

ihale Sözleşme Tasarısının cezalara ilişkin maddesinde yer alan düzenlemelerin genel hükümlere aykırılık teşkil ettiği ve yeniden düzenlenmesi gerektiği KİK itirazın şikayet kararı

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 Kanunun 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 tespiti 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. Cezalı durumun 5 (beş) defa tekrar etmesi halinde 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.

16.1.2. (Yüklenici firmadan makine, araç ve gereç istendiğı takdirde bu madde hükmü kullanılacaktır.) Sözleşme imzalandıktan sonra, 7 (yedi) gün içinde, yüklenici firma tarafından taahhüt edilen ve listede belirtilen malzemenin kuruluşa getirilmediğı veya eksik getirildiğı takdirde, durum idare tarafından bir tutanakla tespit edilir ve eksikliğın 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 eksikliğın 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 belirtildiğı üzere yemek servis için yemek saatinde hazır halde değılse,

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 olmadığıнын 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 olmadığıнын belirtilmesine rağmen herhangi bir gıda maddesinin yemek üretiminde kullanıldığıнын tespiti halinde, (Numune tahlil ve diğer masraflar yükleniciye aittir.)

Yüklenicinin istihdam ettiği kişilerin saç, sakal, tırnak, giyim kuşam ve hijyen yönünden mutfak ve yemekhanede çalışmasının uygun olmadığıнын tespiti halinde,

Hijyen eğitimi sertifikasının olmadığıнын tespit edilmesi halinde,

Çalışanların yaka kartlarının olmadığıнын tespiti halinde,

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 ediş i 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 ödeme emri belgesine eklenerek hak ediş ödenecektir. Hak ediş in 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. İşçi ücretlerinin 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 yearly için belirlenen idari para cezası verilmek üzere anılan İl Müdürlüklerine bildirilir.

16.1.7. İşçi ücretlerinin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10.maddesi ile bu Sözleşmenin 17.maddesinde belirtilen mücbir sebepler dışında bir sonraki hak ediş kadar ödenmediğinin tespiti halinde bu Sözleşmenin 16.1.6.maddesi gereğince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu İl Müdürlüklerine yearly 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 %01'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 %01'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.

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

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Yüzde 1 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.

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. 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.” düzenlemesi yer almaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhalelere yönelik başvurular” başlıklı 54’üncü maddesinin birinci fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden adayların, isteklilerin ve istekli olabileceklerin, bu Kanun’da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği hükmüne yer verilmiş, ilgili maddenin dilekçelerde yer alacak hususları sayan dördüncü fıkrasının (d) bendinde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilmesi gerektiğine değinilmiştir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in “Başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8’inci maddesinin

ikinci fıkrasının (ç) bendinde dilekçelerde başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiş, “Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler” başlıklı 16’ncı maddesinde de Kuruma yapılan başvurularda öncelikle incelenmesi gereken hususların neler olduğu düzenlenmiş ve birinci fıkrasının (1) bendinde *“Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediği,”* hususunun da başvurunun incelenmesinde dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ’in “İtirazen şikayet başvurularında aranılacak şekil unsurları” başlıklı 11’inci maddesinin sekizinci fıkrasında *“Yönetmeliğin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi gerektiği düzenlendiğinden, başvuruda bulunulan hususların dilekçelerde somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi gerekmektedir. İşlemin hangi unsurlarının hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğu belirtilmeksizin sadece mevzuata aykırı olduğu gibi soyut ve mesnetsiz iddialara yer verilmesi halinde, Yönetmeliğin 8 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin sorumluluk başvurana ait olacağından bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir.”* açıklamasına yer verilmiştir.

Bu çerçevede, incelenen ihalede, başvuru sahibi tarafından ihale dokümanına yönelik dilekçesinde, Sözleşme Tasarısı’nın 16’ncı maddesinde yer alan hangi düzenlemenin mevzuatın hangi hükümlerine aykırılık teşkil ettiğinin net ve somut bir şekilde belirtilmediği, dilekçedeki aykırılık iddiasının *“genel hükümlere aykırılık teşkil ettiği”* ifadesinden ibaret olduğu anlaşıldığından yukarıda aktarılan ilgili mevzuat çerçevesinde başvuru sahibinin bu

husustaki iddiaları uygun bulunmamıştır.

Toplantı No : 2020/004

Gündem No : 17

Karar Tarihi : 29.01.2020

Karar No : 2020/UH.II-204