

kamu ihale kurul kararları gereğince ihalelerin iptal edilmesinin doğurduğu hukuki sorunlar ve çözüm yolları

Bilindiği üzere kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilen ihalelerde 4734 sayılı Kanunun kabulüyle birlikte öne çıkan kurum Kamu İhale Kurumu olmuştur.

Kamu İhale Kurumu, Yasanın 53 üncü maddesinde yer alan hüküm gereğince yasal yetki nedeniyle kamu ihale sürecine ciddi olarak damgasını vurmaya başlamıştır.

Bu anlamda özellikle sözleşme imzasından önce yapılan şikayet başvurularının sözleşmenin icrası aşamasında ihalenin iptali yönünde sonuçlandırılması, sözleşme iptaline kadar geçen sürede yapılan işlerden dolayı ortaya çıkan bedellerin ödenmesinde birtakım problemleri getirmektedir. Bu tür sözleşmelerde KİK in sözleşmenin imzasından veya sözleşme hükümlerinin icrasından önce ara karar olarak herhangi bir karar vermemesi ancak, nihai kararında ise ihale kararının ve sözleşmenin iptali yönünde karar vermesi ister istemez iptale kadar geçen süre zarfında gerçekleşen ihale bedellerinin ödenmesinde soru işaretlerini ön plana çıkarmaktadır.

YASAL DÜZENLEME

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53/b-1 maddesine göre, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak Kamu İhale Kurumunun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 56 ncı maddesinde de Kamu İhale Kurulu tarafından incelemedeki esas ve usuller açıklanmıştır.

Anılan madde hükmüne göre, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihai kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir.

Kurul, Kuruma gelen itirazın şikayet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle aşağıdaki işlemlerden birine karar verir:

1. a) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda, düzeltici işlemi belirler.
2. b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde, ihale işlemlerini iptal eder.
3. c) İtirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığını belirler.

İtirazın şikayet konusunun açıkça Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı olması veya ihale sürecinin devam etmesi ile yapım müteahhidi, tedarikçi, hizmet sunucusu, kamu, idare veya diğer isteklilerin telafisi güç ya da imkansız zararlarının doğma

olasılığının bulunması durumlarında, kesin karar verilinceye kadar ihale sürecini durdurur.

İhale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi kararı üzerine yapılan itirazın şikayet başvuruları, gerekli görülmesi halinde ihale süreci durdurularak öncelikle incelenir.

Sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazın şikayet başvuruları Kurul tarafından değerlendirmeye alınmaz. Usulüne uygun olarak yapılan itirazın şikayet başvurularının Kurul tarafından sözleşme imzalanıncaya kadar incelenerek sonuçlandırılması zorunludur.

İtirazın şikayet, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Kurum, yapılan itirazın şikayet başvuruları üzerine, idarece ihale işlemlerine devam edilmesi kararı alınan hallerde beş gün, diğer hallerde ise onbeş gün içinde ihale sürecinin devamına ilişkin karar alır. Kurum, nihai kararını başvuruyu izleyen kırkbeş gün içinde verir.

Kurul tarafından verilen bütün kararlar, taraflara karar tarihini izleyen beş gün içinde tebliğ edilir. Ayrıca, bu kararlar Resmi Gazetede Kurum tarafından yayımlattırılır.

Dolayısıyla Kurul tarafından yapılan itirazların değerlendirilmesi işleminin ancak, sözleşme imzalanmamışsa mümkün olması, sözleşme imzasından sonra yapılan itirazların ise dikkate alınmaması Kanunun amir hükmüdür.

KONUNUN GENEL HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Konu genel hükümler diğer ifadeyle Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde iptal kararına kadar sözleşmeden doğan bedellerin ödenip ödenmemesini aşağıda belirtildiği şekilde değerlendirmek mümkündür.

Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde öngörüldüğü üzere tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile ve aynı

Kanunun akitlerin şekline ilişkin 11. ve takip eden maddeleri çerçevesinde yasada öngörülen şekil şartlarına uyularak akdedilen bir sözleşme; BK'nun 19 uncu maddesine göre Kanunun kesin olarak emrettiği hukuki kaidelere veya Kanuna aykırı, ahlaka, adaba veya kamu düzenine veya şahsi hükümlere ilişkin haklara aykırı olmadıkça geçerlidir.

Ayrıca BK'nun 20. maddesinde öngörüldüğü üzere (konusunun imkansız olması, ahlak ve adaba aykırı olması gibi nedenlerle) mutlak şekilde batıl olmayan bir sözleşme, Kanunda veya sözleşmede öngörülen şekli ve şartlara uygun olarak iptal, fesih veya tasfiye edilmediği sürece de taraflar arasında hüküm doğurmaya devam eder.

Genel olarak sözleşme hukuku hükümleri çerçevesinde ve yukarıda açıklanan maddeler kapsamında değerlendirme yapıldığında sözleşmeyi imzalayan idare tarafından ihale işlemleri sırasında, sonradan ihalenin iptali veya hükümsüzlüğü sonucunu doğuracak olan bazı hatalı veya eksik uygulamaların yapılmış olması, sözleşmenin kendiliğinden hükümsüz olması sonucunu doğurmaz. Diğer bir anlatımla belirtilen eksik ve hatalı işler, sözleşmenin başlangıcından geçersiz sayılmasını gerektiren ve Borçlar Kanununda öngörülen butlan sebeplerinden değildir.

Kanunda öngörülen şekil ve şartlara uyulmamakla birlikte idaresince yapılmış, ihale yetkilisi tarafından onaylanmış, işlemleri tamamlanarak kesinleşmiş bir ihale, yine yasada öngörülen şekil ve şartlarla iptal edilmediği sürece karşı taraf açısından ve hukuken geçerli ve hak doğuran bir tasarruftur.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yükleniciye; iptal edildiği tarihe kadar tarafları bağlayan ve hukuken geçerli olan sözleşmeden doğan hakedişlerinin ödenmesinden imtina edilmesinin yasal bir dayanağı olmayacağından, sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar alınan hizmet karşılığında tahakkuk ettirilen ödemelerin, işin sözleşmesi gereğince yapılması

gerekmektedir.Bu kapsamda yapılacak ödeme yasal dayanağı olan bir ödeme olacaktır

4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde belirtilen hallerde ve sürede Kuruma yapılan itirazın şikayet başvuruları üzerine yapılan inceleme sonucunda; anılan Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince ihale işlemleri Kurul tarafından iptal edilen ihalelerde, iptal kararı öncesi imzalanan sözleşmelerin 4735 sayılı Kanun ve genel hükümlere göre tasfiye edilmesi gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla sözleşmenin iptaline kadar yüklenici tarafından yapılmış olan hakediş bedellerinin Borçlar Kanunu hükümleri dairesinde dava konusu edilmeksizin iptale neden olan görevlilerin cezai, mali ve idari sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla ödenmesi hukukun bir gereğidir