

**idareler tarafından ihale Sözleşme Tasarısının ilgili maddesinde eğer varsa ağır aykırılık hallerinin yazılması gerektiği bir başka deyişle idarenin ağır aykırılık hallerini belirlenme zorunluluğunun bulunmadığı şikayete konu Sözleşme Tasarısı düzenlemesi içeriğinde de ağır aykırılık halleri kısmının idare tarafından boş bırakıldığı ve iradesinin ihale konusu işte ağır aykırılık hali olurmu ?**

**1**

4735 sayılı Kanun'un "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20'nci maddesinde "Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde

bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” hükmü yer almaktadır.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme’nin “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde “16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. <sup>26</sup>

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan [bu kısımda özel aykırılık halleri ayrıca belirtilebilecektir] durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin [bu kısma % 1’den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.

16.1.3. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30’unu geçemez. Toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30’unu geçmesi durumunda, bu orana kadar uygulanacak cezanın yanı sıra 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın

sözleşme feshedilecektir.

16.2. Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

16.3. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.4. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan Tip Sözleşme’nin 26 numaralı dipnotunda “Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğine uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

...

(3) İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir: İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin [bu kısma % 1’den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların [bu kısma 2’den az olmamak üzere asgari aykırılık sayısı yazılacaktır]’den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece

feshedilebilecektir. Ancak [bu kısma ağır aykırılık halleri yazılacaktır] hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir.” açıklaması yer almaktadır.

Sözleşme Tasarısı’nın 16’ncı maddesinde “16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin Yüzde 0,01 tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların 3 ‘den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir. Ancak hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir.

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Yüzde 0,01 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri gereğince, hizmet alımlarına ilişkin sözleşme tasarısında, sözleşmenin yürütülmesi sürecinde uygulanacak yaptırımların hizmetin sunulmasını aksatmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği, buna

göre Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesinde bu yaptırımların düzenlendiği, anılan Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesine bağlı 26 numaralı dipnotun üçüncü fıkrasında, sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi halinde her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere kesilecek ceza miktarının sözleşme bedelinin %1'ini geçmeyecek şekilde idare tarafından belirlenecek orana ve asgari aykırılık sayısına ilgili maddede yer verileceği, yine idare tarafından belirlenen aykırılık sayısının aşılması durumunda, ceza ile birlikte 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği hususu ve son olarak varsa bir defa gerçekleşmiş olsa dahi sözleşmenin feshine yol açabilecek ağır aykırılık hallerinin idare tarafından belirtilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat maddeleri gereğince, idareler tarafından Sözleşme Tasarısı'nın ilgili maddesinde eğer varsa ağır aykırılık hallerinin yazılması gerektiği, bir başka deyişle idarenin ağır aykırılık hallerini belirlenme zorunluluğunun bulunmadığı, şikayete konu Sözleşme Tasarısı düzenlemesi içeriğinde de ağır aykırılık halleri kısmının idare tarafından boş bırakıldığı ve iradesinin ihale konusu işte ağır aykırılık hallerinin bulunmadığı yönünde olduğu sonucuna ulaşılmış olup anılan düzenlemenin mevzuata aykırı olmadığı anlaşılmıştır.

|                     |                 |
|---------------------|-----------------|
| <b>Toplantı No</b>  | : 2021/018      |
| <b>Gündem No</b>    | : 30            |
| <b>Karar Tarihi</b> | : 07.05.2021    |
| <b>Karar No</b>     | : 2021/UH.I-944 |