

**ihale Sözleşme Tasarısı
maddeleri dışındaki ve ihale
dokümanındaki aykırılık
hallerine ilişkin
düzenlemelerin sözleşme
maddesi kapsamında
değerlendirileceği hüküm
altına alındığından Teknik
Şartname'de belirlenen
aykırılık hallerine ilişkin
uygulanacak müeyyidelerde
Sözleşme Tasarısı
düzenlemelerin dikkate
alınması ve bu yönde işlem
tesis edilmesi gerektiği
hususunda çelişki
bulunmadığı**

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Tip Sözleşmeler" başlıklı 5'inci maddesinde "...İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir..." hükmü,

Anılan Kanun'un "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20'nci maddesinde "Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki 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. Cezalar, aykırılık halleri ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlar bu Sözleşmenin 16, 24, 25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususlara ilişkin olarak söz konusu maddeler dışındaki ve ihale dokümanındaki diğer düzenlemeler sadece 16.1.1 inci madde kapsamında değerlendirilir.

16.1.1. Bu sözleşmenin 16.1.2 nci maddesinde yer alan özel aykırılık ve 16.1.3 üncü maddesinde yer alan ağır aykırılık halleri dışında, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranı, ilk 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 özel aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır. 26.1 Tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de... 26.2 sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Özel aykırılık halleri

	Aykırılık Hali	İlk Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Aykırılık Sayısı ^{26.3}
1			
2			
3			
...			

16.1.3. Aşağıdaki tabloda yer alan ağır aykırılık hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

Ağır Aykırılık Halleri^{26.4}

1	
2	

3	
...	

...

16.1.5. Bu sözleşmenin 16.1.2 nci ve 16.1.3'üncü maddelerinde yer verilen aykırılıklar kapsamında somut fiillere yer verilmemesi halinde, söz konusu maddelerde yer alan cezalar ve/veya fesih yaptırımları uygulanamaz. Ayrıca, aynı aykırılığın 16.1.2'nci ve 16.1.3'üncü maddelerde birlikte sayıldığı hallerde, sözleşme uygulamasında 16.1.3'üncü madde dikkate alınır..." düzenlemesi,

Anılan Tip Sözleşme'nin 16.1.3'üncü maddesine ilişkin ilişkin dipnotlarda "...26.4. Bu kısma somut fiiller yazılabilecek olup, bu aykırılık hallerinin, varsa 16.1.2 nci maddede yer alan aykırılık hallerinden farklı olması gerekmektedir.

26.5. (1) 16.1.3 üncü madde kapsamında belirlenen bir aykırılığın gerçekleşmesi üzerine idarece ceza uygulanmasının da öngörülmesi halinde "Sözleşmenin feshine yol açan fiil nedeniyle ayrıca, ilk sözleşme bedelinin %2'si oranında ceza uygulanacaktır." yazılacaktır.

(2) 16.1.3 üncü madde kapsamında belirlenen bir aykırılığın gerçekleşmesi üzerine idarece ayrıca ceza uygulanmasının öngörülmemesi halinde "Bu madde boş bırakılmıştır." yazılacaktır." 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. Cezalar, aykırılık halleri ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlar bu Sözleşmenin 16, 24,

25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususlara ilişkin olarak söz konusu maddeler dışındaki ve ihale dokümanındaki diğer düzenlemeler sadece 16.1.1 inci madde kapsamında değerlendirilir.

16.1.1. Bu sözleşmenin 16.1.2 nci maddesinde yer alan özel aykırılık ve 16.1.3 üncü maddesinde yer alan ağır aykırılık halleri dışında, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranı, ilk sözleşme bedelinin On Binde 5'dir. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır." düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin 9.19'uncu maddesinde "... 9.19.2. Raporun uygun çıkmaması halinde, sözleşmede belirtildiği üzere cezai hükümler uygulanacaktır. Ayrıca 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesi c bendinde belirtilen(sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak) fiiller doğrultusunda haklarında 4735 sayılı kanunun 27'nci maddesinde belirtilen hükümler uygulanır. Ayrıca yüklenici taahhütleri çerçevesinde kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme seçilmesi, verilmesi veya kullanılması, denetim eksikliği, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan yüklenici firma doğrudan sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre hizmet sunucusuna ikmal ve tazmin ettirilir." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin 9.23'üncü maddesinde "9.23. Yüklenici firma, gerek yemek pişirmede gerekse hizmetlerde yapacağı her türlü yenilik ve değişiklik için hastane idaresinin iznini alacaktır. Diyetisyenlerin hazırladığı ve idarenin onayladığı menüyü (yemek listelerini) yüklenici firma aynen

uygulayacaktır. Zorunlu nedenlerle (teknik arızalar, don olayı nedeniyle istenilen evsafa sebze, meyve bulunamaması, bulaşıcı hastalık vs) değişiklik yapılması gerekli hallerde idarenin ve diyetisyenlerinin uzmanlarının bilgisi ve izniyle, uygun değişiklik yapılacaktır. Bir ay içerisinde menülerde en fazla 3 (üç) kez değişiklik yapılabilir. Menülerdeki değişikliğin bir ay içinde,3 (üç) kereden fazla olması halinde cezai müeyyide uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden idarelerce yapılacak sözleşmelerde Tip Sözleşme hükümlerinin esas alınacağı, cezalar, aykırılık halleri ve sözleşmenin feshine ilişkin hususların Sözleşme Tasarısı’nın 16, 24, 25, 26, 27, 28 ve 29’uncu maddelerinde düzenleneceği, özel aykırılık hallerine sözleşmenin 16.1.2’nci, ağır aykırılık hallerine ise 16.1.3’üncü maddesinde yer verileceği, bu hususlara ilişkin olarak söz konusu maddeler dışındaki ve ihale dokümanındaki diğer düzenlemelerin sadece 16.1.1’inci madde kapsamında değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede ihaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.2’nci maddesinde özel aykırılık hallerine, 16.1.3’üncü maddesinde ise ağır aykırılık hallerine yer verildiği, ayrıca Teknik Şartname’nin 9.19.2 ile 9.23’üncü maddelerinde bazı aykırılık halleri ve müeyyidelerine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden anlaşılabacağı üzere söz konusu Sözleşme Tasarısı maddeleri dışındaki ve ihale dokümanındaki aykırılık hallerine ilişkin düzenlemelerin anılan Tasarı’nın 16.1.1’inci maddesi kapsamında değerlendirileceği hüküm altına alındığından Teknik Şartname’de belirlenen aykırılık hallerine ilişkin uygulanacak müeyyidelerde Sözleşme Tasarısı’nın 16.1.1’inci maddesinde yer verilen düzenlemelerin dikkate alınması ve bu yönde işlem tesis edilmesi gerektiği hususunda çelişki bulunmadığı

anlaşılımlış olup, başvuru sahibinin bu y6ndeki iddiası yerinde g6r6lmemiştir.

Toplantı No	: 2023/057
G6ndem No	: 18
Karar Tarihi	: 22.11.2023
Karar No	: 2023/UH.I-1449