

iŒe ait İhale Onay Belgelerinde doğrudan temin usulü ile yapılan hizmet alımlarında fiyat farkı ödenmeyeceği belirtildiği halde, Sözleşmenin maddesinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu Kararına ve yürürlükteki Esaslara göre fiyat farkı ödenecektir ”hükmüne yer verilerek asgari ücret fiyat farkı ödendiğinin görülmesi

Kamu İdaresi Türü

Özel İdarelerkararı

Yılı

2012

Dairesi 1

Karar No

10640

İlam No

501

Tutanak Tarihi

6.4.2017

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Fiyat farkı

Asıl ilamın 10 uncu maddesiyle tazminine hükmolunan ve Temyiz Kurulunun 30.11.2016 tarih ve 42414 tutanak numaralı bozulmasına karar verilen konunun 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesinin yedinci fıkrası hükmü gereğince görüşülmesine karar verildi.

Asıl ilamın 10 uncu maddesiyle doğrudan temin yöntemi ile temin edilen muhtelif hizmet alımlarında fiyat farkı ödenmesi sonucu oluşan ... TL kamu zararı için tazmin hükmü verilmişti.

Söz konusu tazmin hükmü hakkında sorumluların yapmış olduğu temyiz başvurusu üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunca verilen 30.11.2016 tarih ve 42414 tutanak numaralı kararda;

“Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde, söz konusu işe ait İhale Onay Belgelerinde doğrudan temin usulü ile yapılan hizmet alımlarında fiyat farkı ödenmeyeceği belirtildiği halde, Sözleşmenin 37 nci maddesinde “31.12.2002 tarih ve 24980/3. Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu Kararına ve yürürlükteki Esaslara göre fiyat farkı ödenecektir ” hükmüne yer verilerek asgari ücret fiyat farkı ödendiğinin görüldüğünü,

Ancak, ilama konu alımların 2011 yılı aralık ayında yapıldığı ve söz konusu doğrudan temin alımı gerçekleşmeden önce 2012 yılı işçilik ücretlerinin belirlenmemiş olduğunun anlaşıldığını, alıma konu hizmetler ise 2012 yılında gerçekleştiğinden 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışanlara asgari ücretin altında ödeme yapılmasının mümkün olmayacağını, ödenen fiyat farklarının da sadece asgari ücrete konu farklar olduğu dikkate alındığında, haksız kazanca ve kamu zararına yer verilmediği belirtilmiş ve bu hususların tekrar değerlendirilmesini teminen 54 sayılı ilamın 10 uncu maddesiyle verilen tazmin hükmünün bozularak dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde; " Bu Kanunun amacı, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir."

Kanunun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde; " Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar."

Aynı Kanunun "Fiyat farkı verilebilmesi" başlıklı 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; "Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir."

Söz konusu alımların yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 31.12.2002 tarihli ve 2002/5307 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı

eki '4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar'ın "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde;

"Bu Esasların amacı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi idarelerin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre sözleşmeye bağlanan hizmet alımlarının fiyat farkı hesabında uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir."

Aynı Esasların "Dayanak" başlıklı 3 üncü maddesinde ise; "Bu Esaslar, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır." denilmek suretiyle hizmet alımlarında fiyat farkı verilebilmesi, alımın ihale usullerinden biriyle teminine bağlanmış bulunmaktadır.

Doğrudan temin yöntemiyle yapılan hizmet alımlarında, sözleşmeye yukarıdaki esaslara göre fiyat farkı ödenmesine ilişkin hükümler konulması durumu değiştirmemektedir. Zira sözleşme hükmü, mevzuat hükümlerine aykırı olduğundan, uygulanamaz nitelikte olmaktadır.

Bu itibarla, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine aykırı olarak doğrudan temin yöntemi ile temin edilen muhtelif hizmet alımlarında fiyat farkı ödenmesi nedeniyle daha önce verilen ... TL tazmin hükmünün;

... TL'sinin; Harcama Yetkilisi ... ile Gerçekleştirme Görevlisi ... 'nin,

... TL' sinin ise Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisi'ın,

uhdelerinde bırakılmasına,

(Üyeler ile'ün; "Söz konusu işe ait İhale Onay Belgelerinde doğrudan temin usulü ile yapılan hizmet alımlarında fiyat farkı ödenmeyeceği belirtildiği halde, Sözleşmenin 37 nci maddesinde "31.12.2002 tarih ve 24980/3. Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu Kararına ve yürürlükteki Esaslara göre fiyat farkı ödenecektir " hükmüne yer verilerek asgari ücret fiyat farkı ödendiği görülmektedir. Alınan bu onaya istinaden belirlenen yükleniciye sonradan düzenlenen sözleşme ile fiyat farkı ödenmesi uygun değildir.

Ancak, ilama konu alımların 2011 yılı aralık ayında yapıldığı ve söz konusu doğrudan temin gerçekleşmeden önce 2012 yılı işçilik ücretlerinin belirlenmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Alıma konu hizmetler ise 2012 yılında gerçekleşmiş olup, 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışanlara asgari ücretin altında ödeme yapılması mümkün değildir. Ödenen fiyat farklarının da, sadece asgari ücrete konu farklar olduğu dikkate alındığında, haksız kazanca ve kamu zararına yer verilmediği anlaşıldığından tazmin hükmünün sorumluların uhdelerinden kaldırılmasına karar verilmesi uygun olur.")

Şeklindeki karşı görüşlerine karşın,

oy çokluğuyla,