

**İdarece hazırlanan Sözleşme Tasarısında yer alan düzenlemelerde özel aykırılık halleri ile uygulanacak cezalara ve ağır aykırılık hallerine ilişkin hususlara madde sıra numarasına uygun olarak yer verilmediği düzenlemelerin tamamının Tasarı maddesinde düzenlenmiş olmasının istekliler açısından anlam belirsizliğine ve teklif oluşturulmasına engel teşkil edecek nitelikte olduğu**

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,

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.

...

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

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Ek-7'de yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16'ncı maddesinde “Madde 16- Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi

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.<sup>26.1</sup> Bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

16.1.3. Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanununun 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 Kanununun 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 Kanununun 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 Kanununun 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 26 nolu dipnotunda “ 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,

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 Yüzde 1,00'dür. 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 Kanununun 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 Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilir.

İdarenin izni olmaksızın sürücünün işe gelmemesi halinde, durum bir tutanağa bağlanarak yükleniciye bir günlük süre tanınacak, ayrıca sürücünün işe gelmediği güne ilişkin günlük hak ediş ödenmeyecektir. Bir günlük süre sonunda da sürücünün işe gelmemesi halinde sözleşme bedelinin %1'i (yüzde biri) tutarında ceza kesilecek ve günlük hak ediş ödenmeyecektir. Bu durumun daha sonraki günler ya da farklı günlerde devam etmesi halinde sürücünün işe gelmediği her gün için sözleşme bedelinin %2'si (yüzde ikisi) tutarında ceza kesilecek ve günlük hak ediş ödenmeyecektir. Sürücünün işe gelmemesi ile ilgili durumun 10 (on) defa tekrar etmesi halinde 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir.

16.1.2. Hizmet yerine getirilirken yüklenici veya sürücüden kaynaklanan bir nedenden dolayı kişilerin hayati faaliyetlerinin kesin olarak sona ermesi halinde bütün sorumluluk yüklenici firmaya ait olup, protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ayrıca idare veya kişilerin uğradığı zarar ve ziyan yüklenici firmadan tahsil edilmekle birlikte, hakkında idari ve yasal işlem başlatılır.

16.1.3. Araç avadanlığında, Teknik Şartnamede belirtilenlerden eksik malzeme olduğu tespit edildiği takdirde, durum bir tutanağa bağlanarak eksik malzemenin temini için 7 (yedi)

günlük süre tanınır. Bu süre içerisinde eksik malzeme temin edilmediği takdirde eksik malzemenin rayiç bedeli kadar bir meblağ ile birlikte sözleşme bedelinin %01'i (binde biri) kadar ceza ilk hak edişinden tahsil edilir. Söz konusu eksik malzeme temin edilerek araç avadanlığında bulundurulur.

16.1.4. Araç kiralanan harcama birimi personelinin birinci ve ikinci derece kan ve kayın hısımlarından araç kiralandığı tespit edildiği takdirde, 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

16.1.5. Sürücünün yol ve güzergâha itiraz ederek gitmemesi durumunda, durum bir tutanakla tespit edilir ve sözleşme bedelinin %1'i (yüzde biri) tutarında ceza kesilir. Söz konusu yol ve güzergâha gidilmediği için tutanak tutulduğu, belli tutarda ceza verildiği ve ikinci kez gidilmesi gerektiği hususu bir yazı ile yüklenici firmaya bildirilir. İkinci kez gidilmemesi halinde en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarname verilir. Sürenin bitiminden sonra aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.1.6. Sürücünün ve aracın belirlenen saatlerde görevde olmaması durumunda, durum bir tutanakla tespit edilir ve tebliğ edilen tutulan tutanak gereğince 250,00.-TL idari para cezası yüklenici firmanın hak edişinden kesilir. İkinci defa tekrarı halinde ise tutanak tutulur ve tebliğ edilen tutanak çerçevesinde 500,00.-TL idari para cezası kesilir. Sürücünün ve aracın daha sonraki günler için belirlenen saatlerde görevde olmaması durumunda tutanak tutulur ve tebliğ edilen tutanak çerçevesinde görevde olunmayan her gün için sözleşme bedelinin %1'i (yüzde biri) tutarında idari para cezası kesilir. Bu durumun 5 (beş) defa tekrarı halinde 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

16.1.7. Sürücünün; kurumdan hizmet alanlar, diğer müracaatçılar veya kurum personeli ile gelişigüzel davranışlar geliştirmesi veya gizlilik ilkeleriyle ilgili hususları ihlal etmesi halinde, durum bir tutanakla tespit edilir. Bu durumda sözleşme bedelinin %1'i (yüzde biri) tutarında ceza kesilir ve en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarname verilir. Sürenin bitiminden sonra aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.1.8. Araçların bakım ve onarımının düzenli olarak yapılmaması nedeniyle haftada bir kez yarım gün, ayda bir kez tam günden fazla hizmet dışı kalması halinde, durum bir tutanakla tespit edilir ve hizmet dışı kalan her gün için sözleşme bedelinin %01'i (binde biri) tutarında ceza kesilir. Bu durumun 5 (beş) defa tekrarı halinde 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

16.1.9. Aracın kasko süresinin geçirilmesi halinde, durum bir tutanakla tespit edilir ve sözleşme bedelinin %01'i (binde biri) tutarında ceza kesilir. Ayrıca kasko süresi geçirilen her gün için sözleşme bedelinin %01'i (binde biri) tutarında ceza kesilir.

16.1.10. Sözleşme süresi içerisinde yüklenici firma tarafından fatura kesilmemesi halinde en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarname verilir. Sürenin bitiminden sonra aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.1.11. Yüklenici firma ihale konusu işle ilgili olarak, meydana gelecek her türlü hasar ve zarara ilişkin meblağı, idarenin belirleyeceği süre içinde tazmin etmek zorundadır.

Belirlenen süre içerisinde ödemediği takdirde söz konusu hasar ve zarara ilişkin meblağ ile birlikte, sözleşme bedelinin %01'i (binde biri) oranında ceza ilk hak edişinden kesilir.

16.1.12. Kira sözleşmesinin devamı müddetince araç sürücülerinin yasal mevzuat çerçevesinde yıllık izinli, istirahatli olmaları veya herhangi bir nedenle işe gelmemeleri halinde yüklenici hizmetin aksamaması için başka bir sürücü temin etmek zorundadır. Görevde olunmayan her gün için durum bir tutanakla tespit edilir ve sözleşme bedelinin %1'i (yüzde biri) tutarında idari para cezası kesilir. Cezalı durumun 3 (üç) defa tekrarı halinde 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

16.1.13. Aracın belediye hudutları içinde veya dışında, sağlık hizmetleri veya kamp, gezi vb. faaliyetlerde görevlendirmesinde, ilgili mevzuat hükümleri gereğince belgelerinin tam olması gerekmekte olup, belge eksikliğinden dolayı kesilen cezalar yükleniciye aittir.

16.1.14. Yüklenicinin yukarıda belirtilen maddeler haricinde taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi, işi süresinde bitirmemesi veya şartnameden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde sözleşme bedelinin %01'i (binde biri) oranında gecikme cezası uygulanır. İdarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen sürenin bitiminden sonra aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.1.15. Kesilecek her türlü cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmeyecektir. Cezanın toplam tutarı, sözleşme bedelinin %30'unu geçtiği takdirde protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek



hesabı genel hükümlere tasfiye edilir.

16.1.16 Hizmet alım suretiyle yakıt hariç şoförlü veya şoförsüz olarak edinilen taşıtlar sözleşme süresince mesai saatleri dışında olsa dahi hizmetin ifa edildiği harcama birimlerinden kesinlikle ayrılmayacak olup aksi takdirde, söz konusu durum bir tutanakla tespit edilir ve tebliğ edilen tutanak gereğince hakedişinden 250,00.-TL idari para cezası yüklenici firmanın hak edişinden kesilir. Söz konusu durumun ikinci defa tekrarı halinde ise tutanak tutulur ve tebliğ edilen tutanak çerçevesinde hakedişinden 500,00.-TL idari para cezası kesilir. Söz konusu durumun üçüncü defa ve diğer tekrarlarında tutanak tutulur ve tebliğ edilen tutanaklar çerçevesinde taşıtın harcama biriminde olmadığı her gün için sözleşme bedelinin %1'i (yüzde biri) tutarında idari para cezası hakedişinden kesilir. Cezalı durumun toplam 5 (beş) defa olması halinde 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat gelir kaydedilerek sözleşme 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 Kanununun 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 Kanununun 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 Kanununun 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 yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi'nin 16'ncı maddesinde cezai şartın ne şekilde düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, söz konusu madde kapsamında gecikme cezasının ne şekilde düzenleneceği, ayrıca işin niteliği gereği gecikme cezasının kesilmesinin mümkün olmadığı hallerde ise uygulanacak diğer 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 oran tutarında ceza kesileceği düzenlemesine yer verileceği belirtildikten sonra, bu aykırılıkların -ikiden az olmamak üzere- kaç defa gerçekleşmesi halinde 4735 sayılı Kanununun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceğinin düzenlenmesi gerektiği 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 Kanununun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği kurala bağlanmıştır.

İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın “Cezalar ve Sözleşmenin Feshi” başlıklı 16'ncı maddesinde idarece ağır aykırılık halleri ile özel aykırılık hallerine ilişkin düzenlemelere yer

verildiği ancak bahse konu hususta Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer verilmesi gereken aykırılık halleri ve tekrarı durumlarında sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemelere, anılan Tasarı'nın 16.1.3'üncü maddesinde yer verildiği, ayrıca anılan Tasarı'nın 16.1.3'üncü maddesindeki düzenlemelerde birinci aykırılıktan sonra aykırılığın tekrarlanması halinde sözleşmenin fesih edileceğinin ifade edildiğinin anlaşıldığı, ancak Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3'üncü maddesinde ihtar üzerine uygulanacak cezalara yer verilemeyeceği, anılan Tasarı'nın 16.1.2'nci maddesinde yazılacak aykırılık sayısının ise 3'ten az olamayacağı, ancak 16.1.2'nci madde aykırılık hallerine yer verilmediği bunun yerine söz konusu düzenlemelere Tasarı'nın "Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilir." başlıklı 16.1.3'üncü maddesinde yer verildiği ve söz konusu düzenlemede özel aykırılık halleri ile uygulanacak cezalara ve ağır aykırılık hallerine ilişkin hususlara bir arada yer verildiği anlaşılmıştır.

İdarece hazırlanan Sözleşme Tasarısı'nda yer alan düzenlemelerde özel aykırılık halleri ile uygulanacak cezalara ve ağır aykırılık hallerine ilişkin hususlara madde sıra numarasına uygun olarak yer verilmediği, söz konusu düzenlemelerin tamamının anılan Tasarının 16.1.3'üncü maddesinde düzenlenmiş olmasının istekliler açısından anlam belirsizliğine ve teklif oluşturulmasına engel teşkil edecek nitelikte olduğu, diğer yandan bu durumun Tip Sözleşme Tasarısı'nda yer alan düzenlemelere uygun olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

<b>Toplantı No</b>	: 2021/052
--------------------	------------

<b>Gündem No</b>	: 50
<b>Karar Tarihi</b>	: 29.12.2021
<b>Karar No</b>	: 2021/UH.I-2386