

firma tarafından çıkarılan yemeğin yenilmesi sonucunda gıda zehirlenmesinin oluşması durumunda hem idari para cezası kesileceğinin hem de sözleşmenin feshedileceğinin öngörüldüğü ihale Tip Sözleşme uyarınca ağır aykırılık hallerinin ihlali durumunda uygulanacak tek yaptırımın fesih yaptırımı olduğu dikkate alındığında idarece yapılan düzenlemenin bu haliyle Tip Sözleşmeye ve ilgili notunda yer alan açıklamalara aykırılık teşkil etmesi hk 1

a) 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 eki 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. 16.1.1'nci 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 Kanun'un 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 Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir." düzenlemesi,

Anılan Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnotta ise "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.

(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 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,

İdari Şartname'nin “İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler” başlıklı 2'nci maddesinde “2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: İl Sağlık Müdürlüğümüz ve Bağlı İkinci Basamak Sağlık Tesislerine 24 aylık Malzeme Dahil Yemek Hazırlama Ve Dağıtım 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:

Sabah/Gece Kahvaltısı: 484.100 öğün

Diyet Kahvaltısı: 104.500 öğün

Normal Öğlen/Akşam Yemeği: 1.263.000 öğün

Diyet Öğlen/Akşam Yemeği: 213.000 öğün

Ara Öğün: 211.500 öğün

24 Aylık yemek Hizmet Alımı

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Bilecik İl Sağlık Müdürlüğümüz ve 2. Basamak Sağlık Tesislerimiz (Bilecik Eğitim Araştırma Hastanesi, Bozüyük Devlet Hastanesi, Osmaneli M.S.Ç. Devlet Hastanesi, Söğüt Devlet Hastanesi, Bilecik Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi, Bozüyük Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi)” düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "Kısmi teklif verilmesi" başlıklı 20'nci maddesinde "20.1. Bu ihalede işin tamamı için teklif verilecektir.

20.2. Bu madde boş bırakılmıştır." düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin Binde 1 tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların 15 'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir. Ancak GIDA ZEHİRLENMELERİ hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir.

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan

...

15. Firma tarafından çıkarılan yemeğin yenilmesi sonucunda gıda zehirlenmesinin oluşması

...

durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Binde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 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." düzenlemesi yer almaktadır.

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 16.1.1'inci maddeye bağlı 26 numaralı dipnotun birinci fıkrasında kısmi kabul öngörülme, ikinci fıkrasında kısmi

kabul öngörülen işlerde, işin süresinde ifa edilmemesi halinde kesilecek cezanın ne şekilde düzenleneceği, işin niteliği gereği gecikme cezasının kesilmesinin mümkün olmadığı hallerde ise uygulanacak diğer yaptırımlar belirtilmiştir. Aynı dipnota bağlı (3) numaralı fıkrada ise, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmamak üzere belirlenen oran tutarında ceza kesileceği düzenlemesine yer verileceği belirtildikten sonra, bu aykırılıkların -ikiden az olmamak üzere- kaç defa gerçekleşmesi halinde 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceğinin düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, sözleşmeye aykırılık teşkil eden hangi davranışların, ağır aykırılık hali oluşturduğunun belirtilmesine imkân tanınmış, bu ağır aykırılık hallerinin ortaya çıkması durumunda aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği kurala bağlanmıştır.

Kısmi teklife kapalı olarak yapılan başvuruya konu ihalenin, İl Sağlık Müdürlüğü ve Bağlı İkinci Basamak Sağlık Tesislerine 24 Aylık Malzeme Dahil Yemek Hazırlama ve Dağıtım Hizmet Alımı işi olduğu, bu haliyle ihale konusu işin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikte işler olduğu anlaşılmıştır.

Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde yer verilen düzenleme incelendiğinde, 16.1.1'inci maddede Tip Sözleşme'nin aynı maddesinin 3 numaralı açıklamasına uygun şekilde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin binde 1 tutarında ceza kesileceği, maddenin devamında bu aykırılığın 15'den fazla olması halinde ayrıca

4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceğinin düzenlendiği görülmüştür.

Diğer taraftan "Ancak" ibaresi ile başlayan ve Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnotun 3 numaralı açıklamasına göre ağır aykırılık hallerinin tanımlanacağı maddenin devamında "Gıda Zehirlenmeleri" hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceğinin düzenlendiği; 16.1.2'nci maddesinin onbeşinci bendinde ise, firma tarafından çıkarılan yemeğin yenilmesi sonucunda gıda zehirlenmesinin oluşması durumunda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin binde 1'i tutarında ceza uygulanacağı, ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği, sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacağına dair düzenlemeye yer verildiği görülmüştür.

Yapılan incelemede, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde ağır aykırılık halinin (Gıda zehirlenmesi) gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğinin öngörüldüğü, 16.1.2'nci maddesinde ise firma tarafından çıkarılan yemeğin yenilmesi sonucunda gıda zehirlenmesinin oluşması durumunda hem idari para cezası kesileceğinin hem de sözleşmenin feshedileceğinin öngörüldüğü, Tip Sözleşme uyarınca ağır aykırılık hallerinin ihlali durumunda uygulanacak tek yaptırımın fesih yaptırımı olduğu dikkate alındığında, idarece yapılan düzenlemenin bu haliyle Tip

Sözleşme'ye ve ilgili notunda yer alan açıklamalara aykırılık teşkil ettiği değerlendirildiğinden, başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2021/018
Gündem No	: 20
Karar Tarihi	: 07.05.2021
Karar No	: 2021/UH.I-934