

İhale Sözleşme Tasarısında tekrar eden aykırılık hallerine yer verilmesi gerekirken bu kısımda herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek söz konusu hususların anılan sözleşme maddesinde düzenlendiği ve aykırılık sayısının da 2 defa olacak şekilde ifade edildiği, bu düzenlemenin mevzuata aykırılık taşıması

Teknik Şartname'nin "Genel Şartlar" 6'ncı maddesinde "6.7. Araçlar idarenin uygun görmesi halinde kurum da görev yapmakta olan personeller tarafından da kullanılabilir." düzenlemesi yer almaktadır.

İhale konusu işin sürücülü araç kiralama işi olduğu, bu bağlamda ihale konusu iş kapsamında kiralanacak araçları yüklenicinin çalıştıracığı personelin kullanmasının esas olduğu, diğer taraftan ihale dokümanı düzenlemeleri uyarınca söz konusu araçların idarenin uygun görmesi halinde idare personelinin de kullanabileceği, bu durumda olası bir olumsuzluk durumunda sorumluluğun kime ait olacağı hakkında

açık bir düzenleme yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda, olası bir olumsuzluk durumunda ihale dokümanında sorumluluğun kime ait olacağına ilişkin açık bir düzenleme yapılmadığından olumsuzluğun niteliğine ve ilgili mevzuatlara göre sorumluluğun ilgili makamlarca belirleneceği, ek olarak aracın idare personeli tarafından kullanılması durumunda sorumluluk doğuran bir olayın gerçekleşmesi halinde ise yükümlülüğün yüklenicide olamayacağı değerlendirildiğinden ve söz konusu düzenlemenin teklif vermeye engel nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

6) Başvuru sahibinin 7'nci iddiasına ilişkin olarak:

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.

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 "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,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği" başlıklı 12'nci maddesinde "(1) İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik şartname ile gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur." hükmü,

Aynı Yönetmelik'in "Sözleşme tasarısı" başlıklı 17'nci maddesinde "(1) İdare, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar.

(2) Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine ve sözleşme türüne (götürü bedel/birim fiyat) göre 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir.

(3) İdare, tip sözleşmede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak

koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek “Diğer Hususlar” bölümüne ekleyebilir.

(4) İhalelerde, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir.” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Ek-7’de yer alan Tip Sözleşme’nin “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.²⁶

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır.^{26.1} Bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

| | Aykırılık Hali | İhtar Yapılacaktır/İhtar Yapılmayacaktır ^{26.2} | Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı | Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı ^{26.3} |
|---|----------------|--|--|---|
| 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." düzenlemesi,

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı 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." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale dokümanının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinde "5.1. İhale dokümanı aşağıdaki belgelerden oluşmaktadır:

a) İdari Şartname.

b) Teknik Şartname.

c) Sözleşme Tasarısı.

ç) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi (İhale dokümanı kapsamında verilmemiştir.)

d) Standart formlar:

...

e) Bu madde boş bırakılmıştır.

5.2. Ayrıca, bu Şartnamenin ilgili hükümleri gereğince idarenin düzenleyeceği zeyilnameler ile isteklilerin yazılı talebi üzerine idare tarafından yapılan yazılı açıklamalar,

ihale dokümanının bağlayıcı bir parçasıdır.

5.3. İstekli tarafından, ihale dokümanının içeriği dikkatli bir şekilde incelenmelidir. Teklifin verilmesine ilişkin şartların yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk teklif verene aittir. İhale dokümanında öngörülen kriterlere ve şekil kurallarına uygun olmayan teklifler değerlendirmeye alınmaz." düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin hususlar" başlıklı 45'inci maddesinde "45.1. Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin aşağıdaki hususlar sözleşme tasarisında düzenlenmiştir.

a) Ödeme yeri ve şartları

b) Avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı

c) İşe başlama ve iş bitirme tarihi

ç) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları

d) Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi

e) Cezalar ve sözleşmenin feshi

f) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar

g) Anlaşmazlıkların çözüm şekli" düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "İşin süresi" başlıklı 9'uncu maddesinde "9.1. İşe başlama tarihi 01.01.2022; işi bitirme tarihi 31.12.2022

9.2. Bu sözleşmenin uygulanmasında sürelerin hesabı takvim

günü esasına göre yapılmıştır.” düzenlemesi,

Anılan Tasarı'nın “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16'ncı maddesinde “16.1. 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 0,01'dir. 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.

İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

1) Teknik Şartnamede belirlenen özelliklerin dışında olan araçlar teslim alınmayacaktır. İstenilen nitelikte araç (3) iş günü içerisinde temin edilecek ve temin edilmeyen her araç için günlük 250.00 TL ceza yazılacaktır. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

2) Aracın km. saati sürekli çalışır durumda olacaktır. Verilen süre içerisinde arızalı km. saatini yaptırmayan yükleniciye

arızalı olduğu günlerde ödeme yapılamayacağı gibi her gün için 250,00 TL ceza olarak hak edişinden kesilmek suretiyle tahsil edilecektir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir.

3) Araç teslim alımında ve sözleşme süresince kanunda belirtilen mücbir sebepler dışında kiralık araçlar yüklenici tarafından işe getirilmemesi halinde her araç için günlük 250,00 TL. Ceza kesileceği gibi aracın gelmediği günler için yevmiye ödenmez. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (5) gün devam etmesi halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

4) Yüklenici, aracın bakımı, onarımı, trafik kazası ve diğer sebeplerle hizmet dışına alınan araçlarla ilgili sorunu en çok 24 saat içinde giderecektir. Yüklenici sorunu 24 saat içerisinde gideremediği takdirde, bu süre dolmadan önce aynı nitelik ve özelliklerde yeni bir aracı derhal idarenin hizmetine sunacaktır. 24 saat içinde araç temin edilmediği durumlarda araca yevmiye ödenmeyeceği gibi günlük her araç için 500,00 TL ceza uygulanacaktır. Bu durum sözleşme süresi içinde (10) defa tekrarlanması halinde idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir

5) Araçlar her zaman temiz ve bakımları yapılmış, kalorifer ve klimaları çalışır olacak, lastik tipleri mevsime uygun şekilde olacak mevsimine göre takılan lastikler sıfır A kalite en az 1 yıllık olacak ayrıca kış mevsiminde bulunması gereken avadanlıklar (zincir, takoz, çekme halatı vb.) tam olarak bulundurulacaktır. Yapılan kontrollerde tespit edilen eksikliklerle ilgili olarak yüklenici görevlilerce yazılı veya sözlü olarak 1 defaya mahsus uyarılır. Uyarıya rağmen eksiklik devam ederse her araç için 250.00 TL. Ceza kesilecektir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (7) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

6) Yüklenicinin, mücbir sebep halleri hariç olmak üzere, araç tesliminde şartnameye uygun olmayan bir başka aracı göndermesi halinde; İdare, mahalli piyasadan sözleşmede belirtilen aracın benzeri bir aracı ücreti mukabilinde kiralamakta serbest olup; piyasadan kiralanana bu aracın ücreti hiçbir ihtara gerek kalmaksızın yüklenici tarafından ödenir veya istihkakından kesilir. Aracın gelmediği gün için de ayrıca ücret ödenmez. Her gün için 250.00 TL ceza kesilir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (7) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

7) Yüklenici sözleşme imzalandıktan sonra sürücü ve araçlara ait bilgi ve belgeleri 3 (üç) iş günü içerisinde noksansız olarak idareye teslim edecektir. Teslim etmediği her araç için 250.00 TL. Ceza olarak hak edişinden kesilecektir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (5) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

8) İdare gerek gördüğü durumlarda ve gerekçesini belirtmek suretiyle yükleniciden şartnamede belirtilen model ve nitelikte araç veya sürücü değişikliği talebinde bulunabilir. Yüklenici araç veya sürücü değişikliğini 3 iş günü içerisinde yapmak zorundadır. Firmaya bildirilen tarihten itibaren idarece istenilen değişikliğin yapılmaması durumunda her gün sürücü için 250.00 TL araç için 250.00 TL. Ceza kesilir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

9) İdarece kabul edilmiş araç ve sürücü, sözleşme süresi içerisinde zorunlu ve kabul edilebilir haller dışında yüklenici tarafından değiştirilemez. Zorunlu hallerde araç veya sürücüsünün değiştirilmesi gerektiğinde yüklenici, idareye haber verecek ve bu konuda idarenin onayını alacaktır. İdarenin onayı alınmaksızın araç veya sürücü değişikliği yapılması durumunda her araç için 1.000.00 TL. Ceza

kesilecektir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (5) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

10) Hizmet araçları görev esnasında ?TC Kültür ve Turizm Bakanlığı Hizmet Aracı ? levhası aracın ön sağ alt köşesine takılacaktır. Levha takılmadığı tespit edilen araç şoförü için 50.00 TL ceza hak edişinden kesilecektir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

11) Sürücünün aracı, idareden izinsiz olarak götürmesi durumunda her gün için firma tarafından sürücüye 500,00 TL. hakedişinden ceza kesilir. (Yakıt için kesilecek tutar idarece oluşturulacak komisyon tarafından değerlendirilecektir.) Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

12) Sürücüler idarece belirlenen çalışma programına aykırı olarak işe geç gelip erken ayrılması sonucu işin aksaması veya gecikmelere sebep olması halinde her bir aksaklık için 250.00 TL ceza kesilir. Bu şekilde aykırılıkların ihale süresi boyunca beş (10) defa tekrarlanması halinde durum tutanakla tespit edilerek sürücünün iş akdi fesh edilir. Bu maddede belirtilen iş akdi feshinin sözleşme süresi içerisinde (5) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

13) Sürücüler devlet memurları kılık ve kıyafet yönetmeliğine uygun olarak hareket edecekler. Sürücüler trafik kurallarına uygun olarak araç kullanacak ve araçları kamunun huzurunu bozacak veya kişilere zarar verecek şekilde tehlikeli araç kullanmayacaktır. Tespit edilen her durum için 500,00 TL cezai işlem yapılacaktır. Bu madde belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idari sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

14) Araç sürücüleri aracı özel işlerinde kullanıldığı tespit edildiğinde sürücüye her gün için 500.00 TL ceza kesilerek hakedişten kesilecek ayrıca sözleşme süresi içerisinde sürücü bu olayı (3) defa tekrarlaması durumunda sürücünün işine son verilir.

15) Sürücü herhangi bir nedenle izinsiz göreve gelmediği durumda günlük yevmiyesi verilmeyecektir. Ayrıca her gün için 250,00TL cezai işlem yapılacaktır. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (3) defa tekrarlanması halinde sürücünün işine son verilir.

16) Sürücüler yasal mevzuat çerçevesinde yazılı ve sözlü verilen talimatlara uygun hareket edecektir. Yasal mevzuatlara uyulmaması halinde 250.00 TL. Ceza hak edişinden kesilmek suretiyle tahsil edilir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

17) Yüklenici, idarenin hak ediş ödemesini beklemeden ayın ilk on (10) günü içerisinde sürücü maaşlarını sürücülerin hesaplarına yatıracaktır. Sürücü maaşlarının zamanında yatırılmaması durumunda geciken her gün için 250,00 TL ceza kesilecektir. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (4) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

18) Bu sözleşmenin 16. Maddesi kapsamında yer almayan fakat Teknik Şartnamede yer alan hususlardan kaynaklanacak aykırılıklar doğrultusunda her aykırılık için ayrı ayrı olmak üzere 250.00 TL. Cezai işlem yapılacaktır. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

19) Raporlu şoförler yerine 2 (gün) den sonra firma tarafından şoför gönderilecektir. Firma raporlu şoför yerine şoför göndermediği takdirde her gün için 250,00 TL ceza hak

edişinden kesilecektir.

20) Firma tarafından sürücülerin evrakları (sürücü belgesi, psikoteknik, src) her 3 ay içinde kontrol edilecektir ve evrakı eksik tespit edilen şoförler çalıştırılmayacaktır. Firma tarafından idareye belgeler sunulacaktır.

21) Teknik ve İdari Şartnameye aykırı hareket edildiğinin tespiti halinde aykırılığı tespit edilen her bir araç için günlük 250,00 TL cezai işlem uygulanacaktır. Bu maddede belirtilen olumsuzlukların sözleşme süresi içerisinde (10) defa tekrarlanması halinde, idare sözleşmeyi tek taraflı olarak fesh edebilir.

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'nin "Genel Şartlar" başlıklı 6'ncı maddesinde "...6.14. Yüklenici, aracın bakımı, onarımı, trafik kazası ve diğer sebeplerle hizmet dışına alınan araçlarla ilgili sorunu en çok 24 saat içinde giderecektir. Yüklenici sorunu 24 saat içerisinde gideremediği takdirde, bu süre dolmadan önce aynı nitelik ve özelliklerde yeni bir aracı derhal idarenin hizmetine sunacaktır. Bu nedenlerle idarenin yaptığı tüm harcamalar ve göreceği zararlar yüklenici tarafından karşılanacaktır. Yüklenici bu sorumlulukları yerine getiremediği takdirde sözleşmedeki ceza işlemleri uygulanacaktır.

...

6.23. Taşıtların, karayolları trafik kanunu ve diğer mevzuatlara göre taşınması gereken şartların kontrol edilmesi, tamamlanması ve sağlanması yükleniciye aittir. Bu konuda her türlü önlem, idarenin uyarısını beklemeden yüklenici tarafından alınmak zorundadır. Her türlü ceza ve işlemler yükleniciye aittir, idare bu ve diğer konularda herhangi bir sorumluluk taşımayacaktır. Görev sırasında trafik kazası vuku bulduğunda her türlü kanuni işlem ve bu işlem sonucunda mahkemeler ile diğer idarelerin vereceği kararı idare adına da olsa yüklenici yerine getirmek zorundadır." düzenlemesi yer almaktadır.

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 16.1.1'inci maddede belirlenen asgari ceza oranından yüksek olmakla birlikte sözleşme bedelinin %2'sinden fazla olamayacağı, aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan evvel daha önceki bir aşamada

ihtar yapıлып yapılmayacağı belirtilecektir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan evvel daha önceki bir aşamada ihtar yapıлып yapılmayacağı belirtilecektir. Aynı dipnota bağlı (3) numaralı fıkrada ise, 3'ten az olamayacağı ifade edilmiştir.

Teknik Şartname'de ayrıca cezalar düzenlemesine yer verilmediği, yalnızca "Genel Şartlar" başlığı altında yüklenici aracın bakımı, onarımı, trafik kazası ve diğer sebeplerle hizmet dışına alınan araçlarla ilgili sorunu en çok 24 saat içinde gidereceği, yüklenici sorunu 24 saat içerisinde gideremediği takdirde bu süre dolmadan önce aynı nitelik ve özelliklerde yeni bir aracı derhal idarenin hizmetine sunacağı, bu nedenlerle idarenin yaptığı tüm harcamalar ve göreceği zararların yüklenici tarafından karşılanacağı, yüklenici bu sorumlulukları yerine getiremediği takdirde sözleşmedeki ceza işlemleri uygulanacağı, ek olarak taşıtların, Karayolları Trafik Kanunu ve diğer mevzuatlara göre taşınması gereken şartların kontrol edilmesi, tamamlanması ve sağlanmasının yükleniciye ait olduğu, bu konuda her türlü önlemin, idarenin uyarısını beklemeden yüklenici tarafından alınmak zorunda olduğu ve her türlü ceza ve işlemin yükleniciye ait olduğunun düzenlendiği görülmüştür.

İdare tarafından hazırlanan Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde, Tip Sözleşme'nin 16.1.2'nci maddesinde "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." ifadesine yer verildiği, ancak Tip Sözleşme'nin anılan maddesinde yer alan tabloya yer verilmediği ve son olarak aykırılık hali bilgilerinin

belirtilmediği görülmüştür.

Sözleşme Tasarısı'nın, 16.1.3'üncü maddesinde ise Tip Sözleşme'nin 16.1.3'üncü maddesinde "Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilir." ifadesine yer verildiği, ancak anılan Tasarı maddesinin devamında 21 adet cezaya ve her bir cezanın sözleşme süresi içerisinde kaç tekrardan itibaren sözleşmenin feshedileceği bilgisine yer verildiği tespit edilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri, açıklamalar ve tespitler bir arada değerlendirildiğinde, idarece Tip Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2 ve 16.1.3'üncü maddelerine uygun şekilde düzenleme yapılmadığı, 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, bir başka anlatımla idarece Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde tekrar eden aykırılık hallerine yer verilmesi gerekirken bu kısımda herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek, söz konusu hususların anılan Tasarı'nın 16.1.3'üncü maddesinde düzenlendiği ve aykırılık sayısının da 2 defa olacak şekilde ifade edildiği, bu düzenlemenin mevzuata aykırılık taşıdığı sonucuna varıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu anlaşılmıştır.

| | |
|---------------------|-------------------|
| Toplantı No | : 2021/052 |
| Gündem No | : 77 |
| Karar Tarihi | : 29.12.2021 |
| Karar No | : 2021/UH.II-2412 |