Droit Administratif Général Tome 1*, Montchrestien, 15. Baskı, Paris, 2001.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2019.
- ÖCAL ÇİFTÇİ Burcu Zernişan– YILMAZ H. Hakan, “Kamu İhale Süreçlerinin Uyuşmazlık Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 74, S. 1, 2019.
- DURAN Lütfi, “Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 30, S. 1, 1997, ss. 3-10.
- GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2011.
- GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Cilt I ve II*, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa, 2019.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref - TAN Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2011.
- ÖZKAN Gürsel, *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ÖZTÜRK İlhami, “Kamu İhale Kanunu’nda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 3, 2009, ss. 129-137.
- SANCAKDAR Oğuz - ÖNÜT Lale Burcu - DOĞAN Eser Us - Turhan Mine Kasapoğlu - Seyhan Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019.
- SANCAKDAR Oğuz, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukukî Sonuçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 3843-3911.
- SEVER D. Çiğdem, “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, *AÜHFD*, 64 (1), Ankara, 2015, ss.195-236.
- SEZGİNER Murat, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000
- TAŞDELEN Aziz, *Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

TEKİNSOY M. Ayhan, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı – Tartışmalar, Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2007, ss. 119-134.

TUĞLACI Pars, *Okyanus 20. Yüzyıl Ansiklopedik Türkçe Sözlük Cilt III*, Pars Yayınevi, İstanbul, 1974.

UZ Abdullah, *Kamu İhale Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

YALAZAY Sait, *4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2014.

YILMAZ Bekir Mustafa, *Kamu Alımlarında İdari Denetim*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

