

ihale sözleşme tasarısındaki ceza oranı ile şartnamede belirtilen ceza oranının farklı olması

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Tip Sözleşmeler" başlıklı 5'inci maddesinde "...İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir..." hükmü,

İhale İlan tarihi itibarıyla (13.05.2022) yürürlükte olan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekine 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.

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 16.1.2’nci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnota ilişkin ek dipnotlarda ise “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,

İhale konusu işe 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 Binde 0,50 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 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 Yapılmayacaktır	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı
...	...	...	...	...
14	Teknik Şartnamede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, eksik getirilmesi veya bu şartnamede uyulması gereken diğer kurallara uyulmaması hallerinde	İhtar Yapılacaktır	Binde 1,00	15

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.

1- Bitlis Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğü mutfağında hazırlanarak yemekhanede aynı öğünde servis edilen ortak gıda/gıdalar ile öğrencilere tesis dışında yürütülecek aktivitelerin gerçekleştiği yerde aynı öğün kapsamında verilen kumanyalarda ortak gıdanın/gıdaların tüketilmesini takiben 2

veya daha fazla kişide benzer besin zehirlenmesi semptomlarının ortaya çıkmasıyla beliren şikayetlerde, teknik şartnamenin 3.25 maddesine göre gerçekleştirilecek numune analizleri ile benzer semptom yaşayan öğrencilerin hastane klinik bulgu ve doktor teşhislerinde durumun ortak gıdanın tkutilmesinden kaynaklandığının tespit edilmesi halinde,

2-İdareye ait bilgi ve belgelerin üçüncü şahıslara verilmesi

3-  ğn yemeğin (bir kahvaltı, bir akşam yemeği, bir öğle yemeği) ardı ardına aynı gün hazırlanmaması ve/veya servis edilmemesi durumunda 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 ihtar da 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 bulunduğunun 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.

Başvuruya konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın 16’ncı maddesinde yer verilen düzenleme incelendiğinde, 16.1.1’inci maddede sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının tip sözleşmede belirtilen azami orana uygun olarak belirlendiği, 16.1.2’nci maddede ise Tip Sözleşme’nin aynı maddesinde tablo halinde özel aykırılık hallerine, ceza oranlarına, sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayılarına yer verildiği görülmüştür.

Söz konusu Sözleşme Tasarısı’nın aykırılık haline ilişkin tabloda yer alan hususlara ilişkin sözleşme bedeli üzerinden kesilecek ceza oranı binde 1’i olarak uygulanacağını düzenlendiği, bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.2’nci maddesinde yer verilen tabloda belirtilen sayıda (15 kez) gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20’nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşmenin feshedileceğinin belirtildiği tespit edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Tip Sözleşmeler” başlıklı 5’inci maddesi uyarınca, idarelerce yapılacak sözleşmelerde Tip Sözleşme hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi’nin 16’ncı maddesinde cezaların ne şekilde düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre, söz konusu madde kapsamında yer alan 16.1.2’nci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnotun birinci fıkrasında bu kısma 16.1.1’inci maddede belirlenen asgari orana uygun olarak ve sözleşme bedelinin %2’sinden az olmak

kaydıyla ceza oranının yazılacağı, ikinci fıkrasında tablonun ilgili kısmında aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan önce ihtar yapıp yapılmayacağını belirtileceği, 3'üncü fıkrasında tablonun ilgili kısmında düzenlenecek olan sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısının 3'ten az olamayacağı ifade edilmekte, anılan Tip Tasarı'nın 16.1.3'üncü maddesinde ise 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshini gerektiren ağır aykırılık hallerinin belirtileceği anlaşılmaktadır.

Yapılan inceleme ve tespitler neticesinde, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1'inci maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının sözleşme bedelinin binde 0,50'si olarak belirlendiği halde anılan Tasarı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan özel aykırılık hallerinin düzenlendiği tabloda "Teknik Şartnamede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, eksik getirilmesi veya bu şartnamede uyulması gereken diğer kurallara uyulmaması hallerinde" halinde sözleşme bedelinin binde 1'i oranında ceza kesileceğinin düzenlendiği, ancak idarece her ne kadar özel aykırılık hallerinin düzenlendiği tabloda "Teknik şartname hükümlerine uyulmaması" durumu belirtilmiş olsa da söz konusu ifadenin genel bir aykırılık hali olduğu ve bu aykırılık hali için belirlenen ceza oranının (binde 1), 16.1.1'inci maddede genel aykırılık halleri için belirlenen (binde 0,50) orana uygun olmadığı, dolayısıyla bahse konu iki düzenlemenin birbiri ile çelişkili olduğu ve sözleşmenin uygulanması aşamasında genel aykırılık hallerinde hangi oranda ceza kesileceği hususunda belirsizlik yaratabileceği anlaşıldığından, iddia konusu düzenlemenin mevzuata uygun olmadığı ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği sunucuna varılmıştır.

Gündem No	: 36
Karar Tarihi	: 29.06.2022
Karar No	: 2022/UH.I-784