

## ADDENDUMS UNDER THE PUBLIC PROCUREMENT CODE



## Kamu İhale Kanunu'na Göre Zeyilnameler

## I. INTRODUCTION

**P**ROUREMENT OF GOODS AND SERVICES BY THE PUBLIC AUTHORITIES is regulated basically by two specific codes under Turkish law; namely (i) the State Procurement Code<sup>1</sup> and (ii) the Public Procurement Code<sup>2</sup>. In addition to such, Turkish law comprises of specific codes and regulations which envisage special methods and models for the public authorities planning to procure certain goods and services<sup>3</sup>. However, explanations to be provided in this article regarding the addendums shall be limited to the framework of the Public Procurement Code.

The Public Procurement Code establishes the rules for procurement of goods and services by all public authorities which are (i) governed by public law, (ii) under the governmental control or (iii) funded by the government. In other words; except for certain goods and services<sup>4</sup>, procurement of all goods and services allowance for which is released from the public resources shall be carried out pursuant to the provisions of the Public Procurement Code.

In principle, the public authorities may only procure goods or services by means of initiating and conducting tender processes in order to ensure fair competition amongst the goods or service providers as well as to provide equal terms and conditions for such. In this sense, public authorities declare the tender specifications and other relevant documents for the prospective tenderers' attention and enable the tenderers to bid having evaluated the tender terms and conditions.

Tender documents must be prepared in accordance with the principles set out under Article 5 of Public Procurement Code. According to such article, public authorities are responsible for ensuring transparency, equal treatment and reliability under the tender processes. In this regard, no specific brand, model or origin of a goods or service may be specified under the tender documents unless the otherwise is technically required<sup>5</sup>.

In light of the foregoing, the tender documents should include generally applicable provisions and such provisions may not pursue interest of a specific person or group of persons; i.e. such documents must be impartial in respect of the tenderers.

Additionally, Public Procurement Authority is established according to Article 53 of the Public Procurement Code in order to ensure the implementation of abovementioned policies and principles. In this respect, the Public Procurement Authority, as a supervisory body, is authorized to evaluate and settle the complaints regarding the proceedings carried out under the Code of Public Procurement.

## GİRİŞ

**T**ÜRK HUKUKUNDA KAMU KURULUŞLARI TARAFINDAN MAL VE hizmetlerin temini temel olarak Devlet İhale Kanunu<sup>1</sup> ve Kamu İhale Kanunu<sup>2</sup> altında düzenlenmiştir. Bunlara ek olarak, Türk hukukunda belli mal ve hizmetleri temin etmeyi planlayan kamu kuruluşları için özel yöntem ve modeller öngören spesifik kanun ve yönetmelikler de bulunmaktadır<sup>3</sup>. Ancak, bu makalede yer alan zeyilnelere ilişkin açıklamalar Kamu İhale Kanunu çerçevesinde yapılmaktadır.

Kamu İhale Kanunu, kamu hukukuna tabi olan, devlet kontrolünde olan veya devlet tarafından finanse edilen kamu kuruluşlarının mal ve hizmet temin etmelerine ilişkin kuralları düzenlemektedir. Diğer bir deyişle, bazı mal ve hizmetler hariç olmak üzere<sup>4</sup>, kamusal kaynaklardan yapılan tüm mal ve hizmet tedarikleri Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılmalıdır.

Kural olarak, mal ve hizmet sağlayıcıları arasında adil bir rekabet sağlamanın yanında bunlara eşit şart ve koşulları da sağlamak amacıyla, kamu kuruluşları, ancak bir ihale süreci başlatmak ve yürütmek suretiyle mal ve hizmetleri tedarik edebilirler. Bu bağlamda kamu kuruluşları, ihale şartnamesini ve diğer ilgili dokümanlarını ihale katılımcılarının dikkatine sunar ve ihale şart ve koşullarını değerlendirdikten sonra ihale katılımcılarının teklif verebilmelerini temin ederler.

İhale dokümanları, Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen ilkelere uygun olarak hazırlanmalıdır. Söz konusu hüküm uyarınca kamu kuruluşları, ihale sürecinde şeffaflığı, eşit muamele prensibini ve güvenilirliği sağlamakla sorumludur. Bu bağlamda, aksi teknik olarak gerekli olmadığı sürece hiçbir mal veya hizmetin markası, modeli veya üretim yeri ihale dokümanlarında belirtilmemelidir<sup>5</sup>.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, ihale dokümanları herkese uygulanabilir hükümleri içermelidir ve söz konusu hükümler belirli bir kişinin veya kişilerin menfaatlerini gözetmemelidir; diğer bir deyişle, söz konusu dokümanlar ihale katılımcıları açısından tarafsız olmalıdır.

Ayrıca Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca; yukarıda ifade edilen ilke ve prensiplerin uygulanmasını temin etmek üzere Kamu İhale Kurumu tesis edilmiştir. Bu doğrultuda Kamu İhale Kurumu, denetleyici bir organ olarak Kamu İhale Kanunu'na göre yürütülen ihale süreçlerine ilişkin şikayetleri değerlendirmeye ve karara bağlamaya yetkilidir. Buna göre, Kamu İhale Kurumu ihale dokümanlarını, bunlara ilişkin herhangi bir çelişki olup olmadığına dair inceleyebilir.

Accordingly, the Public Procurement Authority may examine the tender documents as to whether there is a conflict therein.

## 2. ADDENDUM IN GENERAL

Addendums are required for correcting material or technical deficiencies or errors in the tender documents which may have an effect on preparation of tender bids or execution of works if the public authorities explore such deficiencies or errors in the tender documents following the announcement of tender documents. Basically, the tender documents involve two separate categories of provisions; (i) the provisions relating to procedure of tender process and (ii) other provisions setting out the terms of procurement of the services or goods. The tenderers are expected to undertake complying with such provisions without raising any objection thereto<sup>6</sup>.

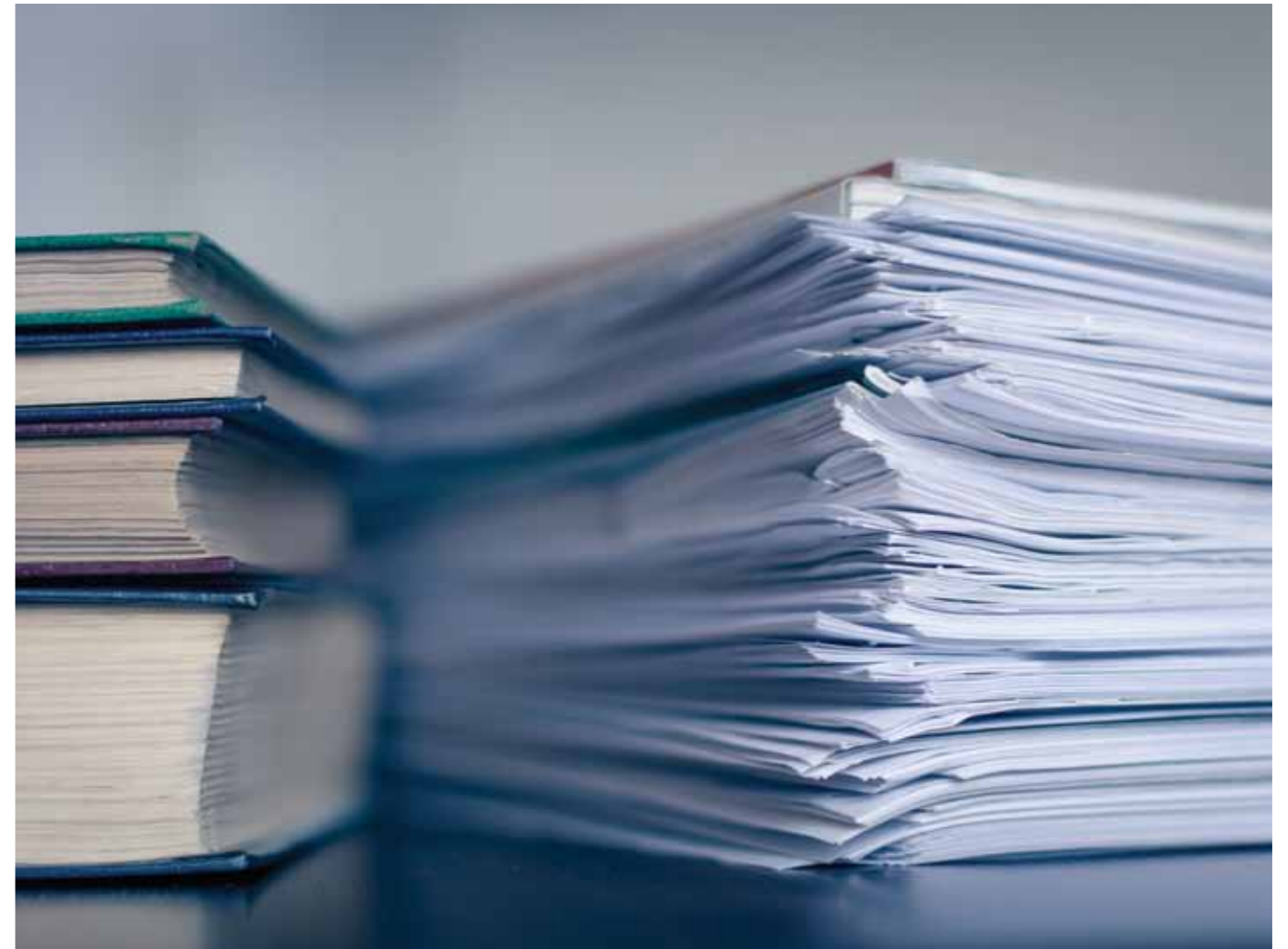
As a fundamental part of the tender documents, the addendum also embodies the abovementioned features of

## 2. GENEL OLARAK ZEYİLNAME

Kamu kurumlarının hazırladıkları ihale dokümanlarının ilanını müteakip tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin giderilmesi amacıyla zeyilnamele- re ihtiyaç duyulmaktadır.

Temel olarak ihale dokümanları; ihale sürecinin usulüne ilişkin hükümler ile mal ve hizmetlerin teminine ilişkin şartları belirten hükümler olmak üzere iki ayrı kategoride hükümler ihtiva etmektedir. İhale katılımcılarından, söz konusu hükümlere, itiraz ileri sürmeksizin, uyacaklarını taahhüt etmeleri beklenmektedir<sup>6</sup>.

İhale dokümanlarının esaslı bir parçası olan zeyilname, yukarıda bahsedilen ihale dokümanlarının özelliklerini de bünyesinde barındırmaktadır. "Zeyilname" terimi, bir ihale sürecinde ihale dokümanlarında<sup>7</sup> yapılacak olan değişikliği ifade etmektedir. Zeyilnamenin ayrırcı özelliği, ilgili kamu kuruluşu tarafından tek taraflı olarak düzenlenmesi





tender documents. The term of “addendum” means an amendment to tender documents<sup>7</sup> made in the course of a tender process. Special feature of an addendum is its ability of unilaterally enforcement and application by the relevant public authority. In other words, it is a special purpose document enforced unilaterally by the relevant public authority following the declaration and reveal of tender documents which include the initial terms and specifications for procurement of the goods and services.

In light of the foregoing; scope and legal qualification of and applicable legislation regarding the addendums that are frequently utilized by the public authorities will be examined in this article and in this regard; importance of the addendums for private law entrepreneurs will be evaluated as well.

### 3. LEGAL QUALIFICATION AND SCOPE

The Public Procurement Code entitles the public authorities to amend the tender documents via addendums at their own discretions. It should be stated that a duly prepared addendum forms a part of the tender documents with binding effect upon the relevant parties.

As a principle, the tender documents may not be amended following the announcement of upcoming tender process. Yet, as an exception to such principle, the tender documents may be amended under certain circumstances by means of executing an addendum.

In case the relevant public authority finds out material or technical errors or deficiencies in the tender documents which may adversely affect the preparation of bids or performance of the work, such authority may amend the tender documents through an addendum. Simply put, the reason for enforcing an amendment is to ensure the accuracy and consistency of tender documents and to avoid any ambiguity which may arise amongst them.

It should be noted that an addendum may not be used to amend the tender documents such that it changes the nature of the work, varies the required qualifications of the tenderers for bidding or alters fundamental terms of the tender documents based upon which the bidders make evaluation whether to bid or not<sup>8</sup>. In this day and age; there may be certain ambiguities which are not predictable in advance nor removed by tender documents in relation to big projects such as infrastructure projects tendered and conducted (either under conventional method or public-private partnership models such as built operate transfer) by the public authorities. Accordingly, the investors must clarify such ambiguities by means of consulting with the relevant public authorities. Such clarifications can be

ve yürürlüğe konulabilmesidir. Bir başka ifadeyle zeyilname, mal ve hizmetlerin temini için ön şartları ve özellikleri ortaya koyan ihale dokümanlarının ilanını müteakip ilgili kamu kuruluşu tarafından tek taraflı olarak yürürlüğe konan özel amaçlı bir belgedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; kamu kurumları tarafından sıklıkla kullanılmakta olan zeyilnamelerin hukuki niteliği, kapsamı ve bunların tabi oldukları mevzuat işbu makale dahilinde incelenecek olup bu doğrultuda zeyilnamelerin özel hukuka tabi girişimciler açısından ne denli bir öneme sahip olduğu hususu değerlendirilecektir.

### 3. HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

Kamu İhale Kanunu kamu kuruluşlarına, zeyilnameler ile ihale dokümanlarında kendi takdir yetkilerini kullanarak değişiklik yapma yetkisi vermektedir. Belirtmek gerekir ki, usulüne uygun olarak hazırlanmış bir zeyilname, ilgili taraflar açısından bağlayıcı bir niteliğe sahip olarak ihale dokümanlarının bir parçasını oluşturur.



made through several methods such as directing questions to public authorities. Different than the addendums enforced by public authorities at their discretion, addendums which are originated from Q&A method are more eligible to deal with specific matters and to remove concerns of the investors regarding such.

Additionally, certain elements of commercial life that are not foreseen by the public authorities may be ensured by adding investors’ experiences into the tender documents via addendums. Thus, confidence to public tenders can be increased in the opinion of investors.

### 4. PROCEDURE FOR ADDENDUM

An addendum forming a part of the tender documents with binding effect shall be notified, in writing, to all tenderers by means of hand delivery or a mail dispatched to the notification addresses of tenderers. The relevant public authority may enforce an addendum either at its own initiative or based on a request of the tenderers.

Prencip olarak, müstakbel bir ihaleye ilişkin ilanın yapılmasından sonra ihale dokümanları değiştirilemez. Ancak, söz konusu prensibe istisna olarak ihale dokümanları, belli şartlar altında zeyilname vasıtasıyla değiştirilebilir.

Tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilgili kamu kuruluşu tarafından tespit edilmesi halinde, söz konusu kamu kuruluşu zeyilname aracılığıyla ihale dokümanlarında değişiklik yapabilir. Basitçe anlatmak gerekirse, zeyilnamelerin düzenlenmesinin sebebi ihale dokümanlarının doğruluğunu ve tutarlılığını sağlamak ve ihale dokümanları arasında meydana gelebilecek belirsizlikleri engellemektir.

Belirtmek gerekir ki zeyilname, işin doğasını değiştirecek şekilde ihale dokümanlarını tadil etmek için kullanılamaz. Ayrıca zeyilname vasıtasıyla; ihale katılımcılarının teklif verip vermeme kararlarını etkileyen ihale şartlarında ve ihale katılımcılarının teklif verebilmek amacıyla sahip olmaları için öngörülen vasıf gerekliliklerinde değişiklik yapılamaz<sup>8</sup>.Günümüzde kamu kurumları tarafından ihale edilerek (gerek geleneksel usul ile gerekse yap-işlet-devret gibi kamu-özel işbirliği modelleri ile) yaptırılan büyük projelerde özellikle altyapı gibi hususlarda yatırımcılar tarafından başlangıçta öngörülemeyen ve ihale dokümanlarında da yer almayan bir takım konularda belirsizlikler ortaya çıkmakta ve bu hususların yatırımcılar tarafından ilgili kamu kurumuna danışılarak netleştirilmesi gerekmektedir. Bu netleştirme ilgili kamu kurumuna yatırımcılar tarafından soru sorulması şeklinde olabileceği gibi farklı bir şekilde de olabilmektedir. Bu bağlamda soru-cevap şeklinde çıkarılan zeyilnameler, kamu kurumlarının yaptıkları zeyilnamelerden farklı olarak çok daha spesifik konulara ilişkin olmakta ve yatırımcıların bu konulardaki endişelerini gidermede oldukça faydalı olmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamu kurumlarının gözden kaçırabileceği bir takım ticari hayat nüansları, yatırımcıların deneyimlerinin zeyilnameler vasıtasıyla ihale dokümanlarına eklenmesiyle korunabilmekte ve böylece yatırımcılar nezdinde kamu ihalelerine duyulan güveni kuvvetlendirmektedir.

### 4. ZEYİLNAMENİN USULÜ

İhale dokümanlarının bağlayıcı bir parçasını oluşturan zeyilname, yazılı olarak tüm ihale katılımcılarının tebligat adreslerine posta yoluyla gönderilmeli veya elden teslim edilmelidir. İlgili kamu kuruluşu zeyilnameyi, kendi takdiriyle veya ihale katılımcılarının talebi üzerine düzenleyebilir.

Zeyilnamelerin kamu kuruluşlarının takdiriyle düzenlen-

In addition to enforcement of addendums by the public authorities at their own initiatives, the tenderers may also trigger an addendum process. The tenderers may request explanations from the relevant public authority in relation to vague matters existing in the tender documents. Such request must be delivered to the public authority in writing and at least twenty (20) days before the final bid date. If the public authority reasonably considers that the request is reasonable, it shall provide an explanation to the matter raised by such tenderer. In addition, such explanation shall be copied to other tenderers for their information.

As a matter of principle, execution of addendums to tender documents is not limited to a certain number of times, i.e. the relevant public authority may execute addendums to the tender documents as many times as it considers appropriate. However, the relevant public authority is obliged<sup>9</sup> to notify the tenderers of any addendum to the tender documents at least ten (10) days before the final bid date. In case the relevant public authority fails to comply with its obligation to notify the tenderers at least ten (10) days before the final bid date, the tender process may be repeated<sup>10</sup>.

Although, it is required to carry out the addendum procedure at least ten (10) days before the final bid date, Article 55 of the Public Procurement Code provides for certain exceptions to such principle. In case a complaint is raised by a tenderer claiming unlawfulness of the tender process or any part thereof as per Article 55 of Public Procurement Code and if the relevant public authority reasonably considers that the tender needs to be postponed, the final bid date may be postponed even if there is less than ten (10) days to final bid date. In such case, the relevant public authority may enforce addendums even though there is less than ten (10) days' period before the initial final bid date.

On the other hand, if the relevant public authority believes that the tenderers are in need of time extension in order to evaluate the terms of tender documents after the enforcement of diverse addendums thereto, the final bid date may be postponed for a maximum of twenty (20) days, but only for once<sup>11</sup>; i.e. another postponement is not allowed. In such case, the tenderers who have already submitted their bids prior to such

mesine ek olarak, ihale katılımcıları da zeyilnamelerin düzenlenmesini sağlayabilirler. İhale katılımcıları, ihale dokümanlarındaki belirsiz hususlara ilişkin olarak ilgili kamu kuruluşundan açıklama talep edebilirler. Söz konusu talep kamu kuruluşuna yazılı olarak ve son teklif gününden en az yirmi (20) gün önce bildirilmelidir. İlgili kamu kuruluşu söz konusu talebin makul olduğuna karar verirse, ihale katılımcısı tarafından ortaya konan hususa ilişkin bir açıklama yapılmalıdır. Ayrıca söz konusu açıklama diğer ihale katılımcılarının bilgilerine de sunulmalıdır.

Prensip olarak, zeyilnameler belirli bir sayıyla sınırlandırılmamıştır. Diğer bir deyişle; ilgili kamu kuruluşu uygun gördüğü sayıda zeyilname düzenleyebilir. Ancak, ilgili kamu kuruluşu, düzenlediği her zeyilnameyi son teklif gününden en az on (10) gün önce ihale katılımcılarına bildirmekle yükümlüdür<sup>9</sup>. İlgili kamu kuruluşunun son teklif gününden en az on (10) gün önceden ihale katılımcılarına bildirim yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, ihale süreci tekrar edilebilecektir<sup>10</sup>.

Her ne kadar zeyilname prosedürünün son teklif gününden en az on (10) gün önce yerine getirilme zorunluluğu bulunsa da, Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesi söz konusu zorunluluğa belirli istisnalar sağlamaktadır. Bir ihale katılımcısı, Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca ihale sürecinin hukuka aykırı olduğuna dair bir iddiayı ileri sürer ve ilgili kamu kuruluşu makul olarak ihalenin ertelenmesine karar verirse, son teklif tarihi, söz konusu tarihe on (10) günden az bir zaman kalmış olsa bile ertelenebilecektir. Böyle bir durumda son teklif tarihine on (10) günden az bir süre kalmış olsa dahi zeyilname düzenlenebilir.

Diğer taraftan, ilgili kamu kuruluşu ihale katılımcılarının çeşitli zeyilnamelerle değiştirilen ihale dokümanlarını değerlendirebilmeleri için süre uzatımına ihtiyaçları olduğuna hükmederse, son teklif günü sadece bir kereliğine olmak üzere en fazla yirmi (20) günlük bir süre ile uzatılabilir ve ikinci bir uzatım yapılması mümkün değildir<sup>11</sup>. Bu durumda, söz konusu ertelemeye önce teklifini vermiş olan ihale katılımcıları, vermiş oldukları teklifi geri çekip yeni bir teklif verme hakkına sahip olacaklardır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, söz konusu istisnai durum haricinde katılımcıların,



<sup>1</sup> Published in Official Gazette dated September 10, 1983 and numbered 18161.

<sup>2</sup> Published in Official Gazette dated January 4, 2002 and numbered 24648.

<sup>3</sup> E.g. Code on Commissioning of Certain Investments and Services within the Framework of Build-Operate-Transfer Model announced in Official Gazette dated June 13, 1994 and numbered 21959.

<sup>4</sup> Please see Article 3 of the Public Procurement Code for the exceptional goods and services.

<sup>5</sup> Kural, Sakire; Alsac, Umit. Public Procurement Procedures In Turkey. Journal of Public Procurement, Volume 6, Issues 1 & 3, P, 100-129.

<sup>6</sup> Yılmaz, Dilşat. Specifications under the Public Procurement Law. Ankara, 2014. P, 92-96.

<sup>7</sup> Tender documents comprise of administrative specifications, technical specifications, projects (if any), draft agreements and other required documents and information as per Article 27 of Public Procurement Code.

<sup>8</sup> Gök, Yaşar. Questions and Answers as to Public Procurement Code. Ankara, 2005. P, 509.

<sup>9</sup> Public Procurement Authority's resolution numbered 1013/UY.II-1825

<sup>10</sup> Gök, Yaşar. Ankara, 2005. P, 513.

<sup>11</sup> Public Procurement Authority's resolution numbered 2009/UH.I-1655

<sup>12</sup> Council of State 13th Chamber's resolution numbered 2011/3889

postponement are allowed to withdraw their bids and submit a new bid. However, another important point is that the tenderers shall not, except for what stated in foregoing, amend their bids unless an addendum has been executed by the relevant public authority<sup>12</sup>.

## 5. CONCLUSION

Public authorities may amend tender documents via addendums which are the integral part of tender documents and which have binding effect upon relevant parties. It should be noted that the tender documents may be amended by the relevant public authorities at their own discretions or upon the request of tenderers via addendums which shall serve for ensuring the accuracy and consistency of tender documents. In this respect, a public authority may amend the tender documents if it explores material or technical errors or deficiencies in the tender documents. In other words, addendums cannot be used for the purposes other than those permitted under the Public Procurement Code.

Addendum is required for rectification or modification of tender documents and, in this respect, for ensuring quality and reliability of the commercial life. Participation of the tenderers along with the public authorities in abovementioned process grants important rights to such tenderers and provides transparency in tender process. Accordingly, this situation increases the confidence to tenders carried out by public authorities.

ilgili kamu kuruluşu tarafından zeyilname düzenlenmedikçe vermiş oldukları teklifleri değiştiremeyecekleridir<sup>12</sup>.

## 5. SONUÇ

Kamu kuruluşları, ihale dokümanlarını, bu dokümanların ayrılmaz bir parçası olan ve ilgili taraflar açısından bağlayıcı nitelikteki zeyilnameler ile tadil edebilirler. Belirtmek gerekir ki ihale dokümanları ilgili kamu kuruluşları tarafından, kendi takdir yetkileriyle veya ihale katılımcılarının talebi üzerine, ihale dokümanlarının doğruluğunu ve tutarlılığını sağlamak amacıyla zeyilnameler ile tadil edilebilir. Bu bakımdan bir kamu kuruluşu, ihale dokümanlarında maddi veya teknik hata veya eksiklik tespit etmesi halinde ihale dokümanlarını değiştirebilir. Başka bir deyişle, zeyilnameler Kamu İhale Kanunu'nda izin verilen amaçlar dışında kullanılamaz.

Zeyilnameler, bütün bu nitelikleri ile ihale dokümanlarının değiştirilmesi ya da düzeltilmesi ve bu minvalde ticari hayatın düzgün ve sağlıklı bir şekilde ilerleyebilmesi için önemli bir gerekliliktir. Kamu kurumları dışında ihale katılımcılarının da bahsedilen sürece dahil olabilmeleri, söz konusu katılımcılara önemli haklar tanımakla birlikte ihale sürecinin şeffaf bir şekilde yürütülmesini sağlamaktadır. Bu sayede de kamu kurumları tarafından yapılan ihalelere duyulan güven artmaktadır.



<sup>1</sup> 10 Eylül 1983 tarih ve 18161 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu.

<sup>2</sup> 4 Ocak 2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu.

<sup>3</sup> 13 Haziran 1994 tarih ve 21959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun.

<sup>4</sup> Lütfe'nin Kamu İhale Kanunu'nun istisnai mal ve hizmetlerine ilişkin 3. maddesine bakınız

<sup>5</sup> Kural, Sakire; Alsac, Umit. Türkiye'de Kamu İhale Usulü, Kamu İhale Dergisi, Sayı 6, Sorunlar 1 & 3, S, 100-129.

<sup>6</sup> Yılmaz, Dilşat, Kamu İhale Hukukunda Şartnameler, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014. Syf, 92-96.

<sup>7</sup> Kamu İhale Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca idari şartnameden, teknik şartnameden, projelerden (varsa), taslak sözleşmelerden ve diğer gerekli dokümanlardan ve bilgilerden oluşan ihale dokümanları.

<sup>8</sup> Gök, Yaşar, Sorular ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu. İlkın Matbaası. Ankara, 2005. Syf, 509-510.

<sup>9</sup> Kamu İhale Kurumu, Karar no: 2013/UY.II-1825

<sup>10</sup> Gök, Yaşar. Ankara, 2005. S, 513.

<sup>11</sup> Kamu İhale Kurumu, Karar no: 2009/UH.I-1655

<sup>12</sup> Danıştay 13. Daire, E. 2008/10266 K. 2011/3889