

**İhale Sözleşme maddesinde de
protesto çekmeye gerek
kalmaksızın sözleşmenin
feshine sebebiyet verecek
aykırılık hallerine yer
verildiği idarece bu maddede
yer alan aykırılık hallerinin
büyük bir kısmının Sözleşme
maddesinde yer alan aykırılık
hallerini içerdiği bahse konu
maddede yer alan aykırılık
hallerinin tek bir seferde
gerçekleşmesi durumunda
sözleşmenin feshine sebebiyet
verecek hususlara ilişkin
olmadığı idarenin özel
aykırılık hallerinin
belirlenip belirlenmeyeceği**

hususunda takdir yetkisinin olduğu, ayrıca söz konusu düzenlemenin isteklilerin ihaleye teklif vermesine engel bir durum oluşturmadığı hk 3

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27'nci maddesinde "İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir.

...

r) İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi, yapılma yeri, teslim şartları ve gecikme halinde alınacak cezalar." hükmü,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 7'nci maddesinde "Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

...

n) Gecikme halinde alınacak cezalar." hükmü yer almaktadır.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İhale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. Sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranı, sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır.]'dır. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır.²⁶

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır.^{26.1} Bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

	Aykırılık Hali	İhtar Yapılacaktır/İhtar Yapılmayacaktır ^{26.2}	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı ^{26.3}
1				
2				
3				
...				

16.1.3. Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilir.

..... .

..... .

..... .

16.1.4. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçemez. Toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmesi durumunda, bu orana kadar ceza uygulanır ve 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

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. 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince yapılacak ihtarda 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,

Anılan Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesinde yer alan 26 numaralı dipnotta ise "Kısmi kabul öngörülen işlerde madde metnine "Yüklenicinin işin kısmi kabule konu olan kısmını süresinde tamamlamaması durumunda, ceza, sözleşmenin süresinde tamamlanmayan kısmına tekabül eden bedel üzerinden

kesilecektir.” cümlesi eklenecektir.

26.1. Bu kısma yazılacak oranlar, 16.1.1. inci maddede belirlenen asgari ceza oranından yüksek olmakla birlikte sözleşme bedelinin %2’sinden fazla olamaz.

26.2. Bu kısımda, aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan evvel daha önceki bir aşamada ihtar yapıp yapılmayacağı belirtilecektir.

26.3. Bu kısma yazılacak sayı 3’ten az olamaz.” açıklaması bulunmaktadır.

Başvuruya konu ihaleye ait İdari Şartname’nin “İhale konusu işe ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinde “2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: Atıksu Araç Kiralama

b) Türü: Hizmet alımı

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no’su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.

d) Kodu:

e) Miktarı:

Muhtelif 14 Araç

4 adet 4×2 Çift Kabinli Pikap,

1 adet Çift Kabinli Kamyonet,

3 adet Yandan Camlı Panelvan,

2 adet (en az 18 metreküp kapasiteli) Damperli Kamyon,

2 adet (en az 12 metreküp kapasiteli) Damperli Kamyon,

1 Adet Minibüs (19+1),

1 adet Minibüs (16+1)

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Kayseri Büyükşehir Belediyesi Kaski Genel Müdürlüğü görev alanı içi ve KASKİ Genel Müdürlüğü tarafından görevlendirilecek yerler” düzenlemesi,

Başvuruya konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde “16.1. İhale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. Sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranı, sözleşme bedelinin On Binde 5,00’dir. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır.

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır. Bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

Sıra No	Aykırılık Hali	İhtar Yapılacaktır/İhtar Yapılmayacaktır26.2	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı26.3
---------	----------------	--	--	---

1	Teknik Şartnamenin 3.1. maddesindeki hallerde	İhtar Yapılacaktır	On Binde 5,00	5,00
2	Teknik Şartnamenin 3.2. maddesindeki hallerde	İhtar Yapılacaktır	On Binde 2,00	5,00

16.1.3. Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilir.

Teknik Şartnamenin 3.1. maddesinde belirtilen aykırılık halleri için sözleşme bedelinin 5/10.000 (on binde beş) oranında ceza uygulanacak, 3.2. maddesinde belirtilen aykırılık halleri için sözleşme bedelinin 2/10.000 (on binde iki) oranında ceza uygulanacak ve ilk hak edişten kesilecektir. Ayrıca yazılı olarak yapılan uyarılarda 7 gün süre verilir ve bu süre sonunda yüklenici bu aykırılığı düzeltmez ise kurum yüklenicinin nam ve hesabına eksikleri giderir, ilk hak edişinden kesilir. Aynı aykırılığın ayrı ayrı 5 (beş) kez tekrarlanması durumunda son aykırılıktan sonra 10 (on) gün süreli ihtar yazılmasına müteakip aykırılıkların devam etmesi halinde Sözleşmenin feshine gidilir.

16.1.4. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçemez. Toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmesi durumunda, bu orana kadar ceza uygulanır ve 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

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. 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince yapılacak ihtarda 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.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi’nin 16’ncı maddesinde sözleşmeye aykırılık halleri, sözleşmenin feshi ve cezai şartların ne şekilde düzenleneceği belirtilmiş olup, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde %1’den fazla olmamak üzere asgari bir ceza oranı belirleneceği ve aynı fiilin tekrarı halinde bu oranın % 50 artırımlı uygulanacağı, ayrıca ceza uygulamasının yapılması için ihtar yapılması ya da yapılmaması hususunun idarenin takdirine bırakıldığı, bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği, ayrıca 16.1.3’üncü maddede idare tarafından yer verilen aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, yine 4735 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedileceğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Şikâyete konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın 16’ncı

maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının, sözleşme bedelinin onbinde 5'i olduğu, aynı fiilin tekrarı halinde bu cezanın % 50 artırımlı uygulanacağı, 16.1.2'nci maddede yer alan tablonun 2 satırdan oluştuğu, bu tabloda farklı aykırılık hallerinin sıralandığı, bazılarında ihtar yapılacağının düzenlendiği, sözleşme bedelinin on binde 5'i oranında ceza uygulanacağı, bu aykırılıkların hangi sayıda tekrarlanması durumunda sözleşmenin feshedileceğinin belirtildiği, 16.1.3'üncü maddesinde de hangi aykırılık hallerinde sözleşmenin protesto çekmeye gerek kalmaksızın idarece feshedileceğine yer verildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, idarece hazırlanan ihale dokümanının parçası olan Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde işin sözleşmesine uygun olmayan aykırılık hallerinin, Tip Sözleşme Tasarısı'na uygun olarak söz konusu tabloda ihtar yapıp yapılmayacağı, sözleşme bedeli üzerinden kesilecek ceza oranı ve sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısının belirlendiği, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin Tip Sözleşme Tasarısı'na uygun olduğu, 16.1.3'üncü maddesinde de protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshine sebebiyet verecek aykırılık hallerine yer verildiği, idarece bu maddede yer alan aykırılık hallerinin büyük bir kısmının Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan aykırılık hallerini içerdiği, bahse konu maddede yer alan aykırılık hallerinin tek bir seferde gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshine sebebiyet verecek hususlara ilişkin olmadığı, idarenin özel aykırılık hallerinin belirlenip belirlenmeyeceği hususunda takdir yetkisinin olduğu, ayrıca söz konusu düzenlemenin isteklilerin ihaleye teklif vermesine engel bir durum oluşturmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır

Toplantı No	: 2021/047
Gündem No	: 87
Karar Tarihi	: 24.11.2021
Karar No	: 2021/UH.I-2137