

İhalede Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanan fiyat farkının, fiyat farkı hesabına “işçiliğe bağlı giderler” arasında olmayan %4 oranındaki “diğer giderler” dahil edilerek ödenmesi

Kamu İdaresi Türü

Yüksek Öğretim Kurumları Kararı

Yılı

2016

Dairesi 2

Karar No

35517

İlam No

65

Tutanak Tarihi

23.1.2018

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanan fiyat farkının, fiyat farkı hesabına “işçiliğe bağlı giderler” arasında olmayan %4 oranındaki “diğer giderler” dahil edilerek ödenmesi.

... Üniversitesiyle Ltd. Şti. arasında imzalanan sözleşmeye göre yürütülen “2015-2016 Yılları Hastane Özel Koruma ve

Güvenlik Hizmetleri" işinde, Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanan fiyat farkının, fiyat farkı hesabına "işçiliğe bağlı giderler" arasında olmayan %4 oranındaki "diğer giderler" dahil edilerek ödendiği görülmüştür.

../../2014 tarihinde ihalesi yapılan "2015-2016 Yılları Hastane Özel Koruma ve Güvenlik Hizmetleri" işine ait İdari Şartnamenin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25 inci maddesinin birinci fıkrasında;

"Sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince ödenecek ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderleri, isteklilerce teklif edilecek fiyata dahildir.",

İkinci fıkrasında;

"25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz."

denilmiş,

Üçüncü fıkrasında teklif fiyata dahil olan giderler, "işin süresi ve personel sayısı dikkate alınarak ilgili mevzuatına göre hesaplanacak işçilik ücreti", "yemek ve yol giderleri" başlıkları altında açıklandıktan sonra, dördüncü fıkrasında sözleşme konusu işin bedelinin ödenmesi aşamasında doğacak

katma değer vergisinin (KDV), ilgili mevzuatı çerçevesinde İdare tarafından yükleniciye ayrıca ödeneceği, beşinci fıkrasında ihale konusu işte çalıştırılacak toplam 48 kişi için kısa vadeli sigorta kolları prim oranının %2 olduğu belirtilmiştir.

İhaleye ait İdari Şartnamenin bu maddeleri açık ihale usulü ile ihale edilen hizmet alımlarında uygulanacak tip idari şartnameye uygun hazırlanmış olup, söz konusu maddelere göre sözleşmenin uygulanması aşamasında doğacak olan ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinin tümünün teklif fiyata dâhil olduğu, bu gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiğinin kabul edileceği, yüklenicinin, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamayacağı anlaşılmaktadır.

İşe ait İdari Şartnamenin 46 ncı maddesinde ise;

“İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıdaki esaslara göre fiyat farkı hesaplanacaktır.

31/08/2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 6. maddesine göre fiyat farkı verilecektir.”

denilmiştir.

../../2014 tarihli Sözleşmenin 14 üncü maddesinde de İdari Şartnamenin 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 46 ncı maddesinde yer alan hükümlere aynen yer verilmiştir.

31/08/2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların “İşçilik maliyetlerindeki değişiklik” başlıklı 6. maddesinde;

“(1) İhale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılmasının öngörüldüğü işçilikler için, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca çalıştırılan işçinin idari şartnameye göre ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasındaki fark, 5 inci madde uygulanmaksızın ödenir veya kesilir.

(2) İhale dokümanında sözleşme kapsamında çalıştırılacak personele brüt asgari ücretin belli bir yüzde fazlası oranında ücret ödenmesi öngörülmüş ise, uygulama ayında fiilen ödenen ücret üzerinden fiyat farkına esas olacak brüt maliyet bulunur ve fiyat farkı, bu maliyete asgari ücretteki brüt artış oranı uygulanarak hesaplanır. Ulusal bayram ve genel tatil günleri ile fazla çalışma ücretiyle ilgili olarak bu fıkraya göre belirlenen ücret esas alınarak fiyat farkı hesaplanır.

(3) Uygulama ayına ilişkin aylık ücret bordrosunda belirtilen kısa vadeli sigorta kolları prim oranı ile idari şartnamede idarece öngörülen kısa vadeli sigorta kolları prim oranı

arasında farklılık olması halinde, bu değişiklik fiyat farkı hesabında dikkate alınır.”

hükmü yer almaktadır.

Ayrıca 22.01.2015 tarih ve 29244 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmeliğın 1 inci maddesinde;

“Bu Yönetmeliğın amacı; 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlere ait sözleşmelere ilişkin olarak 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan toplu iş sözleşmeleri sonucunda, alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin işçiliğe bağılı giderlerinde oluşan artışın fiyat farkı olarak ödenmesini düzenlemektir.”

denilmekte,

3 üncü maddesinin birinci fıkrasında işçiliğe bağılı gider, “işçiye verilen ücret ve sosyal haklar ile sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca işveren tarafından karşılanması gereken primler toplamını ifade eder” şeklinde tanımlanmakta,

4 üncü maddenin 8 inci fıkrasında;

“... Toplu iş sözleşmesinin yürütülmesine ilişkin işveren tarafına ait giderler alt işverence karşılanır.”,

5 inci maddesinin birinci fıkrasında;

“Alt işveren işçilerinin ücret ve sosyal haklarında, toplu iş sözleşmesine bağlı olarak meydana gelecek artış sebebiyle her bir işçiye alt işveren tarafından yapılacak ilave ödeme neticesinde işçiliğe bağlı giderlerde oluşacak artışlar, kamu kurum ve kuruluşlarınca fiyat farkı olarak alt işverene ödenir.”

denilmektedir.

Fiyat farkı ödenmesine ilişkin yukarıda bahsi geçen hükümlerde, kamu ihale mevzuatı uyarınca, ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılmasının öngörüldüğü işçilikler için, işçinin idari şartnameye göre ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasındaki fark ve uygulama ayına ilişkin aylık ücret bordrosunda belirtilen kısa vadeli sigorta kolları prim oranı ile idari şartnamede idarece öngörülen kısa vadeli sigorta kolları prim oranı arasındaki farkın; toplu iş sözleşmesine dayalı olarak da, işçiliğe bağlı giderde (işçiye verilen ücret ve sosyal haklar ile sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca işveren tarafından karşılanması gereken prim) oluşacak artışın fiyat farkı kapsamında yükleniciye ödenmesi öngörülmüştür.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 78.30. maddesinde;

“Personel alıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde isteklilerin teklif bedelleri varsa yüklenici karı ile aşağıdaki bileşenlerden oluşur:

1. a) Asgari İşçilik Maliyeti: İhale tarihinde yürürlükte bulunan brüt asgari ücret veya idari şartnamede brüt asgari ücretin yüzde (%) fazlası olarak belirlenen ücret (ulusal bayram ve genel tatil günleri ile fazla çalışma saatlerine ilişkin ücretler dahil), nakdi yemek ve yol bedeli gibi prime esas kazancın hesabında esas alınan işçiliğe bağlı diğer ödemeler ve işveren sigorta primlerinin toplam tutarı asgari işçilik maliyetini oluşturur.

...

) Sözleşme Giderleri ve Genel Giderler: İhale ve sözleşmeye ilişkin damga vergileri, Kamu İhale Kurumu payı ve noter masrafları gibi sözleşme giderleri ile amortisman, ihale konusu işte kullanılacak giyim gideri, oryantasyon (ihale konusu işe uyum) eğitimi gideri, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanı ücreti ile çalışanlara verilecek eğitim gideri, silahlı atış eğitim gideri, özel güvenlik mali sorumluluk sigortası gideri, yaka kartı, önemli bir bileşen olarak değerlendirilmeyen ilaçlama gideri, toplu ulaşım kartı bedeli ve bu nitelikteki genel giderleri karşılamak üzere, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir işçilik birim fiyatı üzerinden; işçi sayısı üzerinden teklif alınması idarece uygun görülmeyen iş kalemi/kalemleri için ise çalıştırılacak her bir personelin işçilik maliyeti

zerinden, %4 oranında hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler teklif bileşeni olarak kabul edilir.”

denilmektedir.

Buna göre, sözleşme giderleri ve genel giderler işçilik birim fiyatı veya işçilik maliyeti üzerinden hesaplanmakta olup, buna ilişkin tutar teklif bileşenine dahildir.

Yukarıda bahsi geçen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının denmesine Dair Yönetmelikte, toplu iş sözleşmeleri sonucunda, alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin işçiliğe bağlı giderlerinde oluşan artışın fiyat farkı olarak ödenmesi konusu düzenlenmiştir. Bu Yönetmelikte işçiliğe bağlı gider, işçiye verilen ücret ve sosyal haklar ile sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca işveren tarafından karşılanması gereken primler olarak ifade edilmiştir ve bu giderler fiyat farkının kapsamını oluşturmaktadır. Görüleceği üzere %4 oranında sözleşme giderleri ve genel giderler bu kapsam içerisinde bulunmamaktadır.

deme emri belgeleri, sorumluların savunmaları ile ekindeki belgelerin incelenmesi neticesinde, ... Ltd. şti. adına ... Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası ile Güvenlik-İş Güvenlik ve Savunma İşçileri Sendikası arasında başlatılan toplu iş sözleşmesi görüşmesinin uyuşmazlıkla sonuçlandığı, bunun üzerine konunun Yüksek Hakem Kuruluna taşındığı, Kurulun 08.03.2016 tarihinde uyuşmazlık konusu maddeleri Karara bağladığı, Kararın taraflara tebliğinden sonra Güvenlik-İş Güvenlik ve Savunma İşçileri Sendikası tarafından 25.03.2016

tarihinde Üniversiteye yazılan yazıda “... Söz konusu sözleşmenin uygulanması ve aidatların yatırılması konusunda alt işverene yazı yazılmıştır. Ancak; Sözleşmenin yürürlük tarihi itibarıyla geçmişe dönük SGK primlerinin cezasız yatırılması, işçi alacakları ile sendikamız alacaklarının gecikmesiz ödenmesi, kurumunuzun alt işverene fiyat farkını acilen ödemesi ile mümkün olacaktır. Bu sebeple ödemelerin makul süre içerisinde yapılması gerektiği hususunu bilgilerinize arz ve rica ederiz.” denildiği; yükleniciye toplu iş sözleşmesi kaynaklı olarak 2016 yılında mayıs ayından itibaren fiyat farkı ödendiği, ödeme emri belgelerine ekli faturalarda, asgari ücret fiyat farkı, ek ücret, sendika ilave ücretler başlıklı kalemler için hesaplama yapıldığı, sendika ücret artışı ve ilave ücret üzerinden %22,5 oranında Sosyal Güvenlik Kurumu işveren priminin hesaplamaya dahil edildiği, ayrıca toplam fiyat farkı üzerinden %4 oranında “diğer giderler” hesaplanarak buna ilişkin tutarın da yükleniciye ödendiği görülmüştür.

Ancak, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile toplu iş sözleşmesine ilişkin Karar çerçevesinde, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan artışların fiyat farkı olarak ödenmesi sürecinde yükleniciye “diğer giderler” adı altında %4 oranında ilave ödeme yapılmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde;

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

1. a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
1. b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
1. c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
1. d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
1. e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

...

1. g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.”

hükmü yer almaktadır.

Buna göre, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fiyat farkı hesaplanırken, fiyat farkı hesabına mevzuatta öngörülmemesine rağmen %4 oranında “diğer giderler”in dahil edilmesi ve yükleniciye bu tutarın da ödenmesi kamu zararı oluşturmaktadır.

Bu itibarla, Ltd. Şti. yükleniminde olan “2015-2016 Yılları Hastane Özel Koruma ve Güvenlik Hizmetleri” işinde, Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanan fiyat farkının, fiyat farkı hesabına Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelikte tanımı yapılan “işçiliğe bağlı giderler” kapsamında olmayan %4 oranındaki “diğer giderler” dahil edilerek ödenmesi sonucu sebep olunan ... TL kamu zararının, Harcama Yetkilisi (Başhekim) Doç. Dr. ve Gerçekleştirme Görevlisi (Hastane Müdürü) ...’ya müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesine, anılan Kanunun 55 inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,