

fen işleri daire başkanlığına bağlı birimlerde vasıflı personel çalıştırılmasına ait hizmet alımı işinde; Söz konusu Hizmet Alım İşi'ne ait idari şartnamenin 51.1.1.1 maddesine göre, çalışılmayan günler için yapılması gereken kesintinin, güncel asgari ücret yerine geçmiş dönem asgari ücretinin hesaplamalara esas alınması nedeniyle,TL eksik hesaplandığı,

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2011
Dairesi	5
Karar No	1
İlam No	2
Tutanak Tarihi	18.10.2012
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Ceza Kesintisi ve fiyat farkı

..... Şti. yüklenimindeki 2011 yılı fen işleri daire başkanlığına bağlı birimlerde vasıflı personel çalıştırılmasına ait hizmet alımı işinde;

A) Söz konusu Hizmet Alım İşi'ne ait idari şartnamenin 51.1.1.1 maddesine göre, Çalışılmayan günler için yapılması gereken kesintinin, güncel asgari ücret yerine geçmiş dönem asgari ücretinin hesaplamalara esas alınması nedeniyle,TL eksik hesaplandığı,

B-) Ödenmemesi gerektiği halde, TL tutarında resmi tatil ücretine ait fiyat farkı ödemesinde bulunulduğu,

Konularıyla ilgili olarak;

A-) Şti. yüklenimindeki 2011 yılı fen işleri daire başkanlığına bağlı birimlerde vasıflı personel çalıştırılmasına ait hizmet alımı işne ait idari şartnamenin (51.1.1.1) maddesinde;

“İşe gelmeyen her işçi için yüklenicinin istihkakından, işe gelmediği gün sayısı kadar günlük yevmiyesi kesilir. Günlük yevmiye= (asgari ücret + yol bedeli +yemek bedeli + SGK işveren payı+işveren işsizlik oranı) / 30 dur.” denilmektedir.

İdari şartnamenin ilgili maddesinde işe gelmeyen işçi için yapılacak kesintinin hesabı gösterilmiştir. Çalışılmayan gün için kesilecek günlük yevmiye tespit edilirken yürürlükte bulunan asgari ücret tutarının esas alınması gerekmektedir. Uygulamada ise, söz konusu kesintiler yapılırken, güncel asgari ücret yerine geçmiş dönem asgari ücret tutarı esas alınmak suretiyle hesaplama yapılmıştır. Bu şekilde yapılan

hesaplama ile, geçmiş dönem asgari ücretinin güncel asgari ücretten düşük olması sebebiyle, olması gerekendenTL daha düşük miktarda kesinti yapılmış ve dolayısıyla Yükleniciye deTL fazla ödeme yapılmak suretiyle kamu zararına neden olunmuştur. Ancak, sorumlular tarafından, söz konusuTL tutarındaki kamu zararının tahsil edildiği bildirilmiştir.

Bu itibarla, çalışılmayan günler için yapılması gereken kesintinin eksik hesaplanması sebebiyle oluşanTL tutarındaki kamu zararının;

..... tarih ve yevmiye numaralı muhasebe işlem fişi ile mahsuben tahsil edilmiş olması sebebiyle bu miktar için ilişik kalmadığına,

B-) Söz konusu Şti. yüklenimindeki 2011 yılı fen işleri daire başkanlığına bağlı birimlerde vasıflı personel çalıştırılmasına ait hizmet alımı ne ait idari şartnamenin Söz (47.1)maddesinde;

“Bu ihalede fiyat farkı hesaplanacaktır.

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 Kanununun 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.

Denetçi görüşünde, söz konusu maddede fiyat farkının nasıl ödeneğinin hüküm altına alındığı, ilgili düzenlemede fiyat farkının resmi tatilden kaynaklanan artışları da içereceğine dair bir husus bulunmadığı, resmi tatilden kaynaklanan ücretlere ilişkin fiyat farkı ödenebilmesi için Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda bu yönde bir düzenleme olması gerektiği ifade edilerek, resmi tatil fiyat farkı ödenmemesi gerektiği belirtilmiş ise de; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 47 nci, Kamu İhaleleri Genel Tebliğinin 78.8 inci ve söz konusu İşe ait idari şartnamenin konuyla ilgili maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında, yapılan bu ödemenin kamu zararı olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun Genel tatil ücreti başlıklı 47. maddesinde;

“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir.” denilmektedir.

Bu hüküm gereği olarak, Kamu İhaleleri Genel Tebliğinin Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler başlıklı 78.8. maddesinde;

“Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde (ulusal bayram, resmi ve dini bayram günleri ile 1 Mayıs Emek ve Dayanışma günü ve yılbaşı günü) yaptırılacak çalışma için 4857 sayılı İş

Kanununun 47 nci maddesi, fazla çalışmalar için ise aynı Kanunun 41 inci maddesi uyarınca hesaplanacak ücret, brüt asgari ücret üzerinden; idari şartnamede brüt asgari ücretin yüzde (%) fazlası öngörülmüş ise bu tutar üzerinden hesaplanacaktır. Bu durumda, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yaptırılacak çalışma için 4857 sayılı İş Kanununun 47 nci maddesi uyarınca belirlenecek ücretin hesaplanabilmesi açısından çalışılacak gün ve personel sayısı ile fazla çalışma yapılacak hallerde toplam fazla çalışma saati ihale dokümanında belirtilecektir." düzenlemesi bulunmaktadır.

..... Şti. yüklenimindeki 2011 yılı fen işleri daire başkanlığına bağlı birimlerde vasıflı personel çalıştırılmasına ait hizmet alımı işine ne ait idari şartnamenin 25.3.1 maddesinde; İşin süresi ve personel sayısı dikkate alınarak ilgili mevzuatına göre hesaplanacak işçilik ücreti belirlendikten sonra resmi ve dini bayramlarda çalışacak personellere yukarıda belirtilen asgari ücret veya asgari ücretin fazlası üzerinden bir yevmiye fazla ödeme yapılacağı, düzenlemiştir.

Söz konusu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, genel tatil günlerinde (resmi ve dinin bayram günlerinde) çalışmayan işçilere, 4857 sayılı Kanun gereği olarak, çalışılmayan o günler karşılığı bir günlük ücret, bu günlerde çalışan işçilere ise ilave olarak bir günlük ücret daha ödenmesi kanuni bir zorunluluktur. Söz konusu bu kanuni zorunluluk kamu ihale genel tebliğinde de yer almış ve rapor konusu işin idari şartnamesinde de buna paralel, yani genel tatil günlerinde çalışan işçilere bu günler için ayrıca bir yevmiye daha ödeneceği düzenlemesi yapılmıştır. Bu durumda, genel tatil günlerinde yapılan çalışma da bu işin idari şartnamesi ve dolayısıyla sözleşmesi kapsamında yapılan bir çalışma olduğundan, idari şartnamede bu çalışmalara da asgari ücret fiyat farkı ödeneceğine dair ek düzenleme olmaksızın mevcut düzenlemeye dayanarak fiyat farkı ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda, yapılan ödeme ile kamu zararına neden olunması durumu

söz konusu değildir.

Bu itibarla, mevzuatına uygun olduğu anlaşılanTL ödeme ile ilgili olarak ilişilecek husus bulunmadığına ve yersiz olarak tarih ve yevmiye numaralı Muhasebe İşlem Fişi ile Ahiz-Yüklenici Şti.'den tahsil edilmiş olan bu tutarın ahizine iadesine,

Oy birliğiyle karar verildi.