

ihale Sözleşme tasarısındaki
düzenleme uyarınca bu bentte
belirtilen aykırılık
hallerinin ihlali durumunda
uygulanacak tek yaptırımın
fesih yaptırımı olması
gerektiği dikkate
alındığında, kamu ihale
mevzuatındaki mevcut
düzenlemelere aykırılık
teşkil ettiği hk 1

ihale Sözleşme tasarısındaki
düzenleme uyarınca bu bentte
belirtilen aykırılık
hallerinin ihlali durumunda
uygulanacak tek yaptırımın

fesih yaptırımı olması gerektiği dikkate alındığında, kamu ihale mevzuatındaki mevcut düzenlemelere aykırılık teşkil ettiği hk 1

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin eki Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip Sözleşme'nin "Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar" başlıklı 20'nci maddesinde:

"20.1. ³⁰

20.2. Sözleşme konusu iş tamamlandığında Yüklenici, (işin/ilgili kısmın) teslim alınarak kabul işlemlerinin yapılması için bu talebini içeren bir dilekçe ile İdareye başvuracaktır. Bunun üzerine (yapılan iş/ilgili kısım), her türlü masrafı Yükleniciye ait olmak üzere adresinde ve başvuru yazısının İdareye ulaştığı tarihten itibaren işgünü içinde teslim alınır. Yüklenici, işin teslimi için sözleşme ve ekleri uyarınca üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle oluşan zarardan sorumludur³¹.

20.3. Teslim alınan işin muayene ve kabul işlemleri, "Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği" ile Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümlere göre işin kabule elverişli şekilde teslim edildiği tarihten itibaren³² iş günü içinde yapılarak kesin hesap raporu çıkarılır.³³" hükmü mevcuttur.

Aynı Tip Sözleşme'nin "Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar" başlıklı 20'nci maddesinin 20.1 numaralı bendine ilişkin 30 numaralı dipnotunda "(1) İhale konusu işte kısmi kabul yapılması öngörülüyorsa, bu maddede kısmi kabul yapılacağı yazılacak ve işin hangi kısımlarının hangi tarihlerde tamamlanacağı da belirtilecektir.

(2) İhale konusu işte kısmi kabul yapılması öngörülmiyorsa "20.1. Bu işte kısmi kabul yapılmayacaktır." yazılacaktır." açıklaması;

Aynı maddenin 20.2 numaralı bendine ilişkin 31 numaralı dipnotta ise "İş süreklilik gösteren bir mahiyette ise maddeye "Kontrol Teşkilatı ile Yüklenicinin, işin yapılmasına ilişkin olarak hizmetin ifa edildiği dönemler itibariyle birlikte tutacakları kayıtlar, işin o dönem içerisinde yapılan kısmının teslimi anlamına gelir. Ancak Yüklenici kayıt tutmaktan ve/veya tutulan kayıtları imzalamaktan imtina ederse Kontrol Teşkilatının kayıtları esas alınır ve bu kayıtların doğruluğu Yüklenici tarafından kabul edilmiş sayılır" ibaresi eklenecektir." açıklaması bulunmaktadır.

Başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın "Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar" başlıklı 20'nci maddesi aşağıdaki şekildedir:

"20.1. Teslim, muayene ve kabul işlemleri Teknik Şartname hükümleri uyarınca yapılacaktır.

20.2. Sözleşme konusu iş tamamlandığında Yüklenici, (işin/ilgili kısmın) teslim alınarak kabul işlemlerinin yapılması için bu talebini içeren bir dilekçe ile İdareye başvuracaktır. Bunun üzerine (yapılan iş/ilgili kısım), her türlü masrafı Yükleniciye ait olmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı (Ayrancı Mahallesi Dikmen Caddesi No:11 Çankaya / ANKARA adresinde ve

başvuru yazısının İdareye ulaştığı tarihten itibaren 10 (On) iş günü içinde teslim alınır. Yüklenici, işin teslimi için sözleşme ve ekleri uyarınca üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle oluşan zarardan sorumludur. Kontrol Teşkilatı ile Yüklenicinin, işin yapılmasına ilişkin olarak hizmetin ifa edildiği dönemler itibariyle birlikte tutacakları kayıtlar, işin o dönem içerisinde yapılan kısmının teslimi anlamına gelir. Ancak Yüklenici kayıt tutmaktan ve/veya tutulan kayıtları imzalamaktan imtina ederse Kontrol Teşkilatının kayıtları esas alınır ve bu kayıtların doğruluğu Yüklenici tarafından kabul edilmiş sayılır.”

20.3. Teslim alınan işin muayene ve kabul işlemleri, “Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği” ile Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümlere göre işin kabule elverişli şekilde teslim edildiği tarihten itibaren 10 iş günü içinde yapılarak kesin hesap raporu çıkarılır.”

Teknik Şartname’nin “Denetim ve muayene metodları” başlıklı 4’üncü maddesinde

“4.1. Kontrol işlemleri Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’ne göre, Muayene ve Kabul işlemleri ise Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği’ne göre yapılacaktır.

4.2. İşin, sözleşme ve şartname ile tespit edilen standartlara (kalite ve özelliklere) uygun yürütölüp yürütölmediğinin denetimi, İdare adına görevlendirilen kontrol teşkilatı tarafından yerine getirilecektir. Bu denetimler, periyodik dönemler halinde ya da ihtiyaç duyulduğu zamanlarda yapılabilecektir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Teknik Şartname’nin “Diğer hususlar” başlıklı 5’inci maddesinin “Ödeme yeri ve şekli” başlıklı 5.3’üncü fıkrasının 5.3.2 numaralı bendinde “Hakediş ödemeleri yapılırken, 45 koltuklu otobüs, 35 koltuklu otobüs, 27 koltuklu otobüs ve 18 koltuklu otobüs tipi taşıtların sefer sayıları ile ihale

bedeli birim fiyatı çarpılmak suretiyle her aracın alacağı hesaplanacak ve araçların alacakları toplanarak aylık hakediş bedeli belirlenecektir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuru sahibi, Sözleşme Tasarısı’nın 20’nci maddesinin 20.1 ve 20.2 numaralı fıkralarının kendi arasında çelişkili olarak düzenlendiğini iddia ederken, İdarece şikâyet başvurusuna verilen cevapta Teknik Şartname’nin 5.3.2 numaralı bendi ile Sözleşme Tasarısı’nın 20.1 ve 20.2 numaralı fıkraları arasında bir çelişki olmadığından bahisle başvuru sahibinin iddiası reddedilmiştir. Ancak yukarıda aktarıldığı üzere, Teknik Şartname’nin 5.3.2’nci bendi, hakediş ödemeleri ile alakalı olup, idarece iddiaya verilen cevapta bahsi geçen Teknik Şartname düzenlemesinin iddia konusu ile ilgili olmadığı sonucuna varılmıştır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin eki Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip Sözleşme’nin “Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar” başlıklı 20’nci maddesinin 20.1’inci bendine ilişkin 30 numaralı dipnotuna göre söz konusu bentte kısmi kabul yapıp yapılmayacağı hususuna ilişkin düzenlemenin yapılması, kısmi kabul öngörülüyorsa söz konusu bendin “Bu işte kısmi kabul yapılmayacaktır.” ibaresi kullanılarak doldurulması gerekmektedir. Ne var ki İdarece yapılan mevcut düzenlemede kısmi kabul ile ilgili bir ifade bulunmamakta, bunun yerine “Teslim, muayene ve kabul işlemleri Teknik Şartname hükümleri uyarınca yapılacaktır.” ibaresi yer almaktadır.

Her ne kadar başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın 20.1’nci fıkrasının, idarece Tip İdari Şartname’nin 30 numaralı dipnotuna uygun olarak düzenlenmediği ve söz konusu fıkrada kısmi kabul hususundan değil de teslim, muayene ve kabul işlemlerinin Teknik Şartname hükümleri uyarınca

yapılacağından bahsedildiği tespit edilmiş ise de başvuru sahibinin iddiası, ortaya konan bu aykırılığa değil 20.1 ve 20.2 numaralı fıkraların kendi aralarındaki çelişkisi hakkındadır. Dolayısıyla doküman bu haliyle kesinleşmiş durumdadır.

İhale konusu işe ait Sözleşme Tasarısı'nın 20.2'nci fıkrasının ise İdare tarafından Tip Sözleşme'nin 31 numaralı dipnotuna uygun olarak düzenlendiği ve ihale konusu işin süreklilik gösteren bir iş olması hasebiyle fıkranın sonuna "Kontrol Teşkilatı ile Yüklenicinin, işin yapılmasına ilişkin olarak hizmetin ifa edildiği dönemler itibariyle birlikte tutacakları kayıtlar, işin o dönem içerisinde yapılan kısmının teslimi anlamına gelir. Ancak Yüklenici kayıt tutmaktan ve/veya tutulan kayıtları imzalamaktan imtina ederse Kontrol Teşkilatının kayıtları esas alınır ve bu kayıtların doğruluğu Yüklenici tarafından kabul edilmiş sayılır." ibaresinin eklendiği belirlenmiştir.

İhale konusu işe ait Sözleşme Tasarısı'nın 20.1'inci maddesi, teslim, muayene ve kabul işlemlerinin Teknik Şartname hükümleri uyarınca yapılacağına yöneliktir. Konuyla ilgili düzenleme, Teknik Şartname'nin "Denetim ve muayene metodları" başlıklı 4'üncü maddesinde yapılmıştır. Söz konusu maddede kontrol işlemleri için Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'ne, muayene ve kabul işlemleri için ise Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği'ne atıfta bulunulmuştur.

Başvuru sahibinin iddiasına konu olan başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 20.1 ve 20.2 maddelerindeki mevcut düzenlemeler arasında çelişki olup olmadığı hakkında yapılan inceleme sonucunda, Sözleşme Tasarısı'nın 20.1 numaralı fıkrasında kontrol ve kabul işlemlerinin nasıl yapılacağı hususunda Teknik Şartname'ye, Teknik Şartname'nin yukarıda

zikredilen ilgili maddesinde ise kontrol ve kabul işlemlerinin nasıl yapılacağı hususunda Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ile Muayene ve Kabul Yönetmeliği'ne atıfta bulunulduğu, dolayısıyla en nihayetinde kontrol ve kabul işlemlerinin sırasıyla Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ile Muayene ve Kabul Yönetmeliği'ne göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibinin iddiasına konu olan Sözleşme Tasarısı'nın 20.2 numaralı fıkrasında İdarece yapılan düzenleme, mevcut haliyle zaten Tip Sözleşme'nin 31 numaralı dipnotuna uygun olarak düzenlenmiş ve kamu ihale mevzuatına aykırılık içermeyen bir içeriğe sahiptir, süreklilik gösteren bir işte kontrol teşkilatı ile yüklenicinin birlikte tutacağı kayıtlara ilişkin bir düzenleme içermektedir.

Sonuç itibariyle, her ne kadar başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 20.1 numaralı bendi, Tip Sözleşmenin 30 numaralı dipnotuna uygun olarak düzenlenmemiş olsa da söz konusu farklılığın başvuru sahibinin iddiasına konu olmaması sebebiyle ihale dokümanının kesinleştiği anlaşılmış ve yukarıda yapılan tespitler doğrultusunda mezkûr Tasarı'nın 20.1 ve 20.1 numaralı bentleri arasında bir çelişki veya kamu ihale mevzuatına aykırılık tespit edilmediğinden başvuru sahibinin bu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

5) Başvuru sahibinin 5'inci iddiasına ilişkin olarak:

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin eki Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip Sözleşme'nin "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesi aşağıdaki şekildedir:

“16.1. (Değişik: 3/7/2009 – 27277 R.G. / 49. md.: Değişik ibare: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) İhale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. (Değişik madde: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) 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. (Ek: 16/03/2019-30716 R.G./87. md.; yürürlük: 26/03/2019; Değişik madde: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) 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. (Ek: 16/03/2019-30716 R.G./87. md.; yürürlük: 26/03/2019; Değişik madde: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) 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. (Ek madde: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) 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. (Değişik: 3/7/2009 – 27277 R.G. / 49. md.) Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

16.3. (Değişik ibare: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) 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 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.”

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin eki Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip Sözleşme'nin “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16'ncı maddesinin 16.1.2 numaralı bendine ilişkin 26.1, 26.2 ve 26.3 numaralı dipnotlarında ise aşağıdaki açıklamalar mevcuttur:

“26.1. (Ek dipnot: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) Bu kısma yazılacak oranlar, 16.1.1. inci maddede belirlenen asgari ceza oranından yüksek olmakla birlikte sözleşme bedelinin %2'sinden fazla olamaz.

26.2 (Ek dipnot: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) Bu kısımda, aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan evvel daha önceki bir aşamada ihtar yapıp yapılmayacağı belirtilecektir.

26.3 (Ek dipnot: 20/06/2021-31517 R.G./15. md., yürürlük: 05/07/2021) Bu kısma yazılacak sayı 3'ten az olamaz.”

Başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16'ncı maddesi ise aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

“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 3,00'dır. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır. Yüklenicinin işin kısmi kabule konu olan kısmını süresinde tamamlamaması durumunda, ceza, sözleşmenin süresinde tamamlanmayan kısmına tekabül eden bedel üzerinden kesilecektir.

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.

Aykırılık hali bilgileri belirtilmemiştir.

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.

a. Servis aracının herhangi bir seferi yapmaması halinde, o seferin ücreti ödenmeyecek ve yerine getirilmeyen her bir sefer için ayrıca 800,00 TL (sekiz yüz Türk Lirası) ceza uygulanacaktır.

b. Teknik şartnamede öngörülen şartları taşımadığı veya İdare tarafından sefere çıkmasına izin verilmediği halde sefere çıkarılan her bir taşıt için 500,00 TL (beş yüz Türk Lirası) ceza uygulanacaktır. C plakası olmayan taşıt ile servise çıkılması durumunda ise bu ceza her bir taşıt için 800,00 TL (Sekiz yüz Türk Lirası) dır. Her iki durumda da söz konusu taşıt sefere çıkmamış sayılır ve o sefere ait hakediş ücreti ödenmez.

c. Aracın, sabah veya akşam ilk hareket noktasına geç gelmesi veya İdarece belirlenen saatte gelmesine rağmen zamanında hareket etmemesi halinde 500,00 TL (Beş yüz Türk Lirası) ceza uygulanacaktır.

ç. İdarenin veya yüklenicinin talebi üzerine, Teknik Şartname'nin 3.2.1. maddesine istinaden bölünen araçların birisinin ceza gerektiren bir duruma düşmesi halinde, bölünmemiş araca kesilmesi gereken cezanın tamamı bu araca uygulanacak, sefer ücreti kesintisi gerektiren bir ihlal mevcut ise, bölünmemiş araca ödenmesi gereken sefer ücretinin yarısı oranında kesinti yapılacaktır.

d. Sürücünün, teknik şartnamede belirtilen zorunlu durumlar haricinde, belirlenen güzergâhı takip etmemesi halinde 300,00 TL (Üç yüz Türk Lirası) ceza uygulanacaktır.

e. Servis hizmeti veren aracın ya da sürücünün cezai müeyyidesi belirlenmiş olanlar dışındaki herhangi bir teknik şartname maddesine aykırı durumlarının tespit edilmesi halinde, her bir ihlal için 400,00 TL (dört yüz Türk Lirası) ceza uygulanacaktır.

f. Başvurusu yapılmadan veya aciliyet gerektiren hallerde İdareye bildirilmeden araç ve sürücü değişikliği yapılması halinde 700,00 TL (Yedi yüz Türk Lirası) ceza uygulanacaktır.

g. İdarece sürücünün, aracın veya güzergahın değiştirilmesinin istenildiği durumlarda, teknik şartnamede belirtilen süre içerisinde değişikliğin yapılmaması halinde, gecikilen her gün için 400,00 (Dört yüz Türk Lirası) ceza uygulanacaktır. Sabah değişiklik yapılmayıp akşam servisinde değişiklik yapılması halinde, ceza yarı oranında uygulanacaktır.

ğ. İrtibat görevlilerinin, teknik şartnamede belirtilen görev yerlerine geç gelmeleri veya hiç gelmemeleri halinde; geç geline her sefer için 400,00 TL (Dört yüz Türk Lirası), gelinmeyen her sefer için ise 800,00 TL (Sekiz yüz Türk Lirası) ceza uygulanacaktır.

h. Aynı konudan 3 kez cezalı duruma düşmesi halinde, 4?üncü ve sonrasındaki her bir cezalı durumda, o ihlal için belirlenen cezanın 2 katı ceza uygulanacaktır. Ayrıca sözleşmenin imzalanmasından sonra işe başlanması gereken tarihte iş başlanılmaması

durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Yüzde 0,3 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.

16.1.4. 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 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.”

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin eki Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip Sözleşme’nin “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinin 16.1.2 numaralı bendinde yer alan düzenleme ve bu bende ilişkin 26.1, 26.2 ve 26.3 numaralı dipnotlarında yer alan açıklamalara göre Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.2 numaralı bendinde yer alan tablonun Tip Sözleşmede yer aldığı şekliyle idarece doldurulması ve söz konusu tablo kapsamında ihale konusu işin ifası sırasında ortaya çıkabilecek aykırılık hallerinin, belirlenen aykırılık hallerinin oluşması durumunda ceza kesilmeden evvel ihtar yapıp yapılmayacağını, aykırılık durumunda kesilecek ceza oranının ve 3’ten az olmamak üzere sözleşmenin feshini gerektirecek aykırılık sayısının idarece belirlenmesi gerekmektedir.

Başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinin 16.1.2 numaralı bendinde ise yukarıda bahsi geçen aykırılık hallerine ilişkin tabloda bahsi edilen bilgilerin bulunmadığı, bunun yerine söz konusu tablo kısmında “Aykırılık hali bilgileri belirtilmemiştir.” ibaresinin mevcut olduğu tespit edilmiştir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin eki Açık İhale

Usulü ile İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip Sözleşme'nin "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinin 16.1.3 numaralı bendinde, 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği aykırılık hallerinin idarece belirlenerek listelenmesi gerekmektedir.

Başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinin 16.1.3 numaralı bendinde ise idarece "Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilir." ibaresine yer verilmiş, ancak bu ibarenin hemen arkasından gelen on maddelik aykırılık hali listesinde, söz konusu aykırılıkların oluşması durumunda kesilecek ceza oranlarından bahsedilmiştir.

Mezkûr listenin akabinde gelen cümlede yer alan "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." ifadesinden, listedeki aykırılık hallerinin giderilmesi mümkün ise ceza uygulanacağı, giderilmesi mümkün değilse sözleşmenin idarece "feshedilebileceği" anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan tespitler doğrultusunda, bir hizmet alımı ihalesine ilişkin Sözleşme Tasarısı'nın "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinin 16.1.2 numaralı bendinde, cezaya konu olacak aykırılık hallerinin, bunlara ilişkin ceza oranlarının ve

tekrarlanabilecek asgari ceza sayısının ilgili bentte bulunan tablo kapsamında idarece belirlenmesi; aynı maddenin 16.1.3 numaralı bendinde ise 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği aykırılık hallerinin yine idarece belirlenerek listelenmesi gerekmekte iken başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2 numaralı bendinde aykırılık hallerine ilişkin tabloya yer verilmemesi, 16.1.3 numaralı bentte ise sözleşmenin idarece feshedileceği aykırılık hallerine ilişkin liste yerine içinde ceza oranları içeren bir aykırılık hali listesi ve bu listedeki durumların giderilmesinin mümkün olmaması halinde sözleşmenin feshedilebileceğinin belirtilmesinin, Tip Sözleşme'nin 16.1.3'üncü bendindeki düzenleme uyarınca bu bentte belirtilen aykırılık hallerinin ihlali durumunda uygulanacak tek yaptırımın fesih yaptırımı olması gerektiği dikkate alındığında, kamu ihale mevzuatındaki mevcut düzenlemelere aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılarak başvuru sahibinin iddiası yerinde görülmüştür.

Toplantı No	: 2021/046
Gündem No	: 72
Karar Tarihi	: 11.11.2021
Karar No	: 2021/UH.II-2058