

ihale Sözleşme Tasarısında
sözleşme hükümlerine
uyulmaması halinde
uygulanacak asgari ceza
oranının sözleşme bedelinin
on binde 10'u olarak
belirlendiği halde anılan
Tasarı maddesinde yer alan
özel aykırılık hallerinin
düzenlendiği tabloda "Teknik
şartname hükümlerine
uyulmaması" halinde sözleşme
bedelinin on binde 15'i
oranında ceza kesileceğinin
düzenlendiği ancak idarece
her ne kadar özel aykırılık
hallerinin düzenlendiği
tabloda "Teknik şartname

**hükümlerine
uyulmaması” durumu
belirtilmiş olsa da söz
konusu ifadenin genel bir
aykırılık hali olduğu ve bu
aykırılık hali için
belirlenen ceza oranının (on
binde 15) belirtmesi genel
aykırılık halleri için
belirlenen (on binde 10)
orana uygun olmadığı
dolayısıyla bahse konu iki
düzenlemenin birbiri ile
çelişkili olduğu ve
sözleşmenin uygulanması
aşamasında genel aykırılık
hallerinde hangi oranda ceza
kesileceği hususunda**

belirsizlik yaratabileceği hk

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Tip Sözleşmeler" başlıklı 5'inci maddesinde "...İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir..." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Tip Sözleşme'nin ihale ilan tarihinde (21.03.2022) yürürlükte olan "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.^{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 Kanunun 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 Kanunun 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 Kanunun 20 nci maddesi gereğince yapılacak ihtar da 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 Kanunun 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,

Anılan Tip Sözleşme’nin 16.1.2’nci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnota ilişkin ek dipnotlarda ise “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 konusu işe/alıma ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinde “ 2.1. İhale konusu işin/alımın;

A) Adı: İlçemiz Sınırları İçerisinde Çöp Toplama ve Depo Sahasına Nakli İşinde Kullanılmak Üzere Sürücüsüz Muhtelif Araç ve İş Makinası Kiralanması Hizmet Alımı

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:

İlçemiz Sınırları İçerisinde Çöp Toplama ve Depo Sahasına

Nakli İşinde Kullanılmak Üzere Toplam 41808 Vardiya (64 Adet) Sürücüsüz Muhtelif Araç ve İş Makinası Kiralanması

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

F) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Onikişubat İlçesi Sınırları içerisinde gerçekleşecektir / Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü şantiye alanına (Şazibey Mah. Asker Akayev Bul. No:2 Onikişubat/Kahramanmaraş) teslim edilecektir.” düzenlemesi,

Başvuruya konu ihaleye ait 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 On Binde 10,00'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 Kanunun 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	Teknik şartname hükümlerine uyulmaması	İhtar Yapılacaktır	On Binde 15,00	50
2	Araçların işe başlama tarihinde teslim edilmemesi ya da eksik teslim edilmesi	İhtar Yapılacaktır	On Binde 15,00	50
3	Teslim edilen araçların şartnameye uygun olmaması ve iki gün içinde şartnameye uygun başka bir araç ile değiştirilmemesi	İhtar Yapılacaktır	On Binde 15,00	50
4	Teknik şartnamede belirlenen vardiya sistemine uyulmaması	İhtar Yapılacaktır	On Binde 15,00	50
5	Araçların herhangi bir arıza sebebiyle 2 günden fazla çalışmaması halinde	İhtar Yapılacaktır	On Binde 15,00	50

...” düzenlemesi yer almaktadır.

İhale işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden başvuruya konu ihalenin Kahramanmaraş Onikişubat Belediye Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen “İlçemiz Sınırları İçerisinde Çöp Toplama ve Depo Sahasına Nakli İşinde Kullanılmak Üzere Sürücüsüz Muhtelif Araç ve İş Makinası Kiralanması Hizmet Alımı” işine ilişkin olduğu, ihale ilanının 21.03.2022 tarihinde yapıldığı, 32 adet ihale dokümanı indirildiği, istekli olabileceklerden Fayat Grup Atık Yönetimi Asfalt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından ihale dokümanına yönelik olarak 23.03.2022 tarihinde şikâyet başvurusunda

bulunulduğu, Şikâyet başvurusuna ilişkin olarak idarece yapılan değerlendirmeler neticesinde İdari Şartname'nin 7.5.2'nci ve 35.1.1'inci maddelerinin yeniden dñzenlenmesine karar verilerek 25.03.2022 tarihinde zeyilname dñzenlendiđi ve ihale dokñmanı edinenlere 25.03.2022 tarihinde EKAP üzerinden tebliğ edildiği, zeyilname ile deđiŐiklik yapılan ihale dokñmanı dñzenlemelerinin ilanda yer alan hususlara ilişkin olması sebebiyle 29.03.2022 tarihinde Dñzeltme İlanı'nın Kamu İhale Bñlteni'nde yayımlandığı, yapılan zeyilname sonrasında başvuru sahibi Gurmesan Gıda Ürñnleri San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 19.04.2022 tarihinde ihale dokñmanı dñzenlemelerine yñnelik Őikayet başvurusunda bulunulduğu, Őikayet başvurusunun idare tarafından 20.04.2022 tarihinde EKAP üzerinden gñnderilen cevapla yerinde gñrñlmediđi, ihalenin 25.04.2022 tarihinde ağık ihale usulñyle ve birim fiyat teklif alınmak suretiyle gerđekleŐtirildiđi, ihaleye 8 isteklinin katıldığı, başvuru sahibinin ise ihaleye teklif vermediği anlaŐılmıŐtır.

Başvuruya konu ihaleye ait SñzleŐme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde yer verilen dñzenleme incelendiğinde, 16.1.1'inci maddede sñzleŐme hñkñmlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının tip sñzleŐmede belirtilen azami orana uygun olarak belirlendiği, 16.1.2'nci maddede ise Tip SñzleŐme'nin aynı maddesinde tablo halinde özel aykırılık hallerine, ceza oranlarına, sñzleŐmenin feshini gerektiren aykırılık sayılarına yer verildiği gñrñlmñŐtür.

Sñz konusu dñzenlemelerde Teknik Şartname hñkñmlerine uyulmaması, araçların işe başlama tarihinde teslim edilmemesi ya da eksik teslim edilmesi, teslim edilen araçların Şartnameye uygun olmaması ve iki gñn içinde Şartnameye uygun

başka bir araç ile değiştirilmemesi, Teknik Şartname’de belirlenen vardiya sistemine uyulmaması, araçların herhangi bir arıza sebebiyle 2 günden fazla çalışmaması hallerinde sözleşme bedelinin on binde 15’i oranında ceza uygulanacağını düzenlendiği tespit edilmiş, bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.2’nci maddesinde yer verilen tabloda belirtilen sayıda (50 kez) gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20’nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşmenin feshedileceğinin belirtildiği tespit edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Tip Sözleşmeler” başlıklı 5’inci maddesi uyarınca, idarelerce yapılacak sözleşmelerde Tip Sözleşme hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. 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 16.1.2’nci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnotun birinci fıkrasında bu kısma 16.1.1’inci maddede belirlenen asgari orana uygun olarak ve sözleşme bedelinin %2’sinden az olmak kaydıyla ceza oranının yazılacağı, ikinci fıkrasında tablonun ilgili kısmında aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan önce ihtar yapıp yapılmayacağını belirtileceği, 3’üncü fıkrasında tablonun ilgili kısmında düzenlenecek olan sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısının 3’ten az olamayacağı ifade edilmekte, anılan Tip Tasarı’nın 16.1.3’üncü maddesinde ise 4735 sayılı Kanunun 20’nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshini gerektiren ağır aykırılık hallerinin belirtileceği anlaşılmaktadır.

Yapılan inceleme ve tespitler neticesinde Sözleşme

Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının sözleşme bedelinin on binde 10'u olarak belirlendiği halde anılan Tasarı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan özel aykırılık hallerinin düzenlendiği tabloda "Teknik şartname hükümlerine uyulmaması" halinde sözleşme bedelinin on binde 15'i oranında ceza kesileceğinin düzenlendiği, ancak idarece her ne kadar özel aykırılık hallerinin düzenlendiği tabloda "Teknik şartname hükümlerine uyulmaması" durumu belirtilmiş olsa da söz konusu ifadenin genel bir aykırılık hali olduğu ve bu aykırılık hali için belirlenen ceza oranının (on binde 15), 16.1.1'inci maddede genel aykırılık halleri için belirlenen (on binde 10) orana uygun olmadığı, dolayısıyla bahse konu iki düzenlemenin birbiri ile çelişkili olduğu ve sözleşmenin uygulanması aşamasında genel aykırılık hallerinde hangi oranda ceza kesileceği hususunda belirsizlik yaratabileceği anlaşıldığından iddia konusu düzenlemenin mevzuata uygun olmadığı ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği sunucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2022/029
Gündem No	: 48
Karar Tarihi	: 26.05.2022
Karar No	: 2022/UH.I-669