

**ihalede geçici teminat mektubunun idare tarafından iade edilmesi işlemi kesinleşen ihale komisyonu kararının tebliğ edildiği tarihte gerçekleştirildiği başvuru sahibinin söz konusu iddiasının, uyuşmazlığa konu hususun öğrenilmiş olduğu tarihi yani geçici teminat mektubunun başvuru sahibine iade edildiği tarihini izleyen günden itibaren 10 gün içinde yazılı şekilde şikâyet başvurusuna konu etmesi gerekirken bu süre geçtikten sonra Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda**

# bulunulması

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde "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, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikâyet başvurusu Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir:

...

d) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller.

...

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

...

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..." hükmü,

Anılan Kanun'un "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır...

...

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

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin 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..." hükmü,

Bahsi geçen Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir..."

Kurum itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit

muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler...” hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in “Başvuru süreleri” başlıklı 6'ncı maddesinde “(1) İdareye şikâyet süresi; ihale sürecindeki şikâyete konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür.

...

(3) Kuruma itirazın şikâyet süresi; şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine idare tarafından alınan iptal kararına karşı yapılacak başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür.” hükmü,

Anılan Yönetmelik'in “Sürelerle ilgili genel esaslar” başlıklı 7'nci maddesinde “(1) Sreler;

...

c) İdarenin işlem veya eylemlerine karşı yapılacak başvurularda şikâyete yol açan durumun farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi,

...

izleyen günden itibaren başlar...” hükmü,

Aynı Yönetmelik'in “Başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8'inci maddesinin onuncu fıkrasında “İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazın şikâyet başvurusuna konu

edilemez.” hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in “Kurum tarafından yapılacak işlemler” başlıklı 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında “...İdareye başvuru konularının yanı sıra yeni konular da eklenerek Kuruma başvurulması halinde ise, itirazen şikâyet başvurusunun incelenmesinde idareye başvurusu konusu edilmeyen hususlar dikkate alınmaz.” açıklaması yer almaktadır.

Başvuru sahibinin söz konusu iddiasının 29.03.2023 tarihinde idareye yapmış olduğu şikâyet başvurusuna konu edilmediği, anılan iddiaya ilk kez 14.04.2023 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan itirazen şikâyet başvurusunda yer verildiği, idarece şikâyet başvurusuna verilen cevapta da bahse konu hususlara ilişkin herhangi bir ifadenin bulunmadığı tespit edilmiştir.

İhale işlem dosyası incelendiğinde başvuru sahibinin geçici teminat mektubunun idare tarafından iade edilmesi işleminin, kesinleşen ihale komisyonu kararının tebliğ edildiği 22.03.2023 tarihini izleyen 23.03.2023 tarihinde gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “İhalelere Yönelik Başvurular” başlıklı 54'üncü 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 anılan Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabileceği belirtilmiş ve şikâyet ve itirazen

şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla idareye şikâyet başvurusu yapılabileceği, anılan Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde ise idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabileceklerin Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği belirtilmiştir.

Bahse konu Kanun maddeleri bir arada değerlendirildiğinde, ihale sürecinde hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem ve eylemlere karşı olarak dava açılmadan önce genel olarak iki aşamalı bir idari başvuru yolunun öngörüldüğü, aday, istekli veya istekli olabileceklerin öncelikle ihaleyi yapan idareye başvuru yapması gerektiği, şayet şikâyet üzerine alınan karar uygun bulunmaz veya şikâyet üzerine idarece herhangi bir karar alınmaz ise Kamu ihale Kurumu'na başvuruda bulunulabileceği anlaşılmaktadır.

Nitekim İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'inci maddesinin onuncu fıkrasında yer alan hüküm ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğin "Kurum tarafından yapılacak işlemler" başlıklı 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan açıklaması 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Kurum'a verilen yetki çerçevesinde şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir.

Dolayısıyla; söz konusu mevzuat hükümleri uyarınca, başvuru sahibi tarafından öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiğinden ve bu iki aşamalı idari başvuru yolunda şikâyet yoluna başvurulmadan itirazın şikâyet yoluna başvurulamayacağından, şikâyet başvurusunda ileri sürülmeyen iddiaların da itirazın 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 usûlî 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, itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan uyuşmazlık konusu olan iddianın bunu ileri süren istekliler tarafından, iddia konusu hususun farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen 10 gün içerisinde bu iddiaları incelemek ve sonuçlandırmakla yetkili makamlar nezdinde ileri sürülmesi de gerekmektedir.

Buna göre, idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmakla birlikte, idareye sunulan şikâyet dilekçesinde

bulunmayan ancak Kuruma sunulan itirazın şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların incelenmesinin Kamu İhale Kurumunun yetkisi dâhilinde olduğu ileri sürülse dahi, söz konusu iddianın, farkına varıldığı veya varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren 10 gün içerisinde ileri sürülme zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla süresinde ileri sürülmemeyen iddiaların da süre aşımı sebebiyle Kurum tarafından incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Netice itibarıyla başvuru sahibinin geçici teminat mektubunun idare tarafından iade edilmesi işlemi, kesinleşen ihale komisyonu kararının tebliğ edildiği 22.03.2023 tarihini izleyen 23.03.2023 tarihinde gerçekleştirildiğinden, başvuru sahibinin söz konusu iddiasının, uyuşmazlığa konu hususun öğrenilmiş olduğu tarihi yani geçici teminat mektubunun başvuru sahibine iade edildiği 23.03.2023 tarihini izleyen günden itibaren on gün içinde yazılı şekilde şikâyet başvurusuna konu etmesi gerekirken bu süre geçtikten sonra 14.04.2023 tarihinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının süre yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

<b>Toplantı No</b>	: 2023/028
<b>Gündem No</b>	: 20
<b>Karar Tarihi</b>	: 10.05.2023
<b>Karar No</b>	: 2023/UY.II-742