

ihalenin İş Makinesi Kiralama işi olduğu bu haliyle işin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikte olduğu anlaşılmiş İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın Cezalar ve Sözleşmenin Feshi maddesinde, Tip Sözleşme maddesinin dipnotunda yer alan işin özelliği gereği sürekli tekrar eden işlerde yer alması gereken düzenleme olmadığı ve bu kapsamda da asgari aykırılık sayısına yer verilmediği hk

ihalenin İş Makinesi Kiralama işi olduğu bu haliyle işin

özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikte olduğu anlaşılmalı İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın Cezalar ve Sözleşmenin Feshi maddesinde, Tip Sözleşme maddesinin dipnotunda yer alan işin özelliği gereği sürekli tekrar eden işlerde yer alması gereken düzenleme olmadığı ve bu kapsamda da asgari aykırılık sayısına yer verilmediğ hk

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27'nci maddesinde "...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 "Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 7'nci maddesinde "Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

...

n) Gecikme halinde alınacak cezalar." hükmü yer almaktadır.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. ²⁶

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan [bu kısımda özel aykırılık halleri ayrıca belirtilebilecektir] durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] 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.

16.1.3. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçemez. Toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmesi durumunda, bu orana kadar uygulanacak cezanın yanı sıra 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir.

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. İhtarda 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,

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinin 16.1.1'inci maddesinde yer alan 26 numaralı dipnotta "Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğine uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

(1) Kısmi kabul öngörülmeyen işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

Yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi durumunda, en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Ancak gecikmeden kaynaklanan aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanununun 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.

(2) Kısmi kabul öngörülen işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

Yüklenicinin işin kısmi kabule konu olan kısmını süresinde tamamlamaması durumunda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için süresinde tamamlanmayan kısmın bedelinin yüzde [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Ancak gecikmeden kaynaklanan 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.

(3) İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların [bu kısma 2'den az olmamak üzere asgari aykırılık sayısı yazılacaktır]'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Ancak [bu kısma ağır aykırılık halleri yazılacaktır] hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: 2021 Yılı Muhtelif Taşıt ve İş Makinesi Kiralama

b) Miktarı ve türü:

91 Adet 12 ay süreli Muhtelif Taşıt ve İş Makinesi Kiralama

Hizmeti Alımı (Sürücüsüz)

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: Bodrum Belediyesi” düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın “İşin süresi” başlıklı 9'uncu maddesinde “9.1. İşin süresi, işe başlama tarihinden itibaren 12 (Oniki) aydır

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

Sözleşme Tasarısı'nın “Cezalar ve sözleşmelerin feshi” başlıklı 16'ncı maddesinde “16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. Yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi durumunda, en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Binde 1 tutarında ceza kesilecektir. Ancak gecikmeden kaynaklanan aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Binde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanununun 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.

16.1.3. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçemez. Toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmesi durumunda, bu orana kadar uygulanacak cezanın yanı sıra 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir.

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. İhtarda 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 Sözleşmesinin 16'ncı maddesinde cezai şartın ne şekilde düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, söz konusu madde kapsamında yer alan 16.1.1'inci maddeye bağlı 26 numaralı dipnotun; (1)'inci fıkrası kısmi kabul öngörülme, (2)'nci fıkrası kısmi kabul öngörülen işlerde, işin süresinde ifa edilmemesi halinde kesilecek cezanın, diğer bir ifadeyle gecikme cezasının ne şekilde düzenleneceği hükme bağlanmış, işin niteliği gereği gecikme cezasının kesilmesinin

mmkn olmadığı hallerde ise uygulanacak diğer yaptırımın ne olduğu belirtilmiştir. Aynı dipnota bağlı (3) numaralı fıkrada ise, sürekli tekrar eden işlerde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi halinde her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere kesilecek ceza miktarının sözleşme bedelinin %1'ini geçmeyecek Şekilde oran olarak belirleneceği, bu aykırılıkların asgari aykırılık sayısını aşması durumunda, öngörülen ceza uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği hususu ile sözleşmenin bu Şekilde feshedilebilmesi için gerekli olan aykırılık sayısının (iki veya daha fazla) idarece belirleneceği, ancak ağır aykırılık hallerinde, bu aykırılık halleri maddede belirtilmek kaydıyla, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi yukarıda ngrlen Şekilde sözleşmenin feshedilebileceği hususuna bu maddede yer verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Başvuruya konu ihalenin "2021 Yılı Muhtelif Taşıt ve İş Makinesi Kiralama" işi olduğu, bu haliyle işin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikte olduğu anlaşılmıştır. İhaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve Sözleşmenin Feshi" başlıklı 16.1.1'inci maddesinde, Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesinin 26 numaralı dipnotunda yer alan işin özelliği gereği sürekli tekrar eden işlerde yer alması gereken düzenleme olmadığı ve bu kapsamda da asgari aykırılık sayısına yer verilmediği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinin, Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesinin 26 numaralı dipnotuna aykırı olduğu görüldüğünden başvuru sahibinin birinci iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2021/004
Gündem No	: 67
Karar Tarihi	: 27.01.2021
Karar No	: 2021/UH.II-244