

Asgari Ücret Fiyat Farkının Hatalı Hesaplanması. ...Ltd. Şti'ne ihale edilen Meslek ve Sanat Eğitimi Kursları Hizmet alımı işinde; Asgari ücret fiyat farklarının hatalı hesaplanması sonucu kamu zararına neden olduğu iddiasına ilişkin olarak dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2011
Dairesi	6
Karar No	6
İlam No	73
Tutanak Tarihi	10.1.2013
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Asgari Ücret Fiyat Farkının Hatalı Hesaplanması.

...Ltd. Şti'ne ihale edilen Meslek ve Sanat Eğitimi Kursları Hizmet alımı işinde;

A) Asgari ücret fiyat farklarının hatalı hesaplanması sonucu kamu zararına neden olduğu iddiasına ilişkin olarak dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların "Asgari ücret ve diğer işçilik maliyetlerindeki değişiklikten kaynaklanan fark" başlıklı 8 inci maddesinde öngörülen fiyat farkı ödemesinin amacı, ihale tarihinde (son teklif verme tarihinde) geçerli olan asgari ücretin değişmesi nedeniyle işçilik maliyetinde meydana gelen farkın yükleniciye ödenmesi olduğuna göre, asgari ücretin değişmesiyle ücretleri asgari ücretin belli bir yüzdesi üzerinden artırımlı olarak ödenmesi öngörülen personelin ücretlerinde meydana gelen maliyet artışının karşılanması amacıyla bu işçilerin artırımlı eski ücretleri ile artırımlı yeni ücretleri arasındaki fark ile bu farka ait sosyal sigorta primi ve işsizlik sigortası primi toplamının fiyat farkı olarak ödenmesi gerekeceğinden TL için ilişilecek husus bulunmadığına oy birliğiyle karar verildi.

B) Malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerinden işveren hissesinin beş puanlık kısmın hazine tarafından karşılanmasına rağmen fiyat farkı hesabında bu düşüşün dikkate alınmadığı, 4857 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesindeki teşvik kapsamında çalıştırılan özürlü işçilere ilişkin sigorta priminin de hazine tarafından karşılandığı, ayrıca 2010 yılı hesabına ait ödeme emirlerinin de olduğu anlaşılmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81'inci maddesinin birinci fıkrasına 26.05.2008 tarih ve 26887 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5763 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesi ile eklenen ve 01.10.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe giren (1) bendinde, "Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki

sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin, bu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazinece karşılanır...” hükmü bulunmaktadır. Bu düzenleme ile 01.10.2008 tarihinden itibaren malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerinden işveren hissesinin beş puanlık kısmı hazine tarafından karşılanacaktır.

Diğer taraftan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların “Uygulama Esasları” başlıklı 9 uncu maddesinin (1) bendinde; “İdari şartname ve sözleşmelere bu Esasların sadece 8 inci maddesinin uygulanacağına dair hüküm konulabilir.” ifadesi yer almaktadır.

Esasların 8’inci maddesinde ise;

“İhale konusu hizmetin gerçekleştirilebilmesi için çalıştırılacak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi personelin, sayı ve günlük çalışma saatinin belirtilmesi kaydıyla;

a) Asgari ücret tespit komisyonunca ihale (son teklif verme) tarihinde 16 yaşını doldurmuş işçiler için belirlenmiş asgari ücretin değiştirilmesi halinde eski ve yeni asgari ücret arasındaki fark,

b) İhale (son teklif verme) tarihi itibarıyla işveren tarafından karşılanacak olan sosyal sigorta primi ve işsizlik sigortası primine ilişkin toplam tutarda; asgari ücret değişikliği veya sigorta primi alt sınır değişikliği ile prim oranları değişikliği gibi sebeplerle meydana gelecek fark,

c) 506 sayılı Kanunun 77 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde sözleşmede öngörülen ücret ekleri nedeniyle, işveren tarafından karşılanmakta olan sosyal sigorta primi ve işsizlik sigorta primine ilişkin toplam tutarda meydana gelecek fark,

toplamı (a), (b) ve (c) bentleri toplamı), 506 sayılı Kanun gereğince işveren nâm ve hesabına Hazinece yapılacak olan ödemeler de dikkate alınmak suretiyle bu Esasların 7 nci maddesi uygulanmaksızın ödenir veya kesilir. ” denilmektedir.

25.10.2008 tarih ve 27035 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ” in 4’üncü maddesi ile 25.07.2005 tarihli ve 25886 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin Birinci Bölümünün XIII üncü maddesinin (G) alt maddesine 17 numaralı fıkra eklenmiştir. Bu fıkroda;

“15.05.2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanununun 24 üncü maddesi ile 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 81 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (1) bendinde; özel sektör işverenlerinin, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinde, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutarın Hazinece karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

İhale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı tüm hizmet alımı ihalelerinde, teklifler Hazine tarafından karşılanacak olan işveren sigorta primi tutarı dikkate alınmadan, işveren payları üzerinden hesaplanarak sunulacak ve değerlendirilecektir. Bu çerçevede, fiyat farkı hesaplanması öngörülen ihalelerde sözleşmenin yürütülmesi aşamasında, yüklenicinin yukarıda anılan Kanun hükmü uyarınca prim teşvikinden yararlanması halinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 8 inci maddesinde yer alan, “b) İhale (son teklif verme) tarihi itibarıyla işveren tarafından karşılanacak olan sosyal sigorta primi ve işsizlik sigortası primine ilişkin toplam tutarda; asgari ücret değişikliği veya sigorta primi alt sınır değişikliği ile prim oranları değişikliği gibi sebeplerle meydana gelecek fark,

...506 sayılı Kanun gereğince işveren nam ve hesabına Hazinece yapılacak olan ödemeler de dikkate alınmak suretiyle bu Esasların 7 nci maddesi uygulanmaksızın ödenir veya kesilir.” hükmü gereğince, Hazine tarafından karşılanan prim tutarı, idare tarafından yüklenicinin hakedişinden kesilecektir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İdare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin “Fiyat Farkı” başlıklı 14’üncü maddesinde aynen:

“14.1. Yüklenici, gerek sözleşme süresi, gerekse uzatılan süre içinde sözleşmenin tamamen ifasına kadar vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde artışa gidilmesi veya yeni mali yükümlülüklerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamaz.

14.2. Fiyat farkı verilecektir. Yürürlükteki fiyat farkı kararname si hükümlerine göre uygulama yapılacaktır.” denilmektedir.

Yukarıda yer alan düzenlemeler çerçevesinde fiyat farkı verilmesi öngörülen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde, hakediş dosyalarında bulunan ve her ay eklenmesi gereken sigorta primine ilişkin tahakkuk fişinde malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primine esas kazanç tutarının beş puanlık kısmının Hazinece karşılandığı ve bu nedenle 5510 sayılı Kanun’dan doğan indirimden yararlanıldığı belirtilmişse, yüklenicinin o aya ait hakediş raporunda indirim tutarı gösterilerek fiyat farkı kesintisi yapılması gerekmektedir.

Yüklenicinin SSK bildirgeleri üzerinde yapılan incelemede sözü edilen beş puanlık indirimden yararlandığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla yüklenici tarafından malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerinin bu miktarı kendisi tarafından ödenmemiş, hazine tarafından karşılanmıştır.

01.10.2008 tarihinden itibaren malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmı

hazine tarafından karşılandığından fiyat farkı hesabında beş puanlık prim tutarının kesilmesi gerekecektir.

Denetçi tarafından sorguda 2010 yılına ait olan ... nolu ödeme emri belgeleri ile ... TL kamu zararı meydana geldiği iddia edilmişse de, numaraları belirtilen ödeme emri belgeleri 2010 yılı hesabını ilgilendirdiğinden bu hesap kapsamında yapılacak işlem bulunmadığına oy birliğiyle,

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu" başlıklı 38'inci maddesinde, işverenlerin, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürlü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi çalıştırmakla yükümlü oldukları, bu yükümlülük karşılığında ise prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı, Hazinece karşılanacağı hüküm altına alındığından özürlü çalıştırılmasına ilişkin ... TL için ilişilecek husus bulunmadığına oy birliğiyle,

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerinden işveren hissesinin beş puanlık kısmın hazine tarafından karşılanmasına rağmen fiyat farkı hesabında bu düşüşün dikkate alınmaması sonucu meydana gelen ... TL'lik kamu zararının,

... TL'sinin Harcama Yetkilisi (Kültür ve Sosyal İşler Daire Başkan) ... ile Gerçekleştirme Görevlileri (Yayın Eğitim Şube Müdürü) ... ve Hakedişi Düzenleyen (Memur) ...'a,

... TL'sinin Harcama Yetkilisi (Kültür ve Sosyal İşler Daire Başkan V)... ile Gerçekleştirme Görevlileri (Yayın Eğitim Şube Müdürü) ... ve Hakedişi Düzenleyen (Memur) ...'a,

Müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereğince hüküm tarihinden itibaren işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

(Üye ...'nün "5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (1)

bendi hükmünün amacı özel sektör işverenlerinin desteklenmesidir. Başka bir ifadeyle anılan Kanun hükmü ile özel sektör işverenlerin teşvik edilmesi, onların sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerinin özendirilmesi ve böylece Sosyal Güvenlik Kurumunun finansman ihtiyacının karşılanması amaçlanmıştır.

Hazinece karşılanan bu sigorta prim tutarına tazmin denilmesi anılan Kanunun amacına aykırı olur.

Ayrıca, yüklenici 5510 sayılı Kanun gereğince yapılan indirimleri sorguya konu edilen idareden almamış olup, Hazinesinin sağladığı bir katkıdan yararlanmıştır. Yapılan bu işlem, ne sözleşmede geçen fiyat farkı ödemesidir, ne de idareden aldığı sözleşme bedeline ek bir taleptir. Sadece sigorta ödemelerinde Devletin sağladığı bir ek katkıdır. Mevzuatın kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirerek hak kazandığı bu katkının idareye geçirilmesinin kabulü mümkün değildir.

Her ne kadar Fiyat Farkı Kararnamesi'nin 8'inci maddesinin son fıkrasında, Hazinece yapılacak olan ödemeler de dikkate alınmak suretiyle fiyat farkı ödenir veya kesilir denilmekte ise de; anılan hüküm 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce düzenlenmiş olup, 5510 sayılı Kanun'un sözü edilen hükmünün amacı dikkate alınmamıştır. Ayrıca normlar hiyerarşisinde kanunlar kararnamelerden önce gelmekte olup, Kanunla verilen bir hakkın Kararnameyle ortadan kaldırılmasının kabulü mümkün değildir.

Bu gerekçelerle ödemede ilişik olmadığına karar verilmesi gerekir." şeklindeki ayrışık görüşüne karşı)

oy çokluğuyla karar verildi.