

hizmet alımı sözleşmesi kapsamında yükleniciye bağlı olarak çalışan personelin belediye şirketinde işçi statüsüne geçirilmesi sonucu fiyat farkının yanlış hesaplanması

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2018
Dairesi	2
Karar No	35600
İlam No	14
Tutanak Tarihi	5.11.2019
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Temizlik hizmet alımı sözleşmesi kapsamında yükleniciye bağlı olarak çalışan personelin belediye şirketinde işçi statüsüne geçirilmesi sonucu fiyat farkının yanlış hesaplanması.

Personel çalıştırılmasına dayalı “Kent Temizlik Hizmet Alımı İşİ”nde çalıştırılan personelin, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne

Geçirilmesine İlişkin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar” gereğince belediye şirketinde işçi statüsüne geçirildiği, söz konusu işte haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanıldığı işçilik ağırlık oranını temsil eden al katsayısı oranında iş eksilişi yapılarak sözleşmenin devam ettirildiği, iş eksilişi işlemi sonrasında fiyat farkı uygulamasının nasıl yapılacağı konusundaki tereddüdün giderilmesi için Belediye tarafından Kamu İhale Kurumundan görüş istendiği, Kamu İhale Kurulu tarafından görüş olarak 31.05.2018 tarih ve 2018/DK. D- 113 sayılı kararın gönderildiği ve belediyenin fiyat farkı uygulamasını bu karara göre yaptığı görülmüştür.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun (2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 140 inci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.) yetkili olduğu ve 2 inci fıkrasında, sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamayacağı hüküm altına alındığından, Kamu İhale Kurulunun yetki aşımı yaparak söz konusu karar ile esas ve usullerde değişiklik yaptığı ve dolayısıyla bu karara göre işlem tesis etmenin mümkün olmadığı sorgu konusu yapılmıştır.

Ancak yüklenici bünyesinde çalışan personelin Belediye Şirketine geçmesiyle birlikte “Kent Temizlik Hizmet Alımı İşi”nde fiyat farkının nasıl hesaplanacağına dair Kamu İhale Kurulundan görüş istenmesine üzerine Kurul tarafından alınan ve fiyat farkına ilişkin formülü revize eden 31.05.2018 tarih ve 2018/DK. D- 113 sayılı kararın; 4734 sayılı Kanunun 53/9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme,

yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur.

hükmü gereği Kurula tanımlanan yetkiye istinaden uygulamayı yönlendirmek amacıyla alındığı ve dolayısıyla söz konusu kararın fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde değişiklik yaptığından söz etmenin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, yüklenici tarafından çalıştırılan personelin belediye şirketine geçmesi nedeniyle fiyat farkının nasıl hesaplanacağına dair uygulamada oluşan tereddütleri gidermek amacıyla Kamu İhale Kurulu tarafından alınan karara idarenin uyması zorunlu olduğundan, söz konusu karar fiyat farkı usul ve esaslarında da değişiklik yapmadığından ve sonucunda kamu zararı oluşmadığından ilişilecek bir husus bulunmadığına,

İşbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla,

Azınlık Görüşü:

Üye ...'ın karşı oy gerekçesi:

Kamu İhale Kurumunun sözleşme imzalandıktan sonra herhangi bir görevi olmadığından ve söz konusu yüklenici personelinin belediye şirketinin bünyesine geçmesiyle

Fiyat Farkı Kararnamesinin yeniden düzenlenmesi gerektiğinden ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun (2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 140 inci maddesiyle, bu fıkra da yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.) yetkili olduğu, 2 nci fıkrasında,

sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamayacağı hüküm altına alındığından, Kamu İhale Kurulu kararına istinaden fiyat farkı ödemesi mümkün olmamakla birlikte fiyat farkına ilişkin usul ve esaslarda yeni bir düzenleme yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.