

teknik şartname hükümlerine uyulmamasının sözleşmeye uygun davranmamakla aynı anlama geldiği ve genel aykırılık hali kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sözleşme hükümlerine uyulmaması teknik şartname hükümlerine uyulmaması durumunda Sözleşme Tasarısında yer verilen iki farklı ceza oranından (sözleşme bedelinin Binde 4,00 veya binde 5,00) hangisinin uygulanacağı hususunda belirsizlik olması

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.^{26.1} 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 ^{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.

.....

.....

....." açıklaması,

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnotta "...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 yer almaktadır.

Şikâyete 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 Binde 4,00 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	Teknik şartname hükümlerine uyulmaması	İhtar Yapılacaktır	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 % 30unu 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 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 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 yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'de ihale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezaların

tabloda belirtileceği, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranı, sözleşme bedelinin %1'den fazla olmamak üzere oran yazılacağı, aynı fiilin tekrarı halinde bu oran %50 artırımlı uygulanacağı, söz konusu maddede bulunan tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanacağı, bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşmenin feshedileceğinin hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Şikâyete konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının, sözleşme bedelinin binde 4'ü olduğu, aynı fiilin tekrarı halinde bu cezanın % 50 artırımlı uygulanacağı, 16'ncı maddede yer alan tablonun tek satırdan oluştuğu, bu tabloda teknik şartname hükümlerine uyulmaması hallerinde ihtar yapılarak sözleşme bedeli üzerinden binde 5'i oranında ceza kesileceğinin, ayrıca bu durumun 3 defa gerçekleşmesi halinde sözleşmenin feshedileceği şeklinde işin sözleşmesine uygun olmayan hallerin genel nitelikli aykırılık halleri olarak belirlendiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, idarece hazırlanan ihale dokümanının parçası olan Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde işin sözleşmesine uygun olmayan genel aykırılık hallerinin belirlendiği, aynı Tasarı'nın 16.1.2'nci maddesinde işin sözleşmesine uygun olmayan özel aykırılık hallerinin belirlenmediği, diğer bir ifadeyle teknik şartname hükümlerine uyulmaması durumunun idarece özel aykırılık hali olarak düzenlendiği, ancak teknik şartname hükümlerine uyulmamasının, sözleşmeye uygun davranmamakla aynı anlama geldiği ve genel aykırılık hali kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiş olup,

sözleşme hükümlerine uyulmaması/ teknik şartname hükümlerine uyulmaması durumunda Sözleşme Tasarısı'nda yer verilen iki farklı ceza oranından (sözleşme bedelinin Binde 4,00 veya binde 5,00) hangisinin uygulanacağı hususunda belirsizlik söz konusu olduğu tespit edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, bahse konu düzenlemenin belirsizlik ve tereddüt doğurucu nitelikte olduğu ve sözleşmenin uygulanması aşamasında farklı uygulamalara sebebiyet verebileceği dolayısıyla Sözleşme Tasarısı'nda yer verilen düzenlemelerin mevzuata uygun olmadığı ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2022/003
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 12.01.2022
Karar No	: 2022/UH.II-83