

ihale sürecindeki işlem ve eylemleri kapsayan ve yargısal başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu yollar

ihale sürecindeki işlem ve eylemleri kapsayan ve yargısal başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu yollar olan başvurulardan şikâyet başvurusu idareye, itirazın şikâyet başvurusu ise, Kamu İhale Kurumunun görev ve yetkilerini düzenleyen KİK m. 53/b-1’de yer alan;

“1) ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde

idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına

ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak.”

Düzenlemesi gereğince, bu hususta görevli ve yetkili olan Kamu İhale

Kurumuna yapılmaktadır. Zorunlu idari başvuru düzenlemelerinin kapsamında yer

almayan ihalelere katılmaktan süreli yasaklama işlemi için (isteğe bağlı olarak İYUK

m. 11’e göre idareye yapılan başvurudan sonra veya) doğrudan doğruya yargısal başvuruda bulunulması gerekmekte iken, düzenlemeler kapsamında yer alan ihale sürecinde teminatın gelir kaydedilmesi yaptırımında bu yollar (sırasıyla) tüketilmeden yargısal başvuruda bulunulması (iptal davası açılması) hukuka aykırılık teşkil eder; bu suretle dava açılması, KİK m. 54/2’de yer alan, “Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.” hükmünün zorunlu bir sonucu olarak (dava dilekçesinin ilk incelemesi sırasında dikkate alınacak

olan) idari merci tecavüzü durumunu oluşturacaktır.

Bununla birlikte, geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin iptali yerine, gelir kaydedilen teminatın faiziyle birlikte ödenmesi amacıyla şikâyet-itirazen şikâyet yoluna gitmeden doğrudan doğruya tazminat (tam yargı) davası açılmasının da mümkün olduğuna yönelik görüşler vardır; Danıştay, bu görüşü teyit eder içerikte olan bir kararında, idari işlemlerden kaynaklandığı öne sürülen tazminat taleplerini içeren davaların doğrudan doğruya mahkemenin incelemesine tabi olduğunu, bu nedenle, geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin iptali dışında sadece tazminat talebi içeren bir davada davacının şikâyet ve itirazen şikâyet yoluna gitmeden doğrudan doğruya idare mahkemesinde dava açabileceğini değerlendirmiştir.

“(…)4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 54. maddesinde, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun’da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu, 57. maddesinde ise şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararların Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemler de ihale süreci içerisinde ve dolayısıyla idarî itiraz

uygulamasına tâbi işlemler olduğundan, bu işlemlere karşı şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları yapıldıktan sonra, Kurul'ca bir karar alınmadan dava açılmaz. Ancak, idarî işlemlerden kaynaklandığı öne sürülen tazminat taleplerini içeren davaların doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan davalar olduğu da kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarece gelir kaydedilen 975.000 TL. geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne karşı bakılan davanın açıldığı, bu davanın teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemini içermediği, gelir kaydedilen geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemli bir dava olduğu, dolayısıyla doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan tam yargı davası niteliği taşıdığı anlaşıldığından dava dosyasının İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne tevdi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile (...)"

D13D, E. 2012/2770, K.2012/2542, KT. 20.10.2012.
www.danistay.gov.tr, 29.9.2018.