

asgari ücretten kaynaklanan farklar ve farka ilişkin sosyal sigorta priminin ödenmesi

Kararın Çeşidi : **Temyiz Kurulu Kararı** Kararın Konusu: **İhale Mevzuatı ile ilgili Kararlar** Kararın Numarası : **26718** Kararın Tarihi : **21.10.2003** KONU: 90/1216 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre yalnızca asgari ücretten kaynaklanan farklar ve farka ilişkin sosyal sigorta priminin ödenmesi mümkün olup, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 78'inci maddesine göre alınacak prim ve verilecek ödenekler ile bağlanacak gelir ve aylıkların hesaplanmasında esas alınacak gösterge ve üst gösterge tablolarının değiştirilmesi sonucunda; prime esas aylık alt sınırının artması nedeniyle işverence karşılanması gereken prim farklarının kurum bütçesinden ödenmesinin mümkün olmadığı. 1027 sayılı ilâmın 13'üncü maddesi ile, Devlet İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin inşaat ve imalat işlerine ilişkin fiyat farkı kararnameleri dışında kalan işlerine ait şartname ve sözleşmelere fiyat, farkı ile ilgili hükümler eklenmesi hakkındaki 90/1216 sayılı BKK'nın l/c maddesinde, temizlik işleri ile ilgili şartname ve sözleşmelere, mevcut asgari ücretin artırılması halinde eski ve yeni asgari ücret arasındaki farkın, bu farktan kaynaklanan ve işverence karşılanması gereken SSK primleri ve tasarruf teşvik kesintilerinde meydana gelecek artış farklarının ödenmesi konusunda hükümler konulabileceği belirtilmekle ödenecek hususlarla ilgili olarak sınırlama getirildiği; ayrıca Temizlik İhalelerinde Uygulanacak Esasların IV-1 maddesinde 90/1216 sayılı BKK'nın ilgili maddesinde yer alan asgari ücret farkının ödenebilmesi sözleşme ve şartnamelere bu yönde hüküm konulmasına bağlı olduğu vurgulanarak 506 sayılı Kanuna göre alınacak prim, bağlanacak aylıkların hesaplanmasında esas alınacak gösterge ve üst gösterge tablolarının değiştirilmesi nedeniyle prime esas aylık alt sınırının artması halinde işverence karşılanması gereken prim

farklarının ödenmesi anılan Kararnameye göre mümkün olmadığından, sözleşme ve şartnamelerde bu nedenle fark ödemesi yapılacağına ilişkin hükümlere yer verilmemesi gerektiğinin bildirildiği; savunmalarda Temizlik İşlerinde Uygulanacak Esasların, 506, 1475 ve 2822 sayılı Kanunlara aykırı hükümler taşıdığı ve Anayasaya göre tebliğlerin kanunlara aykırı olamayacağı ileri sürülmekte ise de, 2886 sayılı Kanunun 8'inci maddesinde, tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarının belirlenmesinde ve şartnamelere konulmak üzere 7'nci maddede sayılan hususlar ile bunlar dışındaki konularda genel esaslar tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılındığı ve 90/1216 sayılı BKK'nın bu yetkiye İstinaden düzenlendiği; diğer yandan savunmalarda 506 sayılı Kanunun 78'inci maddesinden hareketle Belediyenin asıl işveren olduğu, müteahhidin prim farklarını SSK ya ödeyen aracı konumda olduğu iddia edilmekte ise de, 1475 sayılı Kanunda işçi, işveren tanımlarının ayrı ayrı yapıldığı, işçi ve işveren arasında doğrudan düzenlenmiş bir hizmet akdinin bulunması gerektiği, bu bakımdan sadece hizmetin kamu kurumunca satın alınmış olmasının Belediyenin işverenin olduğunu göstermediği; 90/1216 sayılı BKK'na göre yalnızca asgari ücretten kaynaklanan farkları ve farka ilişkin sosyal sigorta priminin ödenmesi mümkün olduğundan ve 506 sayılı Kanunun 78'inci maddesinde sözü edilen işveren müteahhit olduğundan günlük kazanç alt sınırının değişmesi nedeniyle şartname ve sözleşmede bu konuda hüküm olsa bile müteahhide fiyat farkı ödenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kurum bütçesinden karşılanan prim farkları tutarı- liranın tazminine hükmolunmuştur. Dilekçi 506 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde, bu kanunun uygulanmasında maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerin İşveren olduklarının belirtildiğini; anılan kanunun 73, 77, 78 ve 80'inci maddelerinde sözü geçen işverenin 4'üncü maddede tanımlanan işverenle aynı olup sorumluluğun değişmediğini; 78'inci maddede ise sosyal sigorta primine esas günlük kazancın alt ve üst sınırları ile işverenin yükümlülüğü tanımlanırken kazanç alt sınırın altında ise kazanç ile alt sınır arasındaki farka

ait sigorta primlerinin tümünün işverence ödeneceğinin hükme bağlandığını; işverenin bu konudaki sorumluluğunun fiyat farkı olarak değerlendirilemeyeceğini; asıl işverenin belediye olduğunu, bu ödemelerin işverence ödenmek zorunda olduğunu, müteahhidin sadece işçiler bazında sigorta primi vs.yi SSK'.na yatırmakla yükümlü olup müteahhidin işveren vekili veya taşeron olduğunu; Anayasanın 11, 115 ve 124'üncü maddelerine göre kararname kanunlara aykırı olamayacağından, kanunda verilen yükümlülüğün yerine getirilmesinin BKK.'na aykırı olduğu gerekçesiyle yanlış uygulama sayılmaması gerektiğini; kaldı ki 1999 ve özellikle 2002 yıllarına ait kentin temizliği parkların korunması işi ihale sözleşmelerinde ve eki şartnamelerde bu hususta hükümler bulunmasına karşın Başkanlığımızca sözleşmelerin bu haliyle tescil edildiğini ileri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemektedir. 2886 sayılı Devlet ihale Kanununun Şartnameler başlıklı 7'nci maddesinde "İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve ekleri idarelerce hazırlanır. Bu şartname işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak aşağıdaki hususların da gösterilmesi zorunludur. k) Sözleşme konusu işlerin malzeme veya birim fiyatlarındaki değişiklikler nedeniyle eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği, ..." Şartname Genel Esasları başlıklı 8'inci maddesinde "Bakanlar Kurulu a) Tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye, b) Şartnamelere konulmak üzere 7'nci maddede sayılan hususlarla ilgili veya bunlar dışındaki konularda genel esaslar tespit etmeye, Yetkilidir." hükümlerine yer verilmektedir. Bu hükümlere göre, idare, ihale konusu işe ilişkin şartnameye, birim fiyatları ile ilgili değişiklikler nedeniyle fiyat farkının ne şekilde ödeneceği hususunda hüküm koymakta serbest olmakla birlikte, Bakanlar Kurulu da şartnamelere konulacak hususlarda genel esasları tespit etmeye yetkilidir. Verilen bu yetki çerçevesinde Bakanlar Kurulunca yayınlanan. Devlet İhale Kanunun kapsamına giren idarelerin inşaat ve imalat işlerine dair fiyat farkı kararname dışı kalan işlerine ait şartname ve sözleşmelere fiyat farkı ile ilgili hükümler

eklenmesi hakkındaki 28.11.1990 tarih 90/1216 sayılı Kararın 1'inci maddesinde, "İdarelerce aşağıda belirtilen mal ve hizmetlerle ilgili olarak düzenlenecek şartname ve sözleşmelere; c) Yardımcı hizmetler sınıfı personeli tarafından yerine getirilmesi gereken hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi işleri ile ilgili şartname ve sözleşmelerde çalıştırılacak Sosyal Sigortalar Kanununa tabi personel sayısı ve günlük çalışma saatinin belirtilmesi kaydıyla; asgari ücret tespit komisyonlarınca ihalenin yapıldığı tarihte mevcut olan asgari ücretin artırılması halinde, eski ve yeni asgari saat ücretleri arasındaki fark; ayrıca bu farktan doğan ve işverence karşılanması gereken sosyal sigortalar primleri ve tasarrufu teşvik kesintisinde meydana gelecek artış farkının ödenmesi, hususlarında hüküm konulabilir." denilmekle temizlik işleri ile ilgili ihalenin yapıldığı tarihten sonra, şartname ve sözleşmelerde hüküm bulunması kaydıyla, asgari ücrette meydana gelebilecek artışlar üzerine, işveren müteahhide, idarece verilebilecek artış farkının sınırları çizilmiş bulunmaktadır. Diğer yandan, Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK' nin 10'uncu maddesinin f fıkrasında verilen yetkiye dayanılarak anılan Bakanlıkça hazırlanan Temizlik İhalelerinde Uygulanacak Esasların IV Şartname ve Sözleşmelerde Dikkate Alınacak Hususlar bölümünde 90/1216 sayılı BKK.'nın 1/c maddesi ile ilgili olarak yapılan açıklamadan sonra "Ancak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre alınacak prim ve verilecek ödenekler ile bağlanacak gelir ve aylıkların hesaplanmasında esas alınacak gösterge ve üst gösterge tablolarının değiştirilmesi nedeniyle prime esas aylık alt sınırının artması halinde işverence karşılanması gereken prim farklarının ödenmesi anılan Kararnameye göre mümkün bulunmadığından sözleşme ve şartnamelerde, bu nedenle fark ödemesi yapılacağına ilişkin hükümlere yer verilmemesi gerekmektedir." denilmektedir. Belediye,1999 yılında, kentin temizliği, parkların korunması, bakımı, ıslahı işi için açtığı ihale sonucu yüklenici ltd. Şirketi ile yapılan sözleşmede, idare olarak taraflardan biri olup diğer taraf

anılan firmadır. İdare temizlik işini anılan firmaya bir sözleşme ile vermiştir ve bu işi yanında çalıştığı işçiler ile yerine getirmeyi taahhüt eden ve işçiye karşı işveren konumunda olan müteahhit firmadır. Dolayısı ile, asgari ücretteki artışlar ile bu artışlar nedeniyle sosyal sigorta primleri ve tasarrufu teşvik kesintilerinde meydana gelebilecek değişikliklerin şartname ve sözleşmelere konulan hükümler ile idarece karşılanması, idareyi, işveren konumuna getiremez, bu ödemeler sadece sözleşmenin tarafı olarak idarenin üstlendiği (mevzuata da uygun olan) bir tasarruftur. Bu nedenle, 1990 yılında yayınlanan 90/1216 sayılı BKK ile çerçevesi çizilen asgari ücret, farklarının ve buna bağlı diğer ödemelerin Belediyece karşılanması keyfiyeti, sosyal sigorta primlerine esas kazanç alt sınırının değişmesi nedeniyle işveren konumunda olan müteahhitçe karşılanması gereken prim farklarının da Belediyece ödenmesine gerekçe oluşturmamaktadır. Esasen 90/1216 sayılı Kararnamenin daha açık bir şekilde kaleme alınmasından ibaret olan ve 1998 yılında yayımlanan Temizlik İhalelerinde Uygulanacak Esaslarda bu hususa özellikle dikkat çekilmektedir. Buna rağmen sözleşme ve şartnameye buna cevaz veren hüküm konulması ödemeyi uygun hale getirmemektedir. Dilekçi iddialarının reddi ile tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

]]>