

ihale Sözleşme Tasarısında belirtilen aykırılık durumlarında cezai yaptırım ve devamında sözleşmenin feshi durumu maddesinde ise ağır aykırılık durumları ve bu durumda direkt sözleşmenin feshi durumunun uygulanmasını sağlayacak şekilde düzenleme yapılması gerektiği

İhale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Tip Sözleşmenin “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde “ 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.

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 Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

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

16.1.3. Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanun'un 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 Kanun'un 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 Kanun'un 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." düzenlemeleri,

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 0,30'dur. 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.

SSıra No	Aykırılık Hali	İhtar Yapılacaktır / İhtar Yapılmayacaktır	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı
1	Teknik Şartnamenin 4.1. maddesinde belirtilen hususların ortaya çıkması durumunda	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 0,35	150
2	Teknik Şartnamenin 4.2. maddesinde belirtilen hususların ortaya çıkması durumunda	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 90,00	500
3	Teknik Şartnamenin 4.3. maddesinde belirtilen hususların ortaya çıkması durumunda	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 90,00	500
4	Teknik Şartnamenin 4.4. maddesinde belirtilen hususların ortaya çıkması durumunda	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 90,00	500
5	Teknik Şartnamenin 4.5. maddesinde belirtilen hususların ortaya çıkması durumunda	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 35,00	1500

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 4. maddesinde belirtilen aykırılık hallerinin toplamda 500'den fazla olması 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." düzenlemeleri,

İhaleye ait Teknik Şartname'nin "Aykırılık Halleri" başlıklı 4'üncü maddesinde "4.1Taşıtların ve sürücülerin belirtilen hizmetlerinde 10 dakikanın üzerindeki gecikmelerinde,

4.2 Hizmetlerden herhangi birinin yapılmaması halinde (Araçların yedi iş gününden önce tamirinin tamamlandığı kaza durumları hariç),

4.3 Herhangi bir nedenle taşıtın çalışmaması halinde (Araçların yedi iş gününden önce tamirinin tamamlandığı kaza durumları hariç),

4.4 Senelik ve yasal izinleri ve rapor durumları haricinde herhangi bir nedenle sürücünün işe gelmemesi halinde,

4.5 Bu Şartnamede belirtilen ve Yüklenicinin sorumluluğunda bulunan şartlardan herhangi birinin yerine getirilmemesi halinde, uyulmayan her gün ve her bir aykırılık için,

Yukarıda belirtilen aykırılık hallerinin oluşması durumunda işe ait Sözleşmenin "Cezalar ve Sözleşmenin Feshi" başlıklı 16. Maddesinde belirtilen cezalar uygulanacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

İdarece Sözleşme Tasarısının 16.1.1'inci maddesinin Tip Sözleşme'nin matbu metnine uygun olarak düzenlendiği ve sözleşme hükümlerine uyulmaması durumunda uygulanacak asgari ceza oranının sözleşme bedelinin on binde 0,3'u olarak uygulanacağını düzenlendiği görülmüştür.

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinin ise, bir tablo hazırlanarak tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanacağı, bu aykırılığın üçten az olmamak üzere tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşmenin feshedileceği şeklinde düzenlenmesi, aynı tabloda söz konusu aykırılık olması durumunda ihtar yapıp yapılmayacağı bilgisine yer verilerek düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Yapılan incelemede, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan tablonun 5'inci satırında Teknik Şartnamenin 4.5'inci maddesinde belirtilen hususların ortaya

çıkması durumunda on binde 35 oranında ceza kesileceği ve sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısının 1500 olduğunun belirtildiği, söz konusu maddede atıfta bulunulan Teknik Şartnamenin 4.5'inci maddesinin ise "Bu Şartnamede belirtilen ve yüklenicinin sorumluluğunda bulunan şartlardan herhangi birinin yerine getirilmemesi halinde, uyulmayan her gün ve her bir aykırılık için, Yukarıda belirtilen aykırılık hallerinin oluşması durumunda işe ait Sözleşmenin "Cezalar ve sözleşmenin Feshi" başlıklı 16. maddesinde belirtilen cezalar uygulanacaktır." şeklinde düzenlenmiş olduğu,

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinin beşinci satırında belirlenen ve ceza uygulamasını öngören aykırılık sayısı ve hallerinin Teknik Şartnamenin 4.5. maddesine atıf yaptığı, 4.5'inci maddedeki düzenlemenin ise kapsayıcı nitelikte olduğu, Teknik Şartname'deki tüm yükümlülükleri kapsadığı, başvuruya konu düzenlemenin mevcut haliyle Teknik Şartnamenin anılan Tasarı'nın 16.1.1'inci maddesindeki genel aykırılık halini ifade ettiği, bu durum neticesinde Teknik Şartname'ye aykırılık oluşması durumunda anılan Tasarı'nın 16.1.1'inci maddesi kapsamında mı yoksa 16.1.2'nci maddesi kapsamında mı ceza kesileceği ve aykırılık sayısında tereddüt oluşturacağı, bu itibarla başvuruya konu düzenlemenin çelişkili olması nedeniyle mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3'üncü maddesinde ise, bu madde kapsamında belirtilen aykırılık hallerinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği durumların belirtilmesi gerekmektedir. Ancak idarece bu durumlar net olarak ortaya koyulmadan Teknik Şartname'nin 4'üncü maddesinde düzenlenen aykırılık hallerine yer verildiği, aykırılık sayısının toplamda 500'den fazla olması halinde protesto çekilmeksizin sözleşmenin

feshedileceğinin düzenlenmiş olduğu, diğer taraftan Teknik Şartnamenin 4.1. maddesinde belirtilen hususların ortaya çıkması durumunda sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısının 150, Teknik Şartnamenin 4.5. maddesinde belirtilen hususların ortaya çıkması durumunda sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısının 1500 olduğu görülmüştür.

Sözleşme Tasarısı'nın 16.2 ve 16.3'üncü maddesinin birbirinden bağımsız olarak özel aykırılık ve ağır aykırılık hallerini tanımlaması gerekmektedir. Sözleşme Tasarısı'nın 16.2'nci maddesinde belirtilen aykırılık durumlarında cezai yaptırım ve devamında sözleşmenin feshi durumunu, 16.3'üncü maddesinde ise ağır aykırılık durumları ve bu durumda direkt sözleşmenin feshi durumunun uygulanmasını sağlayacak şekilde düzenleme yapılması gerekirken, idarece yapılan düzenlemenin uygun olmadığı belirlenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır

Toplantı No	: 2022/034
Gündem No	: 13
Karar Tarihi	: 29.06.2022
Karar No	: 2022/UH.II-768