

**İhale sözleşmenin
feshedilebilmesi için aynı
satırda belirtilen sayıya
ulaşması hali ve toplam özel
aykırılık halinin de 40000
sayısına ulaşması
koşullarının birlikte
gerçekleşmesi durumunda
uygulanabilirlik kazanacağı
yani bu 2 durumun birlikte
ortaya çıkması ile ancak
protesto çekmeye gerek
kalmaksızın sözleşmenin
feshedilebilme yaptırımının
uygulanabilme imkânının
doğacağı, anılan düzenlemenin
bu haliyle Tip Sözleşmeye
aykırı olduğu**

İhale sözleşmenin feshedilebilmesi için aynı satırda belirtilen sayıya ulaşması hali

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.

İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

"...

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

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Sözleşme tasarısı" başlıklı 17'nci maddesinde "(1) İdare, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar.

(2) Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine ve sözleşme türüne (götürü bedel/birim fiyat) göre 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir.

(3) İdare, tip sözleşmede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine

göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek “Diğer Hususlar” bölümüne ekleyebilir...” hükmü,

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “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. Cezalar, aykırılık halleri ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlar bu Sözleşmenin 16, 24, 25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususlara ilişkin olarak söz konusu maddeler dışındaki ve ihale dokümanındaki diğer düzenlemeler sadece 16.1.1 inci madde kapsamında değerlendirilir.

16.1.1. Bu sözleşmenin 16.1.2’nci maddesinde yer alan özel aykırılık ve 16.1.3 üncü maddesinde yer alan ağır aykırılık halleri dışında, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranı, ilk 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 özel aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır.^{26.1.} Tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de ... sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 4735 sayılı Kanunun 20’nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Özel Aykırılık Halleri

	Aykırılık Hali	İlk Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Aykırılık Sayısı
1			
2			
3			
...			

...” açıklaması,

Anılan Tip Sözleşme’nin 16.1.2’nci maddesine ilişkin 26.1 numaralı dipnotunda ise “Bu kısımda aykırılık hali olarak somut fiillere yer verilebilecek olup, cezaya ilişkin yazılacak oranlar ilk sözleşme bedelinin %2’sinden fazla olamaz.” açıklaması,

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. Cezalar, aykırılık halleri ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlar bu Sözleşmenin 16, 24, 25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususlara ilişkin olarak söz konusu maddeler dışındaki ve ihale dokümanındaki diğer düzenlemeler sadece 16.1.1 inci madde kapsamında değerlendirilir.

16.1.1. Bu sözleşmenin 16.1.2 nci maddesinde yer alan özel aykırılık ve 16.1.3 üncü maddesinde yer alan ağır aykırılık

halleri dışında, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranı, ilk sözleşme bedelinin On Binde 0,1'dir. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır.

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan özel aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır. Tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de 40000 sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Özel Aykırılık Halleri

	Aykırılık Hali	İlk Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Aykırılık Sayısı
1	...	...	...

2	Teknik Şartnamenin 4.1.1. maddesi: Kurulacak atölyenin işe başlama tarihinden itibaren 10 takvim günü içinde idareye çalışır vaziyette ibraz edilmemesi durumunda gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir)'i kadar ceza kesilir. Ceza gün sayısı 10 takvim günü (10.gün hariç) geçmesi halinde protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir.	On Binde 1	10
3	Teknik Şartnamenin 4.1.3. maddesi: yüklenici belirtilen yüzdesel oranlarda tamir işinde vasıflı personeli çalıştırmak ile işe başlama belgelerinin 10 takvim iş günü içerisinde ibraz edilmemesi durumunda sözleşme bedelinin 0,0001 (on binde bir) oranında geciken her gün için ceza uygulanacaktır. Toplam aykırılık gün sayısı 100'ü geçmeyecektir.	On Binde 1	100

4	Teknik Şartnamenin 4.1.5. maddesi: yüklenici belirtilen adette seyyar tamir bakım araçları bulundurmak zorundadır. Seyyar tamir araçları işe başlama tarihinden itibaren en geç 5 takvim günü içerisinde işe başlamış olacak, aksi takdirde sözleşme bedelinin 0,00002 (yüz binde iki) oranında ceza uygulanacaktır. Toplam aykırılık gün sayısı 100'ü geçmeyecektir.	On Binde 0,2	100
5	...	...	...
6	...	...	...
7	Teknik Şartnamenin 4.1.13. maddesi: Tesellüm işlemleri için belirtilen oranda personel bulundurulmaması durumunda sözleşme bedelinin 4/1.000.000 (bir milyonda dört) oranında her gün için ceza hakkedişinden kesilecektir. Toplam aykırılık gün sayısı 100'ü geçmeyecektir.	On Binde 0,04	100
...	...	...	...

..." açıklaması yer almaktadır.

Başvuru sahibi itirazın şikâyet dilekçesinde, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde özel aykırılık hallerinin

yer aldığı tabloda belirtilen 2, 3, 4 ve 7'inci maddelerde yer alan aykırılık hallerinde anlam karmaşasının bulunduğunu, anılan düzenlemelerin tip sözleşmeye aykırı olduğunu ve net olarak tarif edilemediğini bu durumun ise sözleşmenin uygulanması aşamasında yüklenici ile idare arasında anlaşmazlığa neden olacağını iddia etmiştir.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesinde yer alan açıklamalar uyarınca; idarelerce hazırlanacak Sözleşme Tasarılarının 16.1.2'nci maddesinde, cezaya konu olacak özel aykırılık halleri ve ceza oranları ile söz konusu hallerin kaç defa ortaya çıkması durumunda idarece sözleşmenin feshedileceğinin belirtilebileceği; 16.1.3'üncü maddesinde ise idarece 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği aykırılık hallerinin belirlenebileceği anlaşılmaktadır.

İdarece Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinin Tip Sözleşme'ye uygun olarak düzenlendiği ve sözleşme hükümlerine uyulmaması durumunda uygulanacak asgari ceza oranının sözleşme bedelinin on binde 0,1'i olarak uygulanacağını düzenlendiği görülmüştür.

Şikâyete konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinin bir tablo hazırlanarak tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanacağı, tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de 40000 sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin

feshedileceğinin düzenlendiği görülmüştür.

Yapılan incelemede bahse konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan tabloda 19 adet özel aykırılık halinin belirlendiği görülmüştür.

Bu kapsamda, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde özel aykırılık hallerinin yer aldığı tablonun 2'inci maddesinde, Teknik Şartname 'ye atıf yapılarak, kurulacak atölyenin işe başlama tarihinden itibaren 10 takvim günü içinde idareye çalışır vaziyette ibraz edilmemesi durumunda gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin 0,0001'i (onbinde bir) kadar ceza kesileceği ve ceza gün sayısının 10 takvim gününü (10.gün hariç) geçmesi halinde protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceğinin düzenlendiği,

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde özel aykırılık hallerinin yer aldığı tablonun 3'üncü maddesinde, Teknik Şartname 'ye atıf yapılarak, yüklenicinin belirtilen yüzdesel oranlarda tamir işinde vasıflı personeli çalıştırmak ile işe başlama belgelerinin 10 takvim iş günü içerisinde ibraz etmemesi durumunda gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin 0,0001'i (onbinde bir) kadar ceza kesileceği ve toplam aykırılık gün sayısının 100'ü geçemeyeceğinin düzenlendiği,

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde özel aykırılık hallerinin yer aldığı tablonun 4'üncü maddesinde, Teknik Şartname 'ye atıf yapılarak, yüklenicinin belirtilen adette seyyar tamir bakım araçlarını bulundurmak zorunda olduğu, seyyar tamir araçlarının işe başlama tarihinden itibaren en

geç 5 takvim günü içerisinde işe başlaması gerektiği, aksi takdirde sözleşme bedelinin 0,00002'si (yüz binde iki) kadar ceza kesileceği ve toplam aykırılık gün sayısının 100'ü geçemeyeceğinin düzenlendiği,

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde özel aykırılık hallerinin yer aldığı tablonun 7'nci maddesinde Teknik Şartname 'ye atıf yapılarak yüklenicinin tesellüm işlemleri için belirtilen oranda personel bulundurmaması durumunda sözleşme bedelinin 4/1.000.000 (bir milyonda dört) oranında her gün için cezanın hakedişden kesileceği ve toplam aykırılık gün sayısının 100'ü geçemeyeceğinin düzenlendiği görülmüştür.

İdare tarafından söz konusu iddiaya ilişkin olarak şikâyete verilen cevapta“Sözleşme Tasarısının, Cezalar ve sözleşmenin feshi başlıklı 16'ncı Maddesinde tip sözleşme ve idari şartname indisleri doğrultusunda işlem yapılmıştır...” şeklinde cevap verildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesine ilişkin açıklamalar uyarınca; anılan maddenin 16.1.2 numaralı bendinde, cezaya konu olacak aykırılık hallerinin, bunlara ilişkin ceza oranlarının ve tekrarlanabilecek asgari ceza sayısının ilgili bentte bulunan tablo kapsamında ancak somut fiillere yer ver verilerek idarece belirlenebileceği, somut fiillere yer verilmemesi halinde ise cezaların ve/veya fesih yaptırımlarının uygulanamayacağı ayrıca tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de 40000 sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin

feshedileceği,

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde özel aykırılık hallerinin yer aldığı tablo kapsamında, itirazen şikâyeteye konu 3, 4 ve 7'inci maddelerde bir anlam karmaşasının bulunmadığı, anılan maddelerde idare tarafından ihale konusu işin niteliği ve kapsamına uygun olarak düzenlemelerin yapılmış olduğu, bu bağlamda idarece yapılan düzenlemenin tip sözleşmeye uygun olarak ve idarenin sınırları hukuk kuralları ile belirli takdir yetkisi çerçevesinde özel aykırılık hallerini belirlediği görölmüşür.

Aykırılık hallerinin yer aldığı tablo kapsamında anılan maddelere ilişkin aykırılık hallerinin net olarak ortaya konulduğu, Teknik Şartname'ye atıf yapılmak suretiyle aykırılık hali olan eylemlerin, sözleşme bedeli üzerinden kesilecek ceza oranlarının ve aykırılık sayılarının açıklandığı yani aykırılık hallerine ilişkin tariflerin net olarak ortaya konulduğu görölmüşür.

Diğer yandan Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde özel aykırılık hallerinin yer aldığı tablonun 2'inci maddesinde, aykırılık halinin yaptırımını olarak ceza gün sayısının 10 takvim gününü (10.gün hariç) geçmesi halinde protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceğinin düzenlendiği görölmüş olup, düzenlemenin bu haliyle Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde yer alan "Tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de 40000 sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir" düzenlemesine aykırılık

teşkil ettiği,

Protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebilmesi yaptırımının ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ulaşması hali ve toplam özel aykırılık halinin de 40000 sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda uygulanabilirlik kazanacağı, yani bu iki durumun birlikte ortaya çıkması ile ancak protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebilme yaptırımının uygulanabilme imkânın doğacağı, anılan düzenlemenin bu haliyle Tip Sözleşme'ye aykırı olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca yüklenicinin sözleşmenin imzalanması ile ihale konusu hizmetin sözleşme ve eklerine uygun şekilde yerine getirme yükümlülüğü altına girdiği, bahse konu aykırılık hali kapsamında kurulacak atölyenin işe başlama tarihinden itibaren 10 takvim günü içerisinde idareye çalışır vaziyette ibraz edilmemesi durumunun birden fazla kez tekerrür edebilecek nitelikte olmadığı, yani bu ihlalin tekerrürünün mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Yapılan tüm inceleme ve değerlendirmeler neticesinde söz konusu düzenlemenin bu haliyle Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesine aykırı olduğu ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2023/046
Gündem No	: 31
Karar Tarihi	: 13.09.2023
Karar No	: 2023/UH.II-1224