

**ihale Sözleşme Tasarı
maddesinde yüklenicinin işi
süresinde bitirmemesi
durumunda gecikilen her
takvim günü için sözleşme
bedelinin yüzde 0,05
tutarında ceza kesileceği
maddesinde ise düzenlenen
araçlar için her hangi bir
nedenle çalışmaması durumunda
yüklenici tarafından araç
temin edilmemesi halinde
günlük toplam 3 birim fiyat
üzerinden ceza kesileceğinin
düzenlendiği söz konusu
cezaların aynı fiillerden
kaynaklanan mükerrer cezaya
sebebiyet vermesi 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. 16.1.1inci 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.

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." açıklaması,

Anılan Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesinde yer alan 26 numaralı dipnotta ise "Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğine uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

(1) Kısmi kabul öngörülmemiş 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 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.

(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 Kanununun 20nci 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 Kanununun 20nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir." açıklaması bulunmaktadır.

Başvuruya konu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: 24 AY SÜRE İLE SÜRÜCÜSÜZ ARAÇ VE İŞ MAKİNASI KİRALAMA HİZMET ALIM İŞİ

b) Türü: Hizmet alımı

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.

d) Kodu:

e) Miktarı:

24 AY SÜRE İLE 15 KALEM 65 ADET SÜRÜCÜSÜZ ARAÇ VE İŞ MAKİNASI KİRALAMA HİZMET ALIM İŞİ

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Park ve Bahçeler Dairesi Başkanlığı" düzenlemesi,

Başvuruya konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın "İşin süresi" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. İşin süresi, işe başlama tarihinden itibaren 730 (YediYüzOtuz) gündür

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

Anılan Sözleşme Tasarısı'nın "İşin yapılma yeri, işyeri teslim ve işe başlama tarihi" başlıklı 10'uncu maddesinde "10.1. İşin

yapılacağı yer/yerler: Bu madde boş bırakılmıştır.

10.2. İşyerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi: İşyeri teslimi yapılmayacak ve sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 5 (Beş) gün içinde işe başlanacaktır.” düzenlemesi,

Anılan Sözleşme Tasarısı'nın “Cezalar ve Sözleşmenin 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 Yüzde 0,05 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

Araçların Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası, Fenni muayene, periyodik bakım (yetkili servisinde) yasal sorumlulukları yüklenici zamanında yerine getirecektir. Bunlardan doğacak her türlü ceza ve sorumluluk yükleniciye ait olacaktır.

Araçların bakım, onarım, muayene veya herhangi bir nedenle o süre zarfında çalışmaması durumunda yüklenici teknik şartnamede belirtilen özelliklere sahip başka bir aracı 1 gün içerisinde temin edecektir. Getirmemesi durumunda ceza kısmındaki ceza uygulanacaktır.

Araçların bakım, onarım, muayene veya her hangi bir nedenle o süre zarfında çalışmaması durumunda yüklenici teknik şartnamede belirtilen özelliklere sahip başka bir aracı 1 gün

içerisinde temin edecektir. Getirmemesi durumunda getirmesi için tanınan 1 günlük süre için birim fiyat üzerinden kesinti yapılacak. Takip eden günlerde aynı durum devam etmesi halinde günlük birim fiyatının 2 katı kadar ceza kesilecektir. Yani toplamda günlük 3 birim fiyat kesilecektir.

Araç Takip Sistemi takılmaması durumunda her bir araç için günlük 200 TL ceza kesilecektir.

durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Yüzde 0,05 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 bulunduğunun 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.

Başvuruya konu ihalenin sürücüsüz araç ve iş makinesi kiralama hizmet alımı işi olduğu, dolayısıyla söz konusu işin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikte bir iş 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 düzenlemenin yapılmadığı ve bu kapsamda da asgari aykırılık sayısına ve ağır aykırılık hallerine yer verilmediği tespit edilmiştir.

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'nci maddesinde yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi durumunda, en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin yüzde 0,05 tutarında ceza kesileceği, 16.1.2'nci maddesinde ise araçların bakım, onarım, muayene veya her hangi bir nedenle o süre zarfında çalışmaması durumunda yüklenicinin Teknik Şartname'de belirtilen özelliklere sahip başka bir aracı 1 gün içerisinde temin edeceği, temin edilmemesi durumunda getirmesi için tanınan 1 günlük süre için birim fiyat üzerinden kesinti yapılacağı, takip eden günlerde aynı durumun devam etmesi halinde günlük birim fiyatının 2 katı kadar ceza kesileceği, dolayısıyla toplamda günlük 3 birim fiyat kesileceği, araç takip sistemi takılmaması durumunda ise her bir araç için günlük 200 TL ceza kesileceği düzenlenmiştir.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinin 26 numaralı dipnot uyarınca, idareler tarafından hazırlanacak Sözleşme Tasarılarının 16.1.1'inci maddesinde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, sözleşme bedelinin %1'ini aşmamak üzere, uygulanacak ceza oranının, belirtilen durumlarda idarece sözleşmenin feshedilmesine sebep olabilecek asgari aykırılık sayısının belirtilmesi gerektiği, Tip Sözleşme'nin 16.1.2'nci maddesinde ise belirtilen hallerin dışında kalan özel aykırılık hallerinin belirtilmesi ve bu durumlarda uygulanacak ceza oranının idare tarafından belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bu itibarla ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, sözleşme bedelinin %1'ini aşmamak üzere, uygulanacak ceza oranı ile idarece sözleşmenin feshedilmesine sebep olabilecek asgari aykırılık sayısının düzenlenmediği, dolayısıyla mevcut doküman düzenlemesinin Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesinin 26 numaralı dipnotuna aykırı olduğu görüldüğünden,

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'nci maddesinde yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi durumunda, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin yüzde 0,05 tutarında ceza kesileceği, 16.1.2'nci maddesinde ise düzenlenen araçların bakım, onarım, muayene veya her hangi bir nedenle çalışmaması durumunda yüklenici tarafından araç temin edilmemesi halinde, günlük toplam 3 birim fiyat üzerinden kesinti yapılacağı, ayrıca araçlara araç takip sistemi takılmaması durumunda ise her bir araç için günlük 200 TL ceza kesileceğinin düzenlendiği, söz

konusu cezaların aynı fiillerden kaynaklanan mükerrer cezaya sebebiyet verdiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2021/019
Gündem No	: 61
Karar Tarihi	: 20.05.2021
Karar No	: 2021/UH.I-1046