

ihale Sözleşme Tasarısı maddesinde ağır aykırılık hallerinin gerçekleşmesi 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 Sözleşmeye ve ilgili notunda yer alan açıklamalara aykırılık teşkil ettiği

ihale Sözleşme Tasarısı maddesinde ağır aykırılık hallerinin gerçekleşmesi 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 Sözleşmeye ve ilgili notunda yer alan açıklamalara aykırılık teşkil ettiği

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda "(Değişik: 3/7/2009-27277 R.G. / 49. md.; Değişik: 16/7/2011-27996 RG./39.md.; Değişik: 16/03/2019-30716 R.G./87. md.; yürürlük: 26/03/2019) 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." açıklamaları yer almaktadır.

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 Yüzde 1 tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların 5 'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir.

Ancak, Yüklenici firmanın sözleşmede belirtilen sayıda personeli çalıştırmamasının tespiti halinde durum bir tutanağa bağlanır ve noksan çalıştırılan her işçi için, çalışılmadığı günlerde yürürlükte bulunan brüt asgari ücret, SGK işveren payı, işsizlik sigorta primi, yol ve kar tutarına tekabül eden hak ediş ödenmez. Eksik işçinin tamamlatılması amacıyla yükleniciye iki günlük süre tanınır. İdare tarafından tanınan 2 (iki) günlük süreden sonra da eksik işçi çalıştırılması halinde bu durum idare tarafından hazırlanan bir tutanakla tespit edilir ve bir defaya mahsus olmak üzere her eksik işçi için sözleşme bedelinin %1'i (yüzde biri) tutarında ceza kesilir. Eksik işçi çalıştırdığına ilişkin tespite yönelik 7'nci (yedinci) günün sonunda eksik işçi tamamlanmadığı takdirde ceza, sekizinci günden itibaren her eksik işçi için, her gün sözleşme bedelinin %0,2'si (binde ikisi) olarak

hesaplanır ve ilk hak edişinden kesilir.

16.1.2. (Yüklenici firmadan makine, araç ve gereç istendiği takdirde bu madde hükmü kullanılacaktır.) Sözleşme imzalandıktan sonra, 7 (yedi) gün içinde, yüklenici firma tarafından taahhüt edilen ve listede belirtilen malzemenin kuruluşa getirilmediği veya eksik getirildiği takdirde, durum idare tarafından bir tutanakla tespit edilir ve eksikliğin tamamlanmadığı her gün için sözleşme bedelinin %0,2'si (binde ikisi) oranındaki tutar, ilk hak edişinden kesilir. Söz konusu bu durumun sözleşme imzalandıktan sonra, 10 (on) gün içinde tamamlanmaması halinde en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarname verilir ve eksikliğin tamamlanmadığı her gün için sözleşme bedelinin %0,2'si (binde ikisi) oranındaki tutar, ilk hak edişinden kesilir. Verilen ihtarname sonunda aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.1.3. İhale dokümanında yer alan;

Teknik Şartnamenin 2.maddesinin; E-Dağıtım başlıklı bendinin 5.fıkrasında belirtildiği üzere yemek servis için yemek saatinde hazır halde değilse,

Teknik Şartnamenin 2.maddesinin; G-Depolama başlıklı bendinin 1.fıkrasında belirtilen hükümlere aykırılık tespit edilirse,

Teknik Şartnamenin 2.maddesinin; H-Malzeme Miktarları başlıklı bendinin 2.fıkrasında belirtildiği halde yemeklerin aynı bendin 1.fıkrasında belirtilen malzemelerden az ve rasyona uymayan miktarlarda yapılmış olduğu bir tutanakla tespit edilmişse,

Teknik Şartnamenin 3. maddesinin 13.bendine göre; yemek numunelerinin 72 (yetmişiki) saat süreyle muhafaza edilmemesi halinde,

Sözleşmenin Diğer Hususlar bölümünün 36.10.maddesi gereği; çalıştırılan personelin sağlıkla ilgili belgelerinin geç getirilmesi veya getirilmemesi durumunda,

Gıda maddelerinin ve yemeklerin kalite ve niteliğinde bir eksiklik görülmesi halinde,

Gıda zehirlenmesi olduğu takdirde,

İdare tarafından hazırlanarak yükleniciye verilecek olan yemek listelerine yüklenici firmanın uymadığı durumda,

Mutfak yemekhane ve müstemilatının hijyen kurallarına uygun olmadığı veya temizliğinin yetersizliğinin tespit edilmesi halinde,

İdarece belirlenerek tahlile gönderilen gıda numunelerinden Gıda Maddeleri Tüzüğüne uygunsuzluğunun Hıfzıssıhha Müdürlüğü tarafından rapor edilmesi ve kontrol teşkilatı tarafından kullanıma uygun olmadığı belirtilmesine rağmen herhangi bir gıda maddesinin yemek üretiminde kullanıldığı tespit edildiğinde, (Numune tahlil ve diğer masraflar yükleniciye aittir.)

Yüklenicinin istihdam ettiği kişilerin saç, sakal, tırnak, giyim kuşam ve hijyen yönünden mutfak ve yemekhanede çalışmasının uygun olmadığı tespit edildiğinde,

Hijyen eğitimi sertifikasının olmadığı tespit edildiğinde,

Çalışanların yaka kartlarının olmadığı tespit edildiğinde,

İdarece belirlenecek zamanlarda eğitim verilmediği takdirde,

Yukarıda belirtilen ve yerine getirilmeyen her bir madde hükmü için ayrı ayrı olmak üzere zarar tazmininin yanı sıra 500,00.- TL (Beşyüz Türk Lirası), bu maddede belirtilen hususların ikinci defa tekrarında 1.000,00.-TL (Bin Türk Lirası) üçüncü defa tekrarında ise sözleşme bedelinin %10'u (yüzde onu) kadar

ceza kesilir. Yukarıda belirtilen eksikliklerin dördüncü defa tekrarında aylık hak edişi ödenmez ve en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarname verilir. Aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ayrıca idarenin uğradığı zarar ve ziyan yüklenici firmadan tahsil edilir. Gıda zehirlenmesi nedeniyle kişilerin hayati faaliyetlerinin kesin olarak sona ermesi halinde ise bütün sorumluluk yüklenici firmaya ait olup, protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ayrıca idare veya kişilerin uğradığı zarar ve ziyan yüklenici firmadan tahsil edilmekle birlikte, hakkında idari ve yasal işlem başlatılır.

16.1.4. Yemek pişirme işleminin kuruluş mutfağında yapılması halinde, yüklenici firma işçilere ilişkin bir önceki ayın sigorta primlerinin yatırıldığına dair dekont ve ücretin yatırıldığına dair hesap ekstresi ile kuruluşlar adına SGK'dan aldığı iş yeri numarası ve kuruluşlar bünyesinde çalıştırdığı işçilerin bir aylık bildirgelerini her ay idareye belgelemek zorundadır. Bu bildirgelerden eksik gün üzerinden bildirim yapıldığı, çalıştırılan toplam işçi sayısından fazla veya eksik bildirim yapıldığı veya hiçbir bildirim yapılmadığının idarece belirlenmesi durumunda, yüklenici firmaya eksiklikleri tamamlayıncaya kadar hak ettiği istihkakları ödenmez ve sözleşme bedelinin %1'i tutarında ceza kesilir, ayrıca işlem yapılmak üzere durum bir yazı ile SGK Sigorta Müdürlüğüne bildirilir. Bu durum yüklenicinin işçi maaşlarını ödemedeki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Yüklenici firma tarafından eksikliklerin tamamlanmaması halinde aylık hak edişi ödenmez ve en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarname verilir. Aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ayrıca idarenin

uğradığı zarar ve ziyan yüklenici firmadan tahsil edilir.

16.1.5. Sözleşme süresi içerisinde yüklenici firma tarafından fatura kesilmemesi halinde en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarname verilir. Aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.1.6. Sözleşme süresi boyunca son ay hariç, diğer aylar için ?bir önceki aya ait işçi ücretinin ödendiğine dair banka dekontları? veya ?banka tarafından verilecek maaş listesi? deme emri belgesine eklenerek hak ediş ödenecektir. Hak edişin ödenmesini müteakip yüklenici firma çalıştırdığı işçilerin aylık ücretlerini takip eden ayın 1'i (biri) ile 10'u (onu) arasında ödemek zorundadır. Yüklenici hak ediş alamamasını, cezalı almasını ya da geç almasını, işçi ücretlerini süresi içinde ödememek için gerekçe gösteremez. Sözleşmede son aylık hak ediş ödemesi yapılmadan önce yüklenici firma işçi ücretlerini süresinde ödeyecek ve işçi ücretleri ödendikten sonra son aylık hak ediş ödemesi yapılacaktır. Işçi cretlerinin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10.maddesi ile bu Sözleşmenin 17.maddesinde belirtilen mücbir sebepler dışında yüklenici tarafından süresinde ödenmemesi veya geç ödenmesi durumunda, 4857 sayılı İş Kanununun 102 ve 108.maddeleri uyarınca gerekçesi belirtilerek çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Türkiye İş Kurumu İl Müdürlükleri tarafından yıla için belirlenen idari para cezası? verilmek üzere anılan İl Müdürlüklerine bildirilir.

16.1.7. Işçi cretlerinin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10.maddesi ile bu Sözleşmenin 17.maddesinde belirtilen mücbir sebepler dışında bir sonraki hak edişe kadar ödenmediğinin tespiti halinde bu Sözleşmenin 16.1.6.maddesi gereğince çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu İl Müdürlüklerine ?yıla için belirlenen idari para

cezası uygulanmak üzere bildirilecek ve 4857 sayılı İş Kanununun 36.maddesine istinaden ödenmeyen ücretler, firmanın takip eden ödemede hak edişinden kesilerek çalışanların hesabına aktarılacaktır. Hak ediş ödendiği halde yıl sonunda herhangi bir aya ait işçi ücretlerinin ödenmediğinin anlaşılması halinde ödenmeyen ücretler firmanın kesin teminatından mahsup edilecek, kesin teminatın yetersiz kalması halinde Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri gereğince yüklenici firmadan tahsil edilerek işçi ücretlerinin ödenmesi sağlanacaktır. İşçi ücretleri elden ödenmeyecek, sözleşme imzalandıktan sonra işçilerin kolay ulaşabilecekleri bir banka şubesinde açılacak olan hesap üzerinden ödenecektir. İşçi ücretlerinin zamanında ödenmemesi nedeniyle 3 (üç) defa cezalı duruma düşülmesi halinde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir.

16.1.8. Yemekhanelerde firma veya firma personelinin hatasından kaynaklanacak her türlü kaza, yangın vb. durumlarda zarar yüklenici firmaya tazmin ettirilir. Yüklenici firma ihale konusu işle ilgili olarak, meydana gelecek her türlü hasar ve zararı Taşınır Mal Yönetmeliği çerçevesinde belirlenecek meblağı idarenin belirleyeceği süre içinde tazmin etmek zorundadır. Belirlenen süre içerisinde ödemediği takdirde söz konusu meblağ ile birlikte sözleşme bedelinin %0,1'i (binde biri) oranında ceza ilk hak edişinden kesilir.

16.1.9. Yüklenicinin yukarıda belirtilen maddeler haricinde taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi, işi süresinde bitirmemesi veya şartnameden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde sözleşme bedelinin %0,1'i (binde biri) oranında gecikme cezası uygulanır. İdarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.1.10. Kesilecek her türlü cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmeyecektir. Cezanın toplam tutarı, sözleşme bedelinin %30'unu geçtiği takdirde protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere tasfiye edilir.

16.2. (Değişik 3/7/2009 ? 27277 R.G. / 49. md.) 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 Kanunun 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.

hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir..." 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.

İtirazen şikâyet başvurusuna konu Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde yer verilen düzenleme incelendiğinde, 16.1.1'inci maddede Tip Sözleşme'nin aynı maddesinde yer verilen kurala uygun olarak 3 numaralı açıklamaya uygun şekilde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanacak ceza oranlarına yer verildiği 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, maddeler halinde ağır aykırılık hali olarak belirtilen ve bu aykırılıklara ilişkin ayrı ayrı uygulanmak üzere ceza kesileceğinin düzenlendiği ve akabinde sayılan söz konusu ağır aykırılık halleri bir defa gerçekleşmiş olsa dahi, 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceğine dair düzenlemeye yer verildiği görülmüştür.

Yapılan incelemede, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde ağır aykırılık hallerinin gerçekleşmesi 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 Sözleşmeye ve ilgili notunda yer alan açıklamalara aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2021/003
Gündem No	: 53
Karar Tarihi	: 20.01.2021
Karar No	: 2021/UH.I-163