

İhale Sözleşme Tasarısında kesilecek cezanın ne şekilde düzenleneceği hk ayrıntılı olarak yer verilmediği düzenlemenin mevcut haliyle objektif nitelikte olmadığı ve subjektif yorumlara açık olduğu hususu dikkate alındığında başvuruya konu ceza düzenlemelerinin mevzuata aykırı olduğu hk 1

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Tip sözleşmeler" başlıklı 5'inci maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır.

İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir." hükmü bulunmaktadır.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı "...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 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." düzenlemesi bulunmaktadır.

İhale ait Sözleşme Tasarısının "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin Yüzde 0,002 tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların 3 'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir. Ancak 'İdareyi aldatmaya yönelik veya İdarenin adını lekelemeye yönelik işlemler ağır aykırılık hali olarak kabul edilecektir.' hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir.

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 Yüzde 0,06 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." düzenlemesi,

İhaleye ait Teknik Şartname'nin "Hizmet Aksamı ve Ceza Şartları" başlıklı 10'uncu maddesinde "10.1 Aracın bakım ve onarım için çalışmadığı günlerde yüklenici firma idareye bilgi vermek suretiyle şartnamede belirtilen niteliklere uygun bir aracı idare hizmetine verecek ve hizmetin kesintiye uğramamasını sağlayacaktır. Yüklenici firma yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde idare, bedeli ilk istihkakından kesilmek üzere yüklenici firma adına bir araç kiralamaya yetkilidir. Ayrıca Kısa süreli periyodik bakımların dışında kalan tamirat ve benzeri gibi durumlarda hizmetin aksaması için asgari eşdeğerde bir araç 24 saat içinde tahsis edilecektir. Tahsis yapılmadığı takdirde aracın hizmette olmadığı günlerin kirası ödenmeyecektir. Ayrıca 24 saati geçen araç tahsisleri için sözleşmeye esas olacak toplam tutarın Yüz Binde İki'si oranında günlük ceza uygulanacaktır.

10.2 Yüklenici firma personeli, idarenin disiplin kurallarına uyacak, memur kıyafet yönetmeliğine riayet edeceklerdir. Araçların iç ve dış düzeneği idarenin isteği şekilde (sade ve orijinaline uygun) olacaktır. Bu kurallara uymayanlar hakkında birinci seferde ihtar, ikinci seferde bir yevmiye, üçüncü seferde iki yevmiye ve bundan sonraki disiplinsizlik davranışlarında sözleşmenin feshi gündeme gelecektir.

10.3 İdare gerekli gördüğü takdirde aracın egzoz emisyon değerlerini kontrol edebilecek ve değerlerin İl Çevre Kurulu egzoz gazı değerleri üzerinde çıkması halinde, yüklenici firma aracı emisyon değerleri uygun olan diğer bir araçla değiştirmekle yükümlü olacaktır.

10.4 Taşıtların kalorifer ve soğutucu sistemleri ile her türlü aksamı tam olarak çalışır vaziyette hazır olması yüklenici tarafından sağlanacaktır. Ayrıca taşıtların yedek lastik, gerekli avadanlıkları tam olacaktır. Yüklenici, araçlarda lastik patlaması, yarılması vb durumlarda aracın lastiğini tamir edecek veya değiştirecek ve mevsime uygun her bir

tekerlek için, kış aylarında kışlık yaz aylarında ise yazlık lastik olmasını sağlayacaktır.

10.5 İdare tarafından mevzuata uygun olarak araç artırılması talebi durumunda, yazılı olarak ilave araç veya mevcut çalışan aracın değiştirilmesi istenecektir. 7 gün içerisinde aracı temin etmemesi, değiştirmemesi veya teslim etmemesi halinde her gün ve her araç için sözleşme bedelinin YüzBindeiki'si oranında ceza yüklenicinin hakedişinden kesilecektir." düzenlemesi bulunmaktadır.

İdare tarafından hazırlanan sözleşme tasarısı incelendiğinde idareyi aldatmaya yönelik veya idarenin adını lekelemeye yönelik işlemlerin ağır aykırılık hali olarak değerlendirileceği düzenlemesine gidildiği anlaşılmıştır.

İdare tarafından tip sözleşmenin 16.1.2'nci maddesinde belirtilen özel aykırılık hallerine Sözleşme Tasarısı'nda yer verilmediği tespit edilmiştir. Öte yandan, tip sözleşmede özel aykırılık hallerinin idare tarafından ayrıca belirtilebileceği, tip sözleşmede bunun zorunlu tutulmadığı anlaşılmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Tip Sözleşmeler" başlıklı 5'inci maddesi uyarınca, idarelerce yapılacak sözleşmelerde tip sözleşme hükümlerinin esas alınacağı anlaşılmaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi'nin 16'ncı maddesinde cezaların

ne şekilde düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre, söz konusu madde kapsamında yer alan 16.1.1'inci maddeye bağlı 26 numaralı dipnotun birinci fıkrasında kısmi kabul öngörülmeyen, ikinci fıkrasında kısmi kabul öngörülen işlerde, işin sresinde ifa edilmemesi halinde kesilecek cezanın ne şekilde düzenleneceği, işin niteliği gereği gecikme cezasının kesilmesinin mümkün olmadığı hallerde ise uygulanacak diğer yaptırımlar belirtilmiştir.

İhale dokümanı incelendiğinde, ağır aykırılık hali olarak belirlenen idareyi aldatmaya yönelik veya idarenin adını lekelemeye yönelik işlemlerin neler olduğu hususlarına Sözleşme Tasarısı'nda ayrıntılı olarak yer verilmediği, düzenlemenin mevcut haliyle objektif nitelikte olmadığı ve subjektif yorumlara açık olduğu hususu dikkate alındığında başvuruya konu ceza düzenlemelerinin mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2021/021
Gündem No	: 20
Karar Tarihi	: 26.05.2021
Karar No	: 2021/UH.II-1075