

ihaleye ait Sözleşme
Tasarısı'nın 16.1.2'nci
maddesinde yer alan şikâyete
konu 1 Nolu aykırılıkta,
yüklenicinin taahhüdünden
vazgeçmesi ve/veya işe
süresinde başlamadığı
takdirde en az 10 (on) gün
sürelili yazılı ihtar
verileceği ve gecikilen her
takvim günü için sözleşme
bedelinin %0,1 (bindebir)
oranında gecikme cezası
uygulanacağı ve ilgili
aykırılık için aynı satırda
belirtilen aykırılık sayısı 3
olarak ifade edilmiştir.
Yüklenicinin taahhüdünden

vazgeçmesi ve/veya işe
süresinde başlamaması
fiilinin ancak sözleşme
imzalandıktan sonra
gerçekleştirilecek nitelikte
bir fiil olduğu, yüklenicinin
sözleşmenin imzalanması ile
ihale konusu hizmetin
sözleşme ve eklerine uygun
şekilde yerine getirme
yükümlülüğü altına girdiği,
yüklenicinin sözleşmeye konu
taahhüdünden vazgeçmesinin
veya işe süresinde
başlamamasının bu aşamada
tekerrür edebilecek nitelikte
olmadığı, bu halin
sözleşmenin feshi sonucunu

doğuracak mahiyette olduğu, dolayısıyla söz konusu aykırılık halinin mahiyeti itibarıyla birden fazla kez gerçekleşemeyeceği yani bu ihlalin tekerrürünün mümkün olmadığı anlaşıldığından yapılan düzenlemenin bu haliyle Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesine aykırı olduğ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27'nci maddesinde "İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir.

İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

"...

r) İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi, yapılma yeri,

teslim şartları ve gecikme halinde alınacak cezalar...” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Sözleşme tasarısı” başlıklı 17’nci maddesinde “(1) İdare, sözleşme tasarısını bu Yönetmeliğin ekinde yer alan tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar.

(2) Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine ve sözleşme türüne (götürü bedel/birim fiyat) göre 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir.

(3) İdare, tip sözleşmede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek “Diğer Hususlar” bölümüne ekleyebilir... “ hükmü,

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “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 ... 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
1			
2			
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.

...

16.1.4. Bu sözleşme kapsamında kesilecek cezaların toplam

tutarı hiçbir durumda ilk sözleşme bedelinin % 30'unu geçemez. Toplam ceza tutarının ilk sözleşme bedelinin % 30'unu geçtiğinin anlaşılması durumunda bu orana kadar ceza uygulanır ve 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.

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.

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. Yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesi gereğince en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için ilk sözleşme bedeli üzerinden 16.1.1'inci maddede belirtilen ceza oranında (kısmi kabul öngörülmüşse süresinde tamamlanmayan kısmın ilk sözleşme bedeli üzerinden) gecikme cezası uygulanır. 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 sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Gecikmenin yol açtığı aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir.

16.3.1. İşin tamamının ya da varsa kısmi kabule konu kısmının süresinde bitirilmemesi haline ilişkin olarak 16.1.2'nci veya 16.1.3'üncü maddelerde yapılan düzenlemeler uygulanmaz.

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.” açıklaması,

Anılan Tip Sözleşme’nin 16.1.2’nci maddesine ilişkin 26.1 numaralı dipnotunda ise “Bu kısımda aykırılık hali olarak somut fiillere yer verilebilecek olup, cezaya ilişkin yazılacak oranlar ilk sözleşme bedelinin %2’sinden fazla olamaz.” açıklaması,

Başvuruya konu ihaleye ait İdari Şartname’nin “İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinde “2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: MALZEME DAHİL YEMEK HAZIRLAMA, DAĞITIM VE SONRASI HİZMETLERİ İHALESİ

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: Toplam Öğün Sayısı: 1.958.300

Normal Yemek: 1.294.200

Diyet Yemek: 199.200

Normal Kahvaltı: 367.300

Diyet Kahvaltısı: 97.600

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer: Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğüne bağlı (teknik şartnamede tanımlı) sağlık tesislerdir.” düzenlemesi,

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 Binde 1'dir. 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. Tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de 118 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
1	Yüklenicinin taahhüdünden vazgeçmesi ve/veya işe süresinde başlamadığı takdirde, İdare tarafından en az 10 (on) gün süreli yazılı ihtar verilecek olup, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %0,1 (bindebir) oranında gecikme cezası uygulanacaktır.	Binde 1	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.

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. Yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için ilk sözleşme bedeli üzerinden 16.1.1 inci maddede belirtilen ceza oranında (kısmi kabul öngörülmüşse süresinde tamamlanmayan kısmın ilk sözleşme bedeli üzerinden) gecikme cezası uygulanır. Yapılacak ihtar da 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. Gecikmenin yol açtığı aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir.

16.3.1. İşin tamamının ya da varsa kısmi kabule konu kısmının süresinde bitirilmemesi haline ilişkin olarak 16.1.2 nci veya 16.1.3 üncü maddelerde yapılan düzenlemeler uygulanmaz.

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.” düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuruya konu ihalenin 25.04.2023 tarihinde yapıldığı ve 15 isteklinin teklif verdiği, idare tarafından yaklaşık maliyetin 100.895.551,38 TL olarak hesaplandığı, 17.05.2023 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Eylülüm İnşaat Gıda Çağrı Hizmetleri Sosyal Hizmetler Temizlik Oto Kiralama Peyzaj ve

Ticaret İhracat İthalat Anonim Şirketi üzerinde bırakıldığı, başvuru sahibinin 17.04.2023 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu 25.04.2023 tarihinde idarenin kararı ile şikâyet başvurusunun reddedildiği ve başvuru sahibinin 02.05.2023 tarihinde kurum kayıtlarına alınan itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu tespit edilmiştir.

İdarece Sözleşme Tasarısının 16.1.1'inci maddesinin Tip Sözleşmeye uygun olarak düzenlendiği ve sözleşme hükümlerine uyulmaması durumunda uygulanacak asgari ceza oranının sözleşme bedelinin binde 1'i olarak uygulanacağını düzenlendiği görülmüştür.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesinde yer alan açıklamalar uyarınca idarelerce hazırlanacak Sözleşme Tasarılarının 16.1.2'nci maddesinde, cezaya konu olacak özel aykırılık halleri ve ceza oranları ile söz konusu hallerin kaç defa gerçekleşmesi durumunda idarece sözleşmenin feshedileceğinin belirtilebileceği; 16.1.3'üncü maddesinde ise idarece 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği aykırılık hallerinin belirlenebileceği anlaşılmaktadır.

Şikâyete konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde bir tablo hazırlanarak tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanacağı, tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılık halinin de 118 sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin

feshedileceğinin düzenlendiği görülmüştür.

Bahse konu Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan tabloda 7 adet özel aykırılık hali belirlendiği, anılan madde kapsamında yer alan tabloda şikayete konu düzenlemenin; "Yüklenicinin taahhüdünden vazgeçmesi ve/veya işe süresinde başlamadığı takdirde, İdare tarafından en az 10 (on) gün süreli yazılı ihtar verilecek olup, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %0,1 (bindebir) oranında gecikme cezası uygulanacağı" şeklinde olduğu ve sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısının 3 olarak belirtildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesine ilişkin açıklamalar uyarınca; anılan maddenin 16.1.2 numaralı bendinde, cezaya konu olacak aykırılık hallerinin, bunlara ilişkin ceza oranlarının ve tekrarlanabilecek asgari ceza sayısının ilgili bentte bulunan tablo kapsamında somut fiillere yer ver verilerek idarece belirlenebileceği anlaşılmıştır.

Başvuruya konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer alan şikâyete konu 1 Nolu aykırılıkta, yüklenicinin taahhüdünden vazgeçmesi ve/veya işe süresinde başlamadığı takdirde en az 10 (on) gün süreli yazılı ihtar verileceği ve gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin %0,1 (bindebir) oranında gecikme cezası uygulanacağı ve ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen aykırılık sayısı 3 olarak ifade edilmiştir. Yüklenicinin taahhüdünden vazgeçmesi ve/veya işe süresinde başlamaması fiilinin ancak sözleşme imzalandıktan sonra gerçekleştirilecek nitelikte bir fiil olduğu, yüklenicinin sözleşmenin imzalanması ile ihale konusu hizmetin sözleşme ve eklerine uygun şekilde yerine

getirme yükümlülüğü altına girdiği, yüklenicinin sözleşmeye konu taahhüdünden vazgeçmesinin veya işe süresinde başlamamasının bu aşamada tekerrür edebilecek nitelikte olmadığı, bu halin sözleşmenin feshi sonucunu doğuracak mahiyette olduğu, dolayısıyla söz konusu aykırılık halinin mahiyeti itibarıyla birden fazla kez gerçekleşemeyeceği yani bu ihlalin tekerrürünün mümkün olmadığı anlaşıldığından yapılan düzenlemenin bu haliyle Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 16'ncı maddesine aykırı olduğu ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2023/031
Gündem No	: 30
Karar Tarihi	: 31.05.2023
Karar No	: 2023/UH.II-840