

Sözleşme Tasarısı maddesinin son kısmında da 4735 sayılı Kanun maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışların gerçekleşmesi hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun maddesine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceği

İhale İtirazen Şikayet İddası

a) Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde "... o ayki hak ediş toplam tutarının %0,01 i (onbindehir) oranında belirlenen ceza miktarları üzerinden sağlık tesisi idaresi tarafından ceza uygulaması yapılacaktır." düzenlemesine yer verildiği, bahsi geçen ceza miktarının o ayki hak ediş üzerinden değil sözleşme bedeli üzerinden olduğunun belirtilmesi gerektiği halde bu zorunluluğa uyulmamasının mevzuata aykırı olduğu,

b) Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde "... her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin Onbinde 1 tutarında ceza kesilecektir." düzenlemesine yer verildiği ve sonrasında maddeler halinde sayılan aykırılık halleri için o ayki hakediş bedelinin % 0,01 (onbinde 1) ceza uygulanacağını belirttiği ve cezaların sözleşme bedeli üzerinden mi yoksa o ayki hak ediş bedeli üzerinden mi uygulanacağı hususunda belirsizliğin olduğu,

c) Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde maddeler halinde sayılan aykırılıkların devamında "... sözleşme süresi boyunca 30 (otuz) kez tekrar etmesi halinde, söz konusu aykırılığa dair ihtarname gönderilmesi için İdareye (İl Sağlık Müdürlüğüne) bildirilir. İhtarda belirtilen süre içerisinde aykırılıkların giderilmemesi ve ihtara konu durumun tekrarı durumunda sözleşmenin feshi ile ilgili sözleşmedeki hükümler uygulanır." ifadesine yer verilmesine rağmen hemen devamında bu haller için "... hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir." şeklinde düzenleme yapıldığı, aynı aykırılık hali için o ayki hakediş bedeli üzerinden ceza uygulanacağı, 30 defa tekrarı halinde sözleşmenin feshedileceğinin ifade edildiği, diğer taraftan 1 defa gerçekleşmiş olmasında sözleşmenin feshedileceğinin belirtilmesinin çelişkili ve mevzuata aykırı olduğu,

KİK Kararı

Hizmet	Alımlarına	Ait	Tip
Sözleşme'nin "16.1.1. ²⁶ " düzenlemesi,			

Söz konusu Tip Sözleşme'nin 26 nolu dipnotunda "Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğine uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

(1) Kısmi kabul öngörülmeleyen 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.

...

(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 20 nci 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 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir." düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde "İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin Onbinde 1 tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların 30 'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir. Ancak

İşin teknik şartnamede yazılı hususlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, eksikliğin ve kusurun tutanak ile kayıt altına alındığı günden başlamak kaydıyla, (yükleniciye veya vekiline elden veya EKAP üzerinden tebligat yapılamaması durumunda firma tarafından bildirilen fax numarasına veya email adresine iletilir) aykırılığın giderilmediği her gün için, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak suretiyle, o ayki hak ediş toplam tutarının %0,01'i (onbindebir) oranında belirlenen ceza miktarları üzerinden sağlık tesisi idaresi tarafından ceza uygulaması yapılacaktır. Aynı aykırılığın ve kesilecek cezanın, sağlık tesisi bazında, sözleşme süresi boyunca 30 (otuz) kez tekrar etmesi halinde, söz konusu aykırılığa dair ihtarname gönderilmesi için İdareye (İl Sağlık Müdürlüğüne) bildirilir. İhtarda belirtilen süre içerisinde aykırılıkların giderilmemesi ve ihtara konu durumun tekrarı durumunda sözleşmenin feshi ile ilgili sözleşmedeki hükümler uygulanır.

4735 sayılı Kanunun 25'inci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışların gerçekleşmesi hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir." düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın 20.1'inci maddesinde "Bu işte kısmi kabul yapılmayacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

a) b) c) Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin onbinde 1'i tutarında ceza kesileceği, bu aykırılıkların 30'dan fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceği düzenlemesine yer verilmiş olup Sözleşme Tasarısı'nın söz konusu kısmının Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme ile uyumlu olduğu görülmektedir.

İhaleyi yapan idare tarafından Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde ayrıca işin Teknik Şartname'de yazılı hususlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, eksikliğin ve kusurun tutanak ile kayıt altına alındığı günden başlamak kaydıyla aykırılığın giderilmediği her gün için, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak suretiyle, o ayki hakediş toplam tutarının %0,01'i (onbindebir) oranında belirlenen ceza miktarları üzerinden sağlık tesisi idaresi tarafından ceza uygulamasının yapılacağı, aynı aykırılığın ve kesilecek cezanın, sağlık tesisi bazında, sözleşme süresi boyunca 30 (otuz) kez tekrar etmesi halinde, söz konusu aykırılığa dair ihtarname gönderilmesi için idareye bildirileceği, ihtarda belirtilen süre içerisinde aykırılıkların giderilmemesi ve ihtara konu durumun tekrarı durumunda sözleşmenin feshi ile ilgili sözleşmedeki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş olup söz konusu düzenlemenin işin sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi durumuna ilişkin olarak değil de işin Teknik Şartname'de yazılı hususlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi durumuna yönelik olarak hazırlandığı, kaldı ki o ayki hakediş toplam tutarının %0,01'i (onbindebir) oranında belirlenen ceza tutarının, sözleşme bedelinin onbinde 1'i tutarında kesilecek ceza tutarından daha düşük olduğu, bu hususun yüklenicinin lehine sonuç doğuracağı anlaşılmış olup söz konusu düzenlemenin işin yürütülmesi

aşamasında taraflar arasında sorun teşkil etmeyeceği anlaşılmıştır.

Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinin son kısmında da 4735 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışların gerçekleşmesi hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceği belirtilmiştir. Bahse konu düzenlemede, idarece aykırılık olarak belirlenen yasak fiil ve davranışlar Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 nolu dipnotunda belirtilen ağır aykırılık hali olarak düzenlenmiş olup söz konusu düzenlemenin Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme ile uyumlu olduğu ve mevzuata aykırı bir hususun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KİK KARARI No

Toplantı No	: 2020/031
Gündem No	: 34
Karar Tarihi	: 08.07.2020
Karar No	: 2020/UH.II-1187