

sözleşmede uygulanacak asgari
ceza oranının sözleşme
bedelinin %1'inden fazla
olmayacak şekilde
belirlendiği aynı fiilin
tekrarı halinde bu oranın %50
artırımlı olarak
uygulanacağını belirtildiği
madde boş bırakılarak özel
aykırılık hallerinin
belirlenmediği özel aykırılık
hallerinin belirlenip
belirlenmeyeceği hususunda
idarenin takdir yetkisine
sahip olduğu göz önünde
bulundurulduğunda
düzenlemenin mevcut haliyle
Tip Sözleşmeye ve ilgili

dipnotlara aykırılık teşkil etmediği hk

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 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.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 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.” açıklaması,

Tip Sözleşme'nin söz konusu 16'ncı maddesine bağlanan 26.1,

26.2 ve 26.3 numaralı 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 yer almaktadır.

Başvuru konusu ihaleye 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 On Binde 5,00’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.

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.

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.” düzenlemesine,

Teknik Şartname'nin “Yüklenicinin Sorumlulukları” başlıklı 4'üncü maddesinde “...4.12. Servis hizmetlerinin aynı gün sabah-akşam yerine getirilmemesi ve ayrıca (C) plakasız araç çalıştırılması kusurlarının sözleşme süresi içerisinde ayrı ayrı 10 (On) defa gerçekleşmesi halinde ve bu hususlarında tutanak ile teşvik edilmesi durumunda 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece tek taraflı olarak feshedilebilecektir...” düzenlemesine yer verilmiştir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi'nin 16'ncı maddesinde cezai şartın ne şekilde düzenleneceği hükme bağlanmış olup işin niteliği gereği gecikme cezasının kesilmesinin mümkün olmadığı hallerde uygulanacak yaptırımın ne olduğu belirtilmiştir. İhale konusu işin sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmamak üzere belirlenen oranda ceza kesileceği belirtildikten sonra, bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere kaç defa gerçekleşmesi halinde 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, sözleşmeye aykırılık teşkil eden hangi davranışların, ağır aykırılık hali oluşturduğunun idarece belirtilmesine imkân tanınmış, bu ağır aykırılık hallerinin ortaya çıkması durumunda aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği kurala bağlanmıştır.

Başvuru sahibi tarafından Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde aykırılık hallerinin belirtilmemesinin mevzuata aykırılık teşkil ettiği, belirtilmeyen aykırılık hallerinin 3 defa dahi gerçekleşmesi halinde sözleşmenin feshine sebebiyet vereceği, ihale konusu iş kapsamında bir yıl süreyle 62 araç çalıştırılacağı göz önünde bulundurulduğunda Teknik Şartname'nin 4.12'nci maddesinde yer verilen düzenlemenin çok ağır ve orantısız olduğu, öte yandan ağır aykırılık hali olarak belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda hem idari para cezası kesileceğinin hem de sözleşmenin feshedileceğinin öngörüldüğü, fakat Tip Sözleşme uyarınca ağır aykırılık hallerinde uygulanacak tek yaptırımın sözleşmenin feshi olduğu dikkate alındığında, idarece yapılan düzenlemenin Tip Sözleşme'ye aykırılık teşkil ettiği iddia edilmekteyse de

yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri çerçevesinde ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler değerlendirildiğinde idarece Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'nci maddesinde sözleşmede uygulanacak asgari ceza oranının sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmayacak şekilde belirlendiği, aynı fiilin tekrarı halinde bu oranın %50 artırımlı olarak uygulanacağını belirtildiği, 16.1.2'nci madde boş bırakılarak özel aykırılık hallerinin belirlenmediği, özel aykırılık hallerinin belirlenip belirlenmeyeceği hususunda idarenin takdir yetkisine sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda düzenlemenin mevcut haliyle Tip Sözleşme'ye ve ilgili dipnotlara aykırılık teşkil etmediği ve başvuru sahibinin iddiasının bu yönüyle yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2022/001
Gündem No	: 32
Karar Tarihi	: 05.01.2022
Karar No	: 2022/UH.I-25