

KAMU İHALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

4734 sayılı Kanun 4. maddesinde yapılan düzenleme çerçevesinde kamu ihale sözleşmesi; kamusal ihtiyacın niteliğine bağlı olarak yapım işi, mal ve hizmet alımına ilişkin olarak idare tarafından başlatılan ihale süreci neticesinde idarenin ihaleyi kazanan yüklenici ile yazılı olarak yaptığı anlaşmadır.

Kamu ihale hukuku açısından ihale; kamu kuruluşlarının görevleri dâhilindeki hizmetleri yürütmek amacı ile 4734 sayılı Kanun ile belirlenen esaslara uygun şekilde mal, hizmet alımı ve yapım işlerine iştirak eden istekliler arasından en uygun teklifi sunan kişi tarafından sağlanması maksadı ile seçilmesi ve ihale yetkililerin onayını takiben sözleşme imzalanması ile tamamlanan süreçtir

Bilindiği üzere; genel anlamı ile bir sözleşmenin kurulması maksadı ile aranan uygun ve karşılıklı irade beyanının gerçekleşmesi için taraflardan birinin öneri(icap) de bulunması karşı tarafın bu öneriyi kabul etmesi gerekmektedir. İhale sürecinin sözleşme hukuku açısından değerlendirilmemiz gerekirse; kamu kurumu tarafından ihalenin ilan edilmesi 'icaba davet', ihaleye katılan isteklilerin teklif sunması 'icap' ve en uygun teklifi sunan isteklinin ihaleyi alması üzerine idarenin istekliyi sözleşmeye yapmak üzere daveti 'kabul' anlamına gelmektedir

Kamu alımlarına ilişkin yapılan bu sözleşmeler esas alınarak hazırlanmaktadır. 4735 sayılı Kanun ile ihale sözleşmelerine uygulanacak hukuk disiplini ve görevli yargı kolunun tespiti maksadı ile bir takım hükümlere yer vermiştir. Söz konusu hükümlerde, sözleşme taraflarının eşit olduğu ve hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek kamu ihale sözleşmelerinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna işaret etmektedir.

Fakat

sözleşme imzalanmadan önceki ihale sürecinde idare hukuku kurallarına bağlı olarak gerçekleştirilen idari işlemler ile yükleniciye yönelik olarak gerçekleştirilen yasaklama ve para cezası gibi tek taraflı idari müeyyideleri uygulayabileceği ve bu idari işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların idari yargının görev alanında olduğu sabittir. Bu husus ile ilgili olarak;

Uyuşmazlık Mahkemesi hukuk bölümünün 2019/859 E., 2020/62 K. sayılı ve 24.02.2020 tarihli kararında; '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 idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idarî işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır

Bu durumda kamu ihale sözleşmelerini her özel hukuk sözleşmesi gibi değerlendirmek doğru değildir. Kamu alımına ilişkin yapılan bu sözleşmeler; hukuksal niteliği gereği özellik arz eden ve özel hukuk ve kamu hukuku normlarının bir arada harmanlanarak değerlendirilmesini gerektiren kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmelidir.

Aynı yönde verilmiş olan emsal nitelikteki diğer kararlar; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin

20/02/2017 tarihli ve E.2016/91, K.2017/3 Sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 20/02/2017 tarihli ve E.2016/91, K.2017/3 Sayılı kararı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin e E.-K.2014/671-890; 04/06/2013 tarihli ve E.-K.2013/394-881; 16/06/2003 tarihli ve E.-K.2003/47-51 Sayılı kararları

kamu ihale sözleşmelerinin en genel tanımı ile kamusal ihtiyaçların karşılanması maksadı ile mevzuat dâhilinde belirlenen kamu alım süreci sonunda idare ile özel hukuk şahısları arasında yapılan tedarik sözleşmeleridir