

# **İhale Dokümanına Aykırı Sözleşme Yapılamayacağı İlkesi**

İhale dokümanı kavramı, 4734 sayılı Kanununun 4. hükmünde; 'İhalenin konusuna bağlı olarak; ihaleye teklif veren isteklilere yönelik bir takım talimatları barındıran idari şartnameler, ihale ile yapılacak olan işe ait projenin yer aldığı teknik şartnameler, ihale sözleşmesinin tasarısı ve ihaleye ait tüm belge ve bilgiler.' olarak tanımlanmıştır.

Kamu İhale Kanunumuz ihale dokümanı kavram olarak tanımladığı gibi kapsamına ilişkin olarak da düzenleme yoluna gitmiştir. Bu bağlamda 4735 sayılı Kanununun 27 inci maddesi ile ihale dokümanı; ihaleye teklif veren kişilere yönelik direktifleri barındıran idari şartname ile ihale konusuna ait teknik donanımla ilgili teknik şartname, ihale sözleşmesine ait tasarısı ile ihaleye ilişkin tüm bilgi ve belgeleri kapsamaktadır.

İhale dokümanı kapsamında belirlenen esaslar ihaleye teklif sunan istekliler yönünden bağlayıcı olduğu kadar idareler için de bağlayıcıdır

Bu nedenle ihale sürecinin tekliflerin hazırlanması ve değerlendirilmesi aşamalarında esas alınacak yegâne kıstas olarak büyük önemi bulunmaktadır

Yasa koyucu tarafından da 4735 sayılı Kanununun 4. maddesinde değinilmiş olmasının yanında 4734 sayılı Kanununun 46. madde 2. fıkrasında tekrar; İhale dokümanı ile belirlenen koşullara aykırı olacak bir sözleşmenin düzenlenemeyeceğine ayrıca değinilmiştir

Yapılan düzenlemeler göstermektedir ki; bu ilke ile taraflar

arasında sözleşmenin uygulanması yönünden tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Öte yandan hem 4734 sayılı Kanun hem de 4735 sayılı Kanunda ayrıca bulunan bu ilke emredici hüküm niteliğinde düzenlemiştir. Dolayısıyla hazırlanan sözleşmede ihale dokümanına aykırı bir maddenin bulunması halinde söz konusu madde hükümsüz kabul edilecek ve ihale dokümanı esas alınacaktır.

Nitekim Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ekinde yer alan hizmet alımı ihalelerine ait tip sözleşmenin 'sözleşmenin ekleri' başlıklı 8. maddesinde belirtildiği üzere; İhale dokümanı, ihale sözleşmesinin eki ve ayrılmaz parçası olup Yükleniciyi ve İdareyi bağlar.

Fakat ihale dokümanı kapsamındaki bir husus ile sözleşmede düzenlenen hüküm arasında bir çelişki veyahut ayrılık olması durumunda ihale dokümanında yapılan düzenlemelerin dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Hizmet alımı ihalelerine ait tip sözleşme de yer alan bu madde benzer şekilde yapım işi ve mal alımı ihalelerine ait tip sözleşmelerde bulunmaktadır.

Bu hususa ilişkin sözleşme ile ihale dokümanı arasında bulunan çelişki sebebi ile meydana gelen zararın tespiti maksadı ile açılmış olan menfi tespit davasında,

Yargıtay

15. Hukuk Dairesinin 2021/838 E. ,2021/2106 K. sayılı ve 23.05.2021 tarihli ilamı ile'...Somut olayda uyuşmazlık, hizmet alım sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, taraflar arasındaki 15.08.2014 tarihli sözleşmenin 8. maddesinde, ihale dokümanı ile sözleşme hükümleri arasında çelişki bulunması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı belirtilmiştir.

Yine aynı maddenin 8.2. bendinde ihale dokümanı sıralaması

yapılmış olup, sıralamanın 3.maddesinde, sözleşme tasarısı 6.maddesinde teknik şartname yer almaktadır. Bu husus dikkate alındığında öncelikle sözleşme tasarısındaki hükmün esas alınması gerekmektedir...' hükmü ile sözleşme ile ihale dokümanı arasında çelişki olması halinde sözleşme hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir