



KİK Kararları Çerçevesinde Şikâyet-İtirazen Şikâyet Başvurusu İlişkisi

Salih Üçüncü tarafından kaleme alınan bu değerlendirmede, Kamu İhale Kurumu kararları çerçevesinde “İdareye Herhangi Bir Şikâyet Başvurusu Yapılmadan İhalenin İptali Kararına Yönelik İtirazen Şikâyet Başvurusu Yapılıp Yapılamayacağı” ve “İdareye Şikâyet Başvurusunda Dile Getirilmeyen Hususların İtirazen Şikâyet Başvurusuna Konu Edilip Edilemeyeceği” konuları irdelenmiştir.

KİK Kararları Çerçevesinde Şikâyet-İtirazen Şikâyet Başvurusu İlişkisi

Salih ÜÇÜNCÜ

Başuzman

1. Giriş

Kamu hukukuna tabii olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılması zorunludur.

Kanunda belirlenen ihale usulleri Açık İhale Usulü, Belli İstekliler Arasında İhale Usulü ve Pazarlık Usulü olup temel ihale usulleri olarak Açık İhale Usulü ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulü sayılmış, Pazarlık Usulünün uygulanması kanunun cevaz verdiği istisnai durumlarda öngörülmüştür.

İhaleler, ihale yetkilisinin ihale komisyonunun kararını onaylamasıyla kesinleşir ve isteklilere bildirilir.

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, adı geçen Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikayet, ihaleyi yapan idareye; İtirazen Şikayet ise Kamu İhale Kurumu'na yapılır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54 üncü maddesinde "İhalelere Yönelik Başvurular", 55 inci maddesinde "İdareye Şikayet Başvurusu", 56 ncı maddesinde "Kuruma İtirazen Şikayet Başvurusu", 57 nci maddesinde de "Yargısal İnceleme" yolları hüküm altına alınmıştır.

Şikayet ve itirazen şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla ihaleyi yapan idareye yapılır.

İtirazen Şikayet başvurusu, idareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından Kamu İhale Kurumu'na yapılır.

Yargısal İnceleme, şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilmesini ifade eder ve bu davalar öncelikle görülür.

Şikayet ve İtirazen Şikayet başvurularının tabi olacağı usul ve esaslar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yukarıda anılan söz konusu maddelerinde, "[İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik](#)" ve "[İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ](#)" ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

1 Nisan 2023 tarih ve 32150 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapan Yönetmelik ile, başvuruların e-şikayet ve e-itirazen şikayet olarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre ihalelere yönelik Şikayet ve İtirazen Şikayet başvurularının, elektronik ortamda yapılacak şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularına ilişkin hükümler esas alınarak EKAP üzerinden e-imza kullanılarak yapılması zorunludur.

Getirilen bu düzenlemelerle;

- EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusu düzenlenmesi durumunda, ihaleyi yapan idareye gitmeden elektronik ortamda EKAP üzerinden idareye şikâyet başvurusu yapılabilecek, böylece şikâyet başvurularının taşınması gereken şekil unsurlarına ilişkin yapılan hataların önüne geçilmiş olacak ve hak kayıpları önlenecektir.
- Uygulama ile itirazen şikayet başvurularının daha kolay ve hızlı bir şekilde yapılması sağlanarak, başvuruların şekil unsurlarına ilişkin yapılabilecek hataların önüne geçilmesi ve başvuru müessesenin etkinliğinin artırılması hedeflenmektedir.

Başvuru yolları ile bu genel bilgilerden sonra bu yazımızda Kamu İhale Kurumu kararları çerçevesinde “İdareye Herhangi Bir Şikayet Başvurusu Yapılmadan İhalenin İptali Kararına Yönelik İtirazen Şikayet Başvurusu Yapılıp Yapılamayacağı” ve “İdareye Şikâyet Başvurusunda Dile Getirilmeyen Hususların İtirazen Şikâyet Başvurusuna Konu Edilip Edilemeyeceği” konularını kısaca irdeleneceğiz.

2. İdareye Herhangi Bir Şikayet Başvurusu Yapılmadan İhalenin İptali Kararına Yönelik İtirazen Şikayet Başvurusu Yapılıp Yapılamayacağı

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ’in “İtirazen şikayet başvurusu” başlıklı 8 inci maddesinde;

"1) İdareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya on günlük süre içerisinde idare tarafından bir karar alınmaması hallerinde veya şikayet ya da itirazen şikayet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı doğrudan Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

2) İhalenin iptali kararlarından sadece aşağıda belirtilenler itirazen şikayete konu edilebilir:

a) Şikayet başvurusu üzerine idare tarafından şikayet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları,

b) İtirazen şikayet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları,

3) Herhangi bir şikayet veya itirazen şikayet başvurusu olmaksızın idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulamayacağından, bu kararlar ancak idari yargı mercilerinde dava konusu edilebilir.” açıklamasına yer verilmiştir.

Dolayısıyla idareye yapılan herhangi bir şikayet başvurusu olmaksızın idare tarafından alınan ihalenin iptali kararına yönelik olarak Kamu İhale Kurumu’nun inceleme görevi bulunmamaktadır.

Kanunda sayılan istisnai durumlar hariç Şikayet başvurusunda sonuç alınmaması halinde, İtirazen Şikayet yolu ile Kamu ihale Kurumu’na başvurulur. Başka bir deyişle, istisnai durumlar dışında İtirazen Şikayet başvurusunda bulunulabilmesi için öncelikle idareye Şikayet başvurusunda bulunulması gerekir.

Kurulun bir kararında; “ihale kararı ile ihalenin şirketleri üzerinde kaldığının bildirildiği, sonrasında ihale yetkilisince ihalenin iptal edilmesine karşı idareye yapılan herhangi bir şikayet başvurusu olmaksızın idare tarafından alınan ihalenin iptali kararına yönelik olarak Kamu İhale Kurumu’nun yapılan itirazen şikayet başvurusunda Kurum’un

inceleme görevi bulunmadığı” belirtilmiştir.[1]

3. İdareye Şikâyet Başvurusunda Dile Getirilmeyen Hususların İtirazen Şikâyet Başvurusuna Konu Edilip Edilemeyeceği

Mevzuat hükümleri uyarınca, başvuru sahibi tarafından öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiğinden ve bu iki aşamalı idari başvuru yolunda şikâyet yoluna başvurulmadan itirazen şikâyet yoluna başvurulamayacağından, şikâyet başvurusunda ileri sürülmeyen iddiaların da itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülmesi mümkün olamayacaktır.

Bu çerçevede şikâyet başvurusu; Kurul kararının alınmasından önceki süreçte uyuşmazlık konusu hususla ilgili tarafların haklarını veya mevcut hukuki durumlarını sınırlayan ya da değiştiren bir zorunlu idari başvuru yolu olup, idarelere kendi vakıa, gerekçe ve delillerini ileri sürme fırsatı tanıyarak Kurul kararına ilişkin idari usulün bir parçası olması nedeniyle, önemli bir usuli güvence teşkil etmektedir.

Netice itibarıyla, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların; şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararda belirtilen hususlar hariç, itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Ancak, idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmakla birlikte, idareye sunulan şikâyet dilekçesinde bulunmayan ancak Kuruma sunulan itirazen şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların incelenmesinin Kamu İhale Kurumunun yetkisi dahilinde olduğu ileri sürülse dahi, söz konusu iddia/iddiaların, farkına varıldığı veya varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde ve her durumda ihale gününden 3 iş günü öncesine kadar ileri sürülme zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla süresinde ileri sürülmeyen iddiaların da süre aşımı sebebiyle Kurum tarafından incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.[2]

4. Sonuç

İhaleye yönelik başvurularla ilgili Kamu ihale Kurulu kararlarında;

- Başvuru sahibi tarafından öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiğinden ve bu iki aşamalı idari başvuru yolunda şikâyet yoluna başvurulmadan itirazen şikâyet yoluna başvurulamayacağı,**
- İdareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği,**

· Bununla birlikte, idareye sunulan Şikayet dilekçesinde bulunmayan ancak Kuruma sunulan itirazın Şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların incelenmesinin Kamu İhale Kurumunun yetkisi dahilinde olduğu, tereddüte mahal bırakmadan açıkça ortaya çıkmaktadır.

[1] <https://mevzuattakip.com.tr/mevzuat/idareye-herhangi-bir-sikayet-basvurusu-yapılmadan-ihalenin-iptali-kararina-yonelik-itirazın-sikayet-basvurusu-yapilip-yapilamayacağı>

[2] <https://mevzuattakip.com.tr/mevzuat/idareye-sikayet-basvurusunda-dile-getirilmeyen-hususların-itirazın-sikayet-basvurusuna-konu-edilip-edilemeyeceği>

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA