

**ihale idari ve teknik
şartnamelerde yer almayan
ihtilaflı konuların çıkması
durumunda idarenin
onaylayacağı çözüm şekli
belirleyicidir ifadesinin,
 tarafların eşit hak ve
yükümlülüklerle sahip olması
gerektiği ilkesi ile
bağdaşamayacağı ve bahsi
geçen Teknik Şartname
düzenlemesinin 4735 sayılı
Kamu İhale Sözleşmeleri
Kanunu'nun "İlkeler" başlıklı
4'üncü maddesine aykırı
olduğu hk**

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İlkeler" başlıklı 4'üncü maddesinde "Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde

değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.” hükmü,

Teknik Şartname’nin “Vektör Kontrol Mücadelesinde Kullanılacak Biyosidal Ürünler İle İlgili Genel Hususlar” başlıklı 3’üncü maddesinde “...3.15. Vektör mücadelesinin yürütölmesi sırasında idari ve teknik şartnamelerde yer almayan ihtilaflı konuların çıkması durumunda idarenin onaylayacağı çözüm şekli belirleyicidir...” düzenlemesi

Sözleşme Tasarısı’nın “Sözleşmenin ekleri” başlıklı 8’inci maddesinde “8.1. İhale dokümanı, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılıklar olması halinde ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir:

- 1) İdari şartname
- 2) Teknik şartname
- 3) Sözleşme tasarısı
- 4) Yazılı açıklamalar

8.3. Yukarıdaki belgelerin zeyilnameleri, ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.” düzenlemesi,

Kamu ihale mevzuatında ihale dokümanının sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olduğu, anılan Kanun kapsamında yapılacak kamu sözleşmelerinin taraflarının sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahip olduğu, İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceğı hüküm altına alınmıştır.

Diğler taraftan Sözleşme Tasarısı'nın "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8'inci maddesinde ise ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılıklar olması halinde ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı ve öncelik sıralaması düzenlemesine yer verilmiştir.

İddia konusu Teknik Şartname düzenlemesinde ise Vektör mücadelesinin yürütölmesi sırasında idari ve teknik şartnamelerde yer almayan ihtilaflı konuların çıkması durumunda idarenin onaylayacağı çözüm şeklinin belirleyici olduğu düzenlenmiş olup, ihtilaflı konulara ilişkin açıklamalara yer verilmemekle beraber söz konusu durumların "Vektör mücadelesinin yürütölmesi sırasında" ibaresinden işin yürütölümü esnasında oluşabilecek ihtilaflı konuların kast edildiğı değerlendirilmekle beraber idarenin sözleşmenin bir tarafı olduğu düşünölldüğünde "...idari ve teknik şartnamelerde yer almayan ihtilaflı konuların çıkması durumunda idarenin onaylayacağı çözüm şekli belirleyicidir." ifadesinin, tarafların eşit hak ve yükümlölöklere sahip olması gerektiğı ilkesi ile bağdaşamayacağı ve bahsi geçen Teknik Şartname düzenlemesinin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İlkeler" başlıklı 4'üncü maddesine aykırı olduğu değerlendirilmiş olup, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2022/023
Gündem No	: 13

Karar Tarihi	: 20.04.2022
Karar No	: 2022/UM.I-515