

ihale Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranının sözleşme bedelinin on binde 1'i olarak belirlenmesine karşın anılan Tasarı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan özel aykırılık hallerinin düzenlendiği tabloda "Yukarıda belirtilen hususların dışında teknik şartname ve sözleşme hükümlerine aykırı hareket edildiğinin tespit edilmesi" halinde sözleşme bedelinin on binde 2'si oranında ceza

kesileceğinin düzenlendiği, söz konusu ifadenin genel bir aykırılık hali olduğu

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmenin feshi ve işin tasfiyesi" başlıklı 54'üncü maddesinde "Sözleşme yapıldıktan sonra yüklenicinin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde, idarenin göndereceği bir uyarı yazısı ile ve nedenleri açıkça belirtilerek gereğinin yapılması için kendisine on günden az olmamak üzere belirli bir süre verilir. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikme cezasının uygulanmasını da engelleyemez.

Bu süre içinde yüklenici, uyarı yazısındaki talimata uymazsa ayrıca protesto çekmeğe ve hüküm almağa gerek kalmaksızın idare, sözleşmeyi feshetmek hak ve yetkisine sahip olur..." hükmü,

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. 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.	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı
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 Kanununun 20 nci maddesi gereğince yapılacak ihtarında 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.” açıklaması,

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,

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 1'idir. 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	Aykırlık Hali	İhtar Yapılacaktır / İhtar Yapılmayacaktır	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı
1	Yemek listelerine ve dağıtım saatlerine uyulmaması, yemeklerin teknik şartnamede belirtilen şartlarda taşınmaması, uygun ısıda servis edilmemesi, soğumuş ve özelliği bozulmuş halde servis edilmesi, yemek pişirilmesi veya dağıtılması sırasında teknik şartnamede belirtilen gıda malzemelerinin gramajlarına uyulmaması, yemeklerin / yiyeceklerin eksik verilmesi, hijyen şartlarına uyulmaması ve yemeklerde yabancı madde tespit edilmesi hallerinde	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 2,00	20
2	Hizmetin yürütülmesi için Teknik Şartnamede yer verilen personellerin temin edilmesi gerekmektedir. Eksik personel çalıştırılması veya çalıştırılan personelin niteliklerinin Teknik şartnameye uygun olmaması, personelinin İdarenin onayı alınmaksızın görev alanının dışındaki iş ve yerlerde çalıştırılması sebepleriyle hizmetin aksaması durumlarında	İhtar Yapılacaktır	On Binde 2,00	20
3	Yüklenici tarafından çalıştırılan personelin genel ahlak kuralları ile çalışma ve hastane ortamına uygunsuz davranışlarda bulunması durumlarında	İhtar Yapılacaktır	On Binde 2,00	20
4	Yüklenici, diyetisyenler tarafından hazırlanan yemek listelerine uymak zorundadır. Ancak zorunlu sebeplerden dolayı yüklenicinin yemek listelerindeki değişiklik isteğinin kontrol teşkilatınca uygun bulunması halinde değişiklik yapılabilir. Kontrol teşkilatının bilgisi dışında menülerde herhangi bir değişiklik yapılması durumunda	İhtar Yapılacaktır	On Binde 2,00	20
5	Yukarıda belirtilen hususların dışında teknik şartname ve sözleşme hükümlerine aykırı hareket edildiğinin tespit edilmesi halinde	İhtar Yapılacaktır	On Binde 2,00	20

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. Sözleşmeye ağır aykırılık halleri:

1. Yemek yiyenlerde oluşabilecek yemekten kaynaklı besin zehirlenmesi şikayetlerinde, klinik bulgu ve müdavi hekim teşhisinin aynı doğrultuda olması, ayrıca bu durumun laboratuvar bulguları ile desteklenmesi halinde; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 25 inci maddesi gereğince idare zarara uğratılmış sayılır ve sözleşme tek taraflı feshedilerek teminatı irat kaydedilir. Bu durumda; zehirlenmeye maruz kalan kişi veya kişilerin, Sağlık Tesisi ya da idare aleyhine herhangi bir yasal girişim sonucu hak talebinde bulunması durumunda, yasal hükümler gereği idareye gelen tüm maddi ve manevi cezaları, yasal faizler dahil olmak üzere yükleniciye rücu edilir. Yüklenici bu durumdan dolayı itirazda bulunamaz.

2. Sözleşme süresi boyunca yükleniciden kaynaklı

sebeplerden dolayı sağlık tesislerinin herhangi birinde; 1 (bir) tam gün yemek verilmemesi, hallerinde, aykırılık bir defa gerekleŒmiŒ olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın szleŒme feshedilir.

16.1.4. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, szleŒme bedelinin % 30 unu geçemez. Toplam ceza tutarının, szleŒme bedelinin % 30 unu geçmesi durumunda, bu orana kadar ceza uygulanır ve 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın szleŒme feshedilir.

16.2. Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karŒılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

16.3. 4735 sayılı Kanunun 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 szleŒme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.4. SzleŒmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranıŒlarda bulunduğunun tespit edilmesi, halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve szleŒme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." düzenlemesi yer almaktadır.

BaŒvuruya konu ihaleye ait SzleŒme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde yer verilen düzenleme incelendiğinde, 16.1.1'inci maddede szleŒme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının tip szleŒmede belirtilen asgari orana

uygun olarak belirlendiği, 16.1.2'nci maddede ise Tip Sözleşme'nin aynı maddesinde tablo halinde özel aykırılık hallerine, ceza oranlarına, sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayılarına yer verildiği görülmüştür.

Söz konusu düzenlemelerde yemek listelerine ve dağıtım saatlerine uyulmaması, yemeklerin Teknik Şartname'de belirtilen şartlarda taşınmaması, uygun ısıda servis edilmemesi, soğumuş ve özelliği bozulmuş halde servis edilmesi, yemek pişirilmesi veya dağıtılması sırasında Teknik Şartname'de belirtilen gıda malzemelerinin gramajlarına uyulmaması, yemeklerin/yiyeceklerin eksik verilmesi, hijyen şartlarına uyulmaması ve yemeklerde yabancı madde tespit edilmesi, hizmetin yürütülmesi için eksik personel çalıştırılması veya çalıştırılan personelin niteliklerinin Teknik Şartname'ye uygun olmaması, personelin idarenin onayı alınmaksızın görev alanının dışındaki iş ve yerlerde çalıştırılması sebepleriyle hizmetin aksaması, yüklenici tarafından çalıştırılan personelin genel ahlak kuralları ile çalışma ve hastane ortamına uygunsuz davranışlarda bulunması, kontrol teşkilatının bilgisi dışında menülerde herhangi bir değişiklik yapılması ve yukarıda belirtilen hususların dışında teknik şartname ve sözleşme hükümlerine aykırı hareket edildiğinin tespit edilmesi hallerinde sözleşme bedelinin on binde 2'si oranında ceza uygulanacağına 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 ve 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 Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshini gerektiren ağır aykırılık hallerinin belirtileceği anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranının sözleşme bedelinin on binde 1'i olarak belirlenmesine karşın anılan Tasarı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan özel aykırılık hallerinin düzenlendiği tabloda "Yukarıda belirtilen hususların dışında teknik şartname ve sözleşme hükümlerine aykırı hareket edildiğinin tespit edilmesi" halinde sözleşme bedelinin on binde 2'si oranında ceza kesileceğinin düzenlendiği, söz konusu ifadenin genel bir aykırılık hali olduğu ve bu aykırılık hali için belirlenen ceza oranının (on binde

1) olarak belirlendiği, dolayısıyla her iki madde düzenlemesinde de genel aykırılık haline yer verildiği ve farklı oranların belirtildiği görülmüş olup, söz konusu madde

düzenlemelerinin birbirleriyle çelişkili olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin bu yöndeki iddiasının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No	: 2022/035
Gündem No	: 18
Karar Tarihi	: 07.07.2022
Karar No	: 2022/UH.I-803