

# ihale Sözleşme Tasarısına aykırılık hallerinin ardına veya aralıklı olarak kaç defa tekrarı durumunda sözleşmenin feshedileceğinin düzenlenmemesi hk

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. ...

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 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 Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilecektir." düzenlemeleri,

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.

...

(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." açıklaması yer almaktadır.

Başvuru sahibi tarafından idareye şikâyet başvurusunun ardından yapılan 28.11.2019 tarihli Zeyilname ile değişik Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" üst 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 5 'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir. Ancak Yemek yiyenlerde vukuu bulacak yemekten kaynaklı besin zehirlenmesi şikayetlerinde, klinik bulgu ve müdavi hekim teşhisinin aynı doğrultuda olması, ayrıca bu durumun laboratuvar bulguları ile desteklenmesi

(Zehirlenmeye maruz kalan kişi veya kişilerin sağlık m¼d¼rl¼ę¼m¼z ve/veya bağlı sağlık tesisleri aleyhine açacağı herhangi bir davadan doğacak her t¼rl¼ hukuki, cezai ve mali sorumluluk y¼kleniciye ait olup, sağlık m¼d¼rl¼ę¼m¼z ve/veya bağlı sağlık tesisleri bu konuda sorumlu sayılmayacaktır. Bu çerçevede y¼klenici, mahkemece sağlık m¼d¼rl¼ę¼m¼z ve/veya bağlı sağlık tesisleri aleyhine h¼kmedilmiř olsa dahi t¼m ceza ve giderleri, yasal faizler dâhil olmak ¼zere ¼demekle y¼k¼ml¼d¼r hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine g¼re protesto çekmeye gerek kalmaksızın s¼zleřme feshedilebilecektir.

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan durumlarda en az on g¼n s¼reli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim g¼n¼ için s¼zleřme bedelinin Binde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak s¼z konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin m¼mk¼n olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine g¼re protesto çekmeye gerek kalmaksızın s¼zleřme idarece feshedilebilecektir. S¼zleřmenin feshedilmemesi halinde ise s¼zleřme bedeli ¼zerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır...” d¼zenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Y¼netmelięi ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip S¼zleřmesinin 16'ncı maddesinde cezai Őartın ne Şekilde d¼zenleneceęi h¼kme bağlanmıştır. Buna g¼re, s¼z konusu madde kapsamında yer alan 16.1.1'inci maddeye bağlı 26 numaralı dipnotun (1)'inci fıkrasında kısmi kabul ¼ng¼r¼lmeyen, (2)'nci fıkrasında kısmi kabul ¼ng¼r¼len işlerde, işin s¼resinde ifa edilmemesi halinde kesilecek cezanın, diğer bir ifadeyle gecikme cezasının ne Şekilde d¼zenleneceęi h¼kme bağlanmış, işin niteliği gereği gecikme cezasının kesilmesinin m¼mk¼n olmadığı hallerde ise uygulanacak diğer yaptırımın ne olduğu belirtilmiştir. Aynı dipnota bağlı (3) numaralı fıkrada ise, işin tekrar eden kısımlarının s¼zleřmeye 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 Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedilebileceği kurala bağlanmıştır.

Tip Sözleşme'nin 16.1.2'nci maddesinde ise, 16.1.1'inci maddesinde yer verilen sözleşmeye aykırılık oluşturan haller dışında kalan, işin yürütülmesine ilişkin olarak idarece belirlenen aykırılıkların belirtilebileceği düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında belirtilen aykırılıklara uygulanacak yaptırım için belirtilen aykırılığın bir defa gerçekleşmesi yeterli olup, idarece uygulanacak yaptırım için belli bir aykırılık sayısı belirlenmesine gerek bulunmamaktadır. 16.1.2'nci madde kapsamında düzenlenen aykırılık hallerine ilişkin, en az 10 günlük ihtar çekildikten sonra aykırılığın devam ettiği süre boyunca sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmamak üzere belirlenen oranda ceza kesilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

İncelenen ihalede Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde sözleşmeye aykırılık hallerinin ardı ardına veya aralıklı olarak 5'ten fazla tekrar etmesi durumunda sözleşmenin feshedileceği hususunun belirlendiği görülmüş, söz konusu düzenlemede kamu ihale mevzuatına aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bunun yanında, başvuru sahibi tarafından Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde aykırılık hallerinin ardı ardına veya aralıklı olarak kaç defa tekrarı durumunda sözleşmenin

feshedileceğinin düzenlenmemesinin kamu ihale mevzuatına aykırı olduğu iddia edilmiş olmakla birlikte, yukarıda da açıklandığı üzere bu madde kapsamında belirtilen aykırılıklara uygulanacak yaptırım için idarece aykırılık sayısı belirlenmesine gerek bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No : 2020/001

Gündem No : 64

Karar Tarihi : 08.01.2020

Karar No : 2020/UH.II-53