

ihale dokümanında farklı ceza oranlarının belirlendiği görülmüş olsa da cezai müeyyidelerde ve bu müeyyidelerin uygulanmasında esas alınması gerekenin Sözleşme maddesinde yer alan düzenlemeler olduğundan anılan Teknik Şartname düzenlemesinin bu kapsamda uygulanabilirliğinin bulunmadığı ve isteklilerin tekliflerini Sözleşme maddesindeki düzenlemeleri dikkate alarak hazırlamaları gerektiği

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:

...

t) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar...” hükmü,

Hizmet Alımlarına Ait 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.

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	İhtar Yapılacaktır/İhtar Yapılmayacaktır	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı
1				
2				
3				
...				

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." açıklaması,

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 Binde 1,00'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 Kanununun 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	Yükleniciye arıza bildirimlerinden sonra, arızaya uzaktan erişim ile 1(bir) saat ,doğrudan ise 12(oniki) saatten fazla sürede müdahale edilmesi	İhtar Yapılmayacaktır	Binde 5,00	3
2	Yedek Parça gerektirmeyen arızaların onarımının en fazla 24 saatte, yedek parça gerektiren arızaların onarımının ise en fazla 5(beş) gün içerisinde tamamlanmadığı hallerde	İhtar Yapılmayacaktır	Binde 5,00	3

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,

Teknik Şartname'de "Genel Şartlar" başlığı altında "3.9.Yüklenici arıza bildirimlerinden sonra uzaktan erişim ile 1 (bir) saat içerisinde, doğrudan ise 12(oniki) saat içerisinde arızaya müdahale edecektir. Yedek parça gerektirmeyen arızaların onarımı en fazla 24 saatte, yedek parça gerektiren arızaların onarımı ise en fazla 7 (yedi) iş günü içerisinde tamamlanacaktır. Cihazın arızalı kaldığı süre, bu maddede bahsedilen süreleri aşar ise sürenin aşıldığı her gün için yüklenici yıllık sözleşme bedelinin %1'i kadar yönetime ödeme yapacaktır. Bu süre, resmi kurumlarca ithalatı kısıtlı ve özel izne tabi yurt dışından temin edilen yedek parçalar gerektiği durumlarda firmanın bu durumu belgelendirmesi ve kurum

tarafından uygun bulunması halinde 5 (beş) gün daha uzatılacaktır. Bu maddede bahsedilen durumu belgelendirmesi ve kurum tarafından uygun bulunması halinde verilen 5günlük ek süre yeniden aşılr ise sürenin aşıldığı her gün için yüklenici yıllık sözleşme bedelinin %1'i kadar yönetime ödeme yapacaktır." düzenlemesi bulunmaktadır.

İlgili Sözleşme Tasarısı düzenlemesinden yedek parça gerektirmeyen arıza onarımının en fazla 24 saatte, yedek parça gerektiren arıza onarımının ise en fazla 5(beş) gün içerisinde tamamlanmadığı hallerde sözleşme bedelinin binde beşi oranında ceza kesileceği anlaşılmıştır.

İlgili Teknik Şartname düzenlemesinden ise yedek parça gerektirmeyen arıza onarımının en fazla 24 saatte, yedek parça gerektiren arıza onarımının ise en fazla 7 (yedi) gün içerisinde tamamlanmasının gerektiği, cihazın arızalı kaldığı sürenin, bu maddede bahsedilen süreleri aştığı her gün için yüklenicinin idareye yıllık sözleşme bedelinin %1'i kadar ödeme yapacağı anlaşılmıştır.

İtirazen şikayete konu edilen doküman düzenlemelerinin ikisinin de cihazın arızalı kaldığı sürelerin dokümanda belirlenen süreleri aşması halinde yükleniciye kesilecek ceza miktarına ilişkin olduğu, bununla birlikte söz konusu sürelerin aşılması halinde kesilecek ceza oranının Sözleşme Tasarısı'nda sözleşme bedelinin binde 5'i olarak, Teknik Şartname'de ise söz konusu sürelerin aşıldığı her gün için sözleşme bedelinin yüzde 1'i olarak belirlendiği ayrıca yedek parça gerektiren arızaların onarımı için belirlenen azami sürenin Sözleşme Tasarısı'nda 5 gün, Teknik Şartname'de ise 7 gün olarak belirlendiği görülmüştür.

Bu doğrultuda, her ne kadar ihale dokümanında aynı aykırılık için birbirinden farklı ceza oranlarının belirlendiği görülmüş olsa da, cezai müeyyidelerde ve bu müeyyidelerin uygulanmasında esas alınması gerekenin Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde yer alan düzenlemeler olduğundan anılan Teknik Şartname düzenlemesinin bu kapsamda uygulanabilirliğinin bulunmadığı ve isteklilerin tekliflerini Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesindeki düzenlemeleri dikkate alarak hazırlamaları gerektiği değerlendirildiğinden başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.

Toplantı No	: 2021/052
Gündem No	: 51
Karar Tarihi	: 29.12.2021
Karar No	: 2021/UH.I-2387