

Yemek alım ihalesinde dağıtılan yemek nedeniyle gıda zehirlenmesinin meydana gelmesi hallerinin ağır aykırılık halleri olarak belirlendiği, söz konusu ağır aykırılık halleri sayılan aykırılık hallerinin farklı niteliklerde olduğu, birbirilerini kapsayacak haller olmadığı ve dolayısıyla söz konusu ihale dokümanı düzenlemelerinde aynı fiil için birden fazla yaptırımın öngörüldüğünden bahsedilemeyeceği hk

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

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan 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:

16.1.1. Sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranı, 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 aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır.^{26.1} Bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

	Aykırılık Hali	İhtar yapılacaktır/İhtar Yapılmayacaktır ^{26.2}	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı ^{26.3}
1				
2				
3				
.				

16.1.3. Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece

feshedilir.

.....

.....

.....

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

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. 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince 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.

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,

Anılan Tip Sözleşme'nin 16.1.2'nci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnotta ise "26.1. Bu kısma yazılacak oranlar, 16.1.1. inci maddede belirlenen asgari ceza oranından yüksek olmakla birlikte sözleşme bedelinin %2'sinden fazla olamaz.

26.2. Bu kısımda, aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan evvel daha önceki bir aşamada ihtar yapıp yapılmayacağı belirtilecektir.

26.3. Bu kısma yazılacak sayı 3'ten az olamaz." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde " 2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: 24 AYLIK MALZEME DAHİL YEMEK PİŞİRME SERVİS VE SERVİS SONRASI HİZMET ALIM

b) Miktarı ve türü:

24 ay süre ile malzeme dahil yemek pişirme servis ve sonrası hizmeti alınacaktır.

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: Tokat Devlet Hastanesi ve Ekleri, Tokat Dr. Cevdet Aykan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi ve ekleri Yemek Pişirme Servis ve Servis sonrası işler yapılacaktır." düzenlemesi,

Başvuruya konu ihaleye ait 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:

16.1.1. Sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranı, sözleşme bedelinin On Binde 0,50'dir. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır.

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır. Bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda

gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

Sıra No	Aykırılık Hali	İhtar Yapılacaktır / İhtar Yapılmayacaktır	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı
1	1-Hastane tarafından teslim edilen demirbaşların korunması hususunda kusurlu veya kasıtlı dikkatsizlik gösterilmesinin tespiti halinde sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir) oranında; 2-Teknik şartnamenin "Tarafların Yükümlülükleri ve Genel Hükümler" başlıklı 8. maddenin 2,3,4,5 ve 6. alt maddelerinde geçen yemek servisinin yapılması ile ilgili hususlarda oluşacak aksaklıkların tespiti halinde sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir) oranında; 3-Teknik şartnamenin "Tarafların Yükümlülükleri ve Genel Hükümler" başlıklı 8. maddenin 8. alt maddesinde belirtilen miktar kontrolünde. eksik dağıtım yapıldığının tespiti halinde sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir) oranında; 4-Mutfak temizliği ve hijyeni ile ilgili teknik şartnamede ve ilgili yönetmeliklerde belirtilen hususlara aykırılık tespit edilmesi halinde sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir) oranında; 5-Haşere ile mücadelede teknik şartnamede ve ilgili yönetmeliklerde geçen hususların ihlali, zamanında ilaçlama ve ilaçlamadaki başarısızlık halinde sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir)oranında; 6-Teknik Şartnamenin "Tarafların Yükümlülükleri ve Genel Hükümler" başlıklı 8. maddesinin 14. 15. ve 16. Maddelerinde belirtilen güvenlikle ilgili hükümlerin ihlali ya da yetersizliğinden kaynaklanan durumlarda sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir) oranında; 7-Atık kontrolü ile ilgili maddelerin ihlali halinde sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir) oranında; 8-Teknik Şartnamenin "Tarafların Yükümlülükleri ve Genel Hükümler" başlıklı 8. maddesinin 23. alt maddesinde belirtilen hususların ihlali halinde sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir) oranında; 9- Teknik şartnamede belirtilen gramajların ve içeriğe uygun yemek çıkarılmamasının tespiti halinde sözleşme bedelinin 0,0001 (onbinde bir) oranında; 10- Yukarıda belirtilen cezai durumların dışında kalan diğer cezai hususlarda 0,0001 (onbinde bir) oranında cezai işlem uygulanacaktır. 11-Yukarda belirtilen haller için aynı veya farklı ayrılıkların ardı ardına sözleşme süresince toplam 40 kez tekrar etmesi halinde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir.	İhtar Yapılacaktır	On Binde 1,00	40

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

Ancak tutanakla tespit edilen her türlü eksik, kusur ve yanlış uygulamaların sunulan hizmetin tamamen veya kısmen durdurulmasına neden olduğunun ve bu durumun düzeltilmesi imkânının bulunmadığının tespit edilmesi halinde, İdare talep etmesine rağmen belirtilen yemek öğün sayısının %40 oranında yemek çıkmaması, Firma tarafından çıkarılan yemeğin yenilmesi sonucunda gıda zehirlenmesinin meydana gelmesi durumlarında.

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

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. 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince 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.

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.

İhale işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden başvuruya konu ihalenin Tokat İl Sağlık Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen “24 Aylık Malzeme Dahil Yemek Pişirme Servis ve Servis Sonrası Hizmet Alımı” işine ilişkin olduğu, ihale ilanının 15.11.2021 tarihinde yapıldığı, 54 adet ihale dokümanı indirildiği ve başvuru sahibi Yılmaz Ekinci tarafından 14.12.2021 tarihinde ihale dokümanına yönelik şikayet başvurusunda bulunulduğu, şikayet başvurusunun idare tarafından 16.12.2021 tarihinde EKAP üzerinden gönderilen cevapla yerinde görülmediği, ihalenin 20.12.2021 tarihinde açık ihale usulüyle ve birim fiyat teklif alınmak suretiyle gerçekleştirildiği, ihaleye 10 isteklinin katıldığı, başvuru sahibinin ise ihaleye teklif vermediği anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, başvuruya konu ihaleye ait Sözleşme Tasarısı’nın 16’ncı maddesinde yer verilen düzenleme incelendiğinde, 16.1.2’nci maddede Tip Sözleşme’nin aynı maddesinde yer verilen kurala uygun olarak tablo halinde aykırılık hallerine, ceza oranlarına, sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayılarına yer verildiği, 16.1.3’üncü maddede ise protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshine neden olacak aykırılık hallerinin diğer bir ifade ile ağır aykırılık hallerinin düzenlendiği görülmüştür.

Söz konusu düzenlemelerde hastane tarafından teslim edilen demirbaşların korunması hususunda kusurlu veya kasıtlı dikkatsizlik gösterilmesi halinde, yemek servisinin yapılması ile ilgili hususlarda oluşacak aksaklıklarda, yemek miktarlarının kontrolünde eksik dağıtım yapıldığının tespiti halinde, mutfak temizliği ve hijyeni ile ilgili teknik

şartnamede ve ilgili yönetmeliklerde belirtilen hususlara aykırılık halinde, haşere ile mücadelede teknik şartnamede ve ilgili yönetmeliklerde geçen hususların ihlali ve zamanında ilaçlama ya da ilaçlamadaki başarısızlık halinde, güvenlikle ilgili hükümlerin ihlali ya da yetersizliğinden kaynaklanan durumlarda, atık kontrolü ile ilgili Teknik Şartname maddelerinin ihlali halinde, idarenin onayı alınmaksızın dışarıya yemek satılması durumunda, girdi gramajlarına ve yemek içeriğine uygun yemek çıkarılmamasının tespiti halinde ve cezai yaptırım gerektiren diğer hususlarda öncelikle idare tarafından ihtar yapılacağı, sayılan bu aykırılık hallerinin (aynı veya farklı) sözleşme süresince ardı ardına toplam 40 kez tekrarlanması halinde 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceğinin belirtildiği,

Ayrıca sunulan hizmetin tamamen veya kısmen durdurulmasına neden olan, düzeltilmesi imkânı bulunmayan ve tutanakla tespit edilmiş her türlü eksik, kusur ile yanlış uygulamaların tespiti, idarece belirtilen yemek öğün sayısının %40'ı oranında yemeğin çıkarılmaması durumu ile çıkarılan yemeğin yenilmesi sonucunda gıda zehirlenmesinin meydana gelmesi hallerinin de ağır aykırılık halleri olarak belirlendiği ve söz konusu aykırılık hallerinden birinin dahi gerçekleşmesi halinde protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceğinin düzenlendiği tespit edilmiştir.

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 16.1.2'nci maddesine ilişkin 26 numaralı dipnotun birinci fıkrasında bu kısma 16.1.1'inci maddede belirlenen asgari ceza oranından yüksek ve sözleşme bedelinin %2'sinden az olmak kaydıyla ceza oranının yazılacağı, ikinci fıkrasında tablonun ilgili kısmında aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan önce ihtar yapıp yapılmayacağının belirtileceği, 3'üncü fıkrasında tablonun ilgili kısmında düzenlenecek olan sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısının 3'ten az olamayacağı ifade edilmekte, anılan Tıp Tasarı'nın 16.1.3'üncü maddesinde ise 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshini gerektiren ağır aykırılık hallerinin belirtileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, idarece yukarıda yer verilen açıklamalara uygun olarak ağır aykırılık hallerinin Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3'üncü maddesinde belirtildiği görülmüş, başvuru sahibince iddia edilenin aksine ağır aykırılık hallerine anılan Tasarı'nın ağır aykırılık niteliğinde sayılmayan hallerin belirtileceği 16.1.2'nci maddesinde yer verilmediği anlaşılmıştır. Şikâyetle konu edilen Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3'üncü maddesinde ağır aykırılık halleri olarak belirlenen durumların ortaya çıkması halinde gerçekleştirilecek tek yaptırımın protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshi olduğu, para cezası yaptırımının ağır aykırılık halleri için öngörülmediği, yine aynı maddede, sunulan hizmetin tamamen veya kısmen durdurulmasına neden olan ve düzeltilemeyecek nitelikteki eksik, kusur ile yanlış uygulamaların tespiti, dağıtılması gereken öğün sayısının %40'ı oranında yemeğin çıkarılmaması ve dağıtılan yemek nedeniyle gıda zehirlenmesinin meydana gelmesi hallerinin ağır aykırılık halleri olarak belirlendiği, söz konusu ağır aykırılık halleri ile 16.1.2'nci maddede sayılan aykırılık hallerinin farklı niteliklerde olduğu, birbirilerini kapsayacak haller olmadığı ve dolayısıyla söz konusu ihale

dokümanı düzenlemelerinde aynı fiil için birden fazla yaptırımın öngörüldüğünden bahsedilemeyeceği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddialarının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No	: 2022/004
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 19.01.2022
Karar No	: 2022/UH.I-127