

İhaleye ait Sözleşme Tasarısında kesin teminatın süresinin boş bırakıldığı görülmekle birlikte idare tarafından belirlenecek bahse konu tarihin sözleşmenin yürütülmesine yönelik idarece öngörülecek muhtemel asgari bir süreye ilişkin olduğu işin bitiş süresinin Sözleşme Tasarısında işe başlanmasından itibaren 12 ay olacağının ifade edildiği isteklilerin buna ilişkin süreleri öngörebileceği ayrıca söz konusu eksikliğin sözleşmeye davet yazısında da giderilebileceği hk

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,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “İdarenin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 20’nci maddesinde “Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği” başlıklı 12’nci maddesinde “(1)

İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik şartname ile gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur...” hükmü,

Aynı Yönetmelik’in “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.

(4) İhalelerde, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir.” hükmü,

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. 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.” Açıklaması,

Anılan Tip Sözleşme’nin “Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinin 16.1.1 ve 16.1.2 numaralı bendlerine ilişkin 26, 26.1, 26.2 ve 26.3 numaralı dipnotlarında ise aşağıdaki açıklamalar mevcuttur:

“ 26. 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." düzenlemesi,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde " 2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: 03.05.50.12

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: 6 Adet asgari 27 Kişilik Midibüs ile 2.023 sefer personel servis taşıma hizmeti (Kiralanması düşünülen araçların 1 gün içinde yapacakları sefer sayısı gidiş-dönüş 1 sefer olarak kabul edilecektir.)

İdare ihtiyaç halinde idare iş artışı veya iş eksilişi yapabilir. Ek taşıt kiralama ile ilgili detaylar teknik şartname " Taşıtlarda aranacak nitelikler ve istenecek belgeler" başlığı altında belirtilmiştir.

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü" düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı 5'inci

maddesinde “5.1. İhale dokümanı aşağıdaki belgelerden oluşmaktadır:

- a) İdari Şartname.
- b) Teknik Şartname.
- c) Sözleşme Tasarısı.
- ç) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi
- d) Standart formlar:

...

- e) Bu madde boş bırakılmıştır.” düzenlemesi,

Anılan Şartname’nin “Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin hususlar” başlıklı 45’inci maddesinde “45.1. Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin aşağıdaki hususlar sözleşme tasarısında düzenlenmiştir.

Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin aşağıdaki hususlar sözleşme tasarısında düzenlenmiştir.

- a) Ödeme yeri ve şartları
- b) Avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı
- c) İşe başlama ve iş bitirme tarihi
- ç) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları
- d) Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi
- e) Cezalar ve sözleşmenin feshi
- f) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar

g) Anlaşmazlıkların çözüm şekli” düzenlemesi,,

Sözleşme Tasarısı’nın “İşin süresi” başlıklı 9’uncu maddesinde “9.1. İşe başlama tarihi 01.01.2022; işi bitirme tarihi 31.12.2022

9.2. Bu sözleşmenin uygulanmasında sürelerin hesabı takvim günü esasına göre yapılmıştır.” düzenlemesi,

Aynı Tasarı’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 1,00dır. 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
1	Teknik şartnamenin Cezalar başlığı altında ceza uygulamayı gerektiren fiil ve ceza miktarları belirtilmiştir.	İhtar Yapılacaktır	Yüzde 2,00	5

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 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. " düzenlemesi,

Bahsi geçen Tasarı'nın "Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar" başlıklı 20.1'inci maddesinde "Bu işte kısmi kabul yapılmayacaktır." düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin "İşin Konusu" başlıklı 1'inci maddesinde "Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nde çalışan gündüz ve vardiya personelinin 237 sayılı Taşıt Kanun'unun 7. maddesi ile Kamu Kurum ve Kuruluşları Personel Servis Hizmet Yönetmeliğinin 5-a maddesi gereğince zamanında iş başında bulunmalarını temin etmek amacıyla bu şartnamede belirtilen esaslar dahilinde Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü hizmet binalarında görev yapan gündüz personeli ve vardiya personelinin Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün belirlediği güzergahlarda sözleşmenin imzalanmasından itibaren 31.12.2022 tarihine kadar geçen sürede götürölüp getirilmesi işidir." düzenlemesi,

Söz konusu Şartname'nin "Cezalar" başlıklı bölümünde "MADDE VI- İşin yapımı ile ilgili şartname hükümlerine uymamaktan doğacak ve şartnamenin diğer maddelerinde yer almayan cezalar aşağıda belirtilmiştir. Bu cezalar o ay sonunda düzenlenen hak edişten kesilerek uygulanır.

CEZA UYGULAMAYI GEREKTİREN FİİL VE UYGULANACAK CEZALAR

Aşağıda belirtilen ceza uygulamalarına büyük küçük bütün araçlar tabidir.

1) Yüklenicinin gün içerisinde sadece bir aracın 1 seferini veya bu sefere ait gidiş veya dönüşlerden birini gerçekleştirmemesi halinde her bir araç için kesilecek ceza miktarı 500 TL dir.

2) Yüklenicinin aynı gün içerisinde birden fazla araçla birden fazla seferi veya bu seferlere ait gidiş veya dönüşlerden birini gerçekleştirmemesi halinde her bir araç için kesilecek ceza miktarı 500 TL dir.

3) Yükleniciye sözleşme dönemi içerisinde kesilecek toplam ceza miktarı sözleşme tutarının %30'nu geçemez, geçilmesi halinde sözleşmenin bozulması ve teminatın gelir kaydedilmesi mümkün olacaktır.

4) Teknik şartnamenin III, IV ve V. maddelerinde belirtilen ve yüklenici ile şoförlerinin uyması gereken kural ve yükümlülüklere uymamanın cezası 500 TL dir.

5) Yüklenicinin servis hizmetini S Plakalı araçlarla sağlamaması halinde 500 TL ceza uygulanır.

6) Muayene ve kabulü yapılmayan farklı bir S plakalı araç ile sağlaması halinde her bir araç için 1.000 TL ceza uygulanır.

7) Yüklenici servis hizmetini sağlayan araçlarla ve şoförler ile ilgili istenilen evrakları getirmediği, tamamlamaması halinde her bir araç ve şoför için ayrı ayrı 500 TL ceza uygulanır.

8) Zaman ve güzergâh çizelgesinde belirtilen servislerin kalkması ve varması gereken sürelerden mücbir sebepler haricinde (güzergâhta meydana gelen kaza veya yol bakım çalışması, hava şartları) 10 dakikadan fazla geciken araç için 500 TL ceza uygulanır.

9) Yüklenici yerine getirmediği hizmeti fatura etmeyecek ve yapılmayan hizmet cezayı işleme tabi tutularak hak edişinden kesilecektir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Bahse konu ihalenin 6 adet asgari 27 Kişilik Midibüs ile 2.023 sefer personel servis taşıma hizmet alımı işi olduğu, Sözleşme Tasarısı’nın 9’uncu maddesinde işin başlama süresinin 01.01.2022, işi bitirme tarihinin ise 31.12.2022 olarak belirlendiği, ihaleye ait Teknik şartname’nin “İşin Konusu” başlıklı 1’inci maddesinde göre, Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü hizmet binalarında görev yapan gündüz ve vardiya personelinin Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü’nün belirlediği güzergâhlarda sözleşmenin imzalanmasından itibaren 31.12.2022 tarihine kadar geçen sürede gtrlp getirilmesi işi olduğu anlaşılmaktadır.

İdare tarafından hazırlanan Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.1’inci maddesi incelendiğinde, idare tarafından Tasarı’da, 16.1.1’inci maddesinde sözleşmede uygulanacak asgari ceza oranına yer verildiği 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 16.1.2 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 yapıлып 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 bulunduğu 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 verilmiştir.

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, bu bağlamda başvuru konusu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2 numaralı bendinde aykırılık hallerine ilişkin tabloya yer verildiği, 16.1.3 numaralı bentte ise sözleşmenin idarece feshedileceği aykırılık hallerine ilişkin ağır aykırılık hali belirlenmediği görülmüştür.

Teknik Şartname'nin "Cezalar" başlıklı maddesinde işin ifası sırasında karşılaşılan sorunlara ilişkin uygulanacak cezalara yer verildiği, söz konusu cezaların parasal tutar olarak belirlendiği görülmüştür.

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinin Tip Sözleşme'nin 16.1.1'nci maddesinin 26 numaralı dipnotuna uygun olarak düzenlendiği, idare tarafından Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde cezayı gerektirecek özel aykırılık durumlarına açıkça yer verilmediği, Teknik Şartname'de yer alan aykırılık düzenlemeleri hariç yükleniciye bu maddeden kaynaklı ceza kesilemeyeceğinin anlaşılması gerektiği, öte yandan Tip Sözleşme'nin "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8'inci maddesinde ihale dokümanına ilişkin öncelik sıralamasının belirlendiği, bu çerçevede ceza oranlarına ilişkin Sözleşme Tasarısı ve Teknik Şartname'de ortak hüküm bulunması halinde öncelikli olarak Sözleşme Tasarısı'na ilişkin cezaların uygulanması gerektiği, Sözleşme Tasarısı'nda ilgili bir hüküm yok ise Teknik Şartname'deki hükümlerin uygulanması gerektiği, bu kapsamda Sözleşme Tasarısı ile Teknik Şartname'de yer alan

cezalara ilişkin uyumsuzluk durumunda öncelikli olarak Sözleşme Tasarısı'nın dikkate alınması gerektiği anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

7) Başvuru sahibinin 8'inci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kanun'un "Kesin teminat" başlıklı 43'üncü maddesinde "Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır.

Ancak, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hakedişten % 6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alıkonulur.

Kurum, ihale üzerinde kalan isteklinin teklifinin sınır değerinin altında olması hâlinde, bu istekliden yaklaşık maliyetin % 6'sından az ve % 15'inden fazla olmamak üzere alınacak kesin teminat oranına ilişkin düzenlemeler yapabilir." hükmü,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşme Kanunu'nun "Kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi" başlıklı 13'üncü maddesinde "Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların;

a) Yapım işlerinde; varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra

yarısı, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı,

b) Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülme hallerde ise tamamı,

Yükleniciye iade edilir.

Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

İşin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz.” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Teminatlar” başlıklı 55’inci maddesinin 6’ncı fıkrasında “Kesin teminat mektuplarının süresi, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.” hükmü,

Aynı Yönetmelik’in eki Ek-7’de yer alan Hizmet Alımları Ait Tip Sözleşme’nin “Teminata ilişkin hükümler” başlıklı 11’inci maddesinde “11.1.1.Yüklenici bu işe ilişkin olarak (rakam ve yazıyla) kesin teminat vermiştir.

11.1.2. Kesin teminat mektubunun süresi/.../.... tarihine kadardır. Kanunda veya sözleşmede belirtilen haller ile cezalı çalışma nedeniyle kabulün gecikeceğinin anlaşılması durumunda teminat mektubunun süresi de işteki gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır.

...

11.4. Kesin teminat ve ek kesin teminatın geri verilmesi:

11.4.1. Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve Yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan alınan ilişiksiz belgesinin İdareye verilmesinin ardından kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tamamı, Yükleniciye iade edilecektir.

11.4.2. Yüklenicinin bu iş nedeniyle İdareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin hizmetin kabul tarihine kadar ödenmemesi durumunda protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin ve ek kesin teminat paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı Yükleniciye iade edilir.

11.4.3. Yukarıdaki hükümlere göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; kesin hesap ve kabul tutanağının onaylanmasından itibaren iki yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve düzenleyen bankaya veya sigorta şirketine iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir.” açıklaması,

Sözleşme Tasarısı’nın “Teminata ilişkin hükümler” başlıklı 11’inci maddesinde “11.1. Kesin teminat

11.1.1. Yüklenici bu işe ilişkin olarak
(rakam ve yazıyla) kesin teminat vermiştir.

11.1.2. Kesin teminat mektubunun süresi ../../... tarihine kadardır. Kanunda veya sözleşmede belirtilen haller ile cezalı çalışma nedeniyle kabulün gecikeceğinin anlaşılması durumunda teminat mektubunun süresi de işteki gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılır.

11.2. Ek kesin teminat

11.2.1. Fiyat farkı ödenmesi öngörülen işlerde, fiyat farkı olarak ödenecek bedelin ve /veya iş artışı olması halinde bu artış tutarının % 6'sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat miktarı hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir.

11.2.2. Ek kesin teminatın teminat mektubu olması halinde, ek kesin teminat mektubunun süresi, kesin teminat mektubunun süresinden daha az olamaz.

11.3. Yüklenici tarafından verilen kesin ve ek kesin teminat, 4734 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde belirtilen değerlerle değiştirilebilir.

11.4. Kesin teminat ve ek kesin teminatın geri verilmesi:

11.4.1. Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve Yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan alınan ilişiksiz belgesinin İdareye verilmesinin ardından kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tamamı, Yükleniciye iade edilecektir.

11.4.2. Yüklenicinin bu iş nedeniyle İdareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin hizmetin kabul

tarihine kadar ödenmemesi durumunda protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin ve ek kesin teminat paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı Yükleniciye iade edilir.

11.4.3. Yukarıdaki hükümlere göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; kesin hesap ve kabul tutanağının onaylanmasından itibaren iki yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve düzenleyen bankaya veya sigorta şirketine iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir.

11.5. Her ne suretle olursa olsun, İdarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 55'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında, kesin teminat mektuplarının süresinin, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirleneceği hükme bağlanmış, aynı Yönetmelik ekinde yer alan Tip Sözleşme'nin 11.1.2'nci maddesinde, kesin teminat mektubunun süresi, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenerek sözleşme tasarısına yazılması gerektiği, anılan Tip Sözleşme'nin 11.4'üncü maddesinde kesin teminat ve ek kesin teminatın yükleniciye iade edilmesi hususları belirtilmiştir.

İdarece düzenlenen Sözleşme Tasarısı'nın 11'inci maddesinde yer alan kesin teminatın süresinin boş bırakıldığı anlaşılmıştır.

İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 11'inci maddesinde yer alan kesin teminatın süresinin boş bırakıldığı görülmekle birlikte, idare tarafından belirlenecek bahse konu tarihin sözleşmenin yürütülmesine yönelik idarece öngörülecek muhtemel asgari bir süreye ilişkin olduğu, işin bitiş süresinin Sözleşme Tasarısı'nda işe başlanmasından itibaren 12 ay olacağının ifade edildiği, isteklilerin buna ilişkin süreleri öngörebileceği, ayrıca söz konusu eksikliğin sözleşmeye davet yazısında da giderilebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu tarihin Sözleşme Tasarısı'nın anılan maddesinde belirtilmemiş olmasının esasa etkili olmadığı ve teklif verilmesine engel nitelikte olmadığı, ayrıca kesin teminatın istekliler açısından bir gider olmadığı, anılan Tasarı'nın 11.4'üncü maddesinde kesin teminat ve ek kesin teminatın geri verilmesi hususunun belirtildiği anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2022/001
Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 05.01.2022
Karar No	: 2022/UH.I-45