

Sözleşmelerden kaynaklanan haksız ödemelerde, tazminat hükmü verilmesi

Karar Veren Mahkeme: Sayıştay Temyiz Kurulu

Karar Tarihi: 18.11.2008

Karar Sayısı : 2008/30466

Olay Özeti Karar ve Sonuç :

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

159 sayılı ilamın 27 nci maddesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 19. maddesine göre açık ihale usulü ile "Hazar Sosyal Hizmetler Ltd.Şti."ye ihale edilen "Elazığ Belediyesinin imar alanı içerisinde bulunan tüm mahalleler ve bu mahallelerde mevcut bulvar, kavşak, cadde, sokak ve kaldırımların temizlenmesi, süpürülmesi, yıkanması, katı atıkların toplanması, idarenin belirleyeceği yere taşınması ve Belediye Hizmet Binalarının(merkez hizmet binası, makine ikmal, hal. Mezarlıklar, kültür ve sosyal işler ile itfaiye müdürlükleri) her türlü genel temizlik işleri" hizmet alımı işinde;

a) Personelerle yemek yardımı işi ile ilgili olarak yüklenici Hazar Sosyal Hizmetler Ltd. Şti.nin vermiş olduğu teklif birim fiyattan daha yüksek birim fiyat üzerinden fiyatlandırmanın ve ödemenin yapılması nedeniyle toplam 94.954,48 YTL.na tazmin hükmü verilmiştir.

b) Söz konusu işte işçilere, şoförlere, bilgisayar işletmenine, dozer operatörüne ve çevre mühendisine ödenen fazla mesai ücretinin yüklenici ile imzalanan sözleşmede

belirtilen birim fiyattan daha yüksek tutarda ücret ödenmesi nedeniyle toplam 13.319,80 YTL. na tazmin hükmü verilmiştir.

c) Söz konusu işte işçilere, şoförlere, bilgisayar işletmenine, dozer operatörüne ve çevre mühendisine ödenen Pazar günü mesai ücretinin yüklenici ile imzalanan sözleşmede belirtilen birim fiyattan daha yüksek ödenmesi nedeniyle toplam 174.398,97 YTL. na tazmin hükmü verilmiştir.

d) Söz konusu işle ilgili olarak şubat ayında yapılan ödemede hesap hatası yapılması nedeniyle toplam 1.216,54 YTL.na tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle,

A) Yemek yardımı yüklenici firmanın teklif birim fiyatından fazla ödeme sebebi; idari şartnamenin 26.maddesinin 3/a bendinde "Çalışan bütün personele çalıştığı güne göre 1.600.000.TL yemek yardımı yüklenici tarafından ödenir" denildiğinden;

İşçiye günlük 1.600.000.TL. net yemek yardımı yapılması için 2,51 YTL brüt tutar üzerinden ödeme yapıldığını, söz konusu farkın brüt ve net itilafından kaynaklandığını, Ödenen bu fark yüklenici firmaya herhangi bir kazanç sağlamadığını, vergi, SSK payı ve çalışan işçilere yansıtıldığını,

B) Personele ödenen fazla mesai ücretinden kaynaklanan fazla ödeme; yaklaşık maliyet cetveli hazırlanırken çalıştırılacak personelin maliyeti asgari ücret baz alınarak, fazla çalışma ücretleri aylık çalışmanın 240 saatlik (8 X 30 gün) çalışma 8'e bölünerek değerlendirildiğini; bu yöntemle saat ücreti bulunup, bulunan saat ücretine % 50 ilave yapılarak hesaplandığını, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişliğince Belediyenin denetimi sonucunda düzenlenen 31.03.2005 tarih ve 26 nolu raporunda; Fazla çalışma ücretinin aylık çalışmanın 240 saat olarak değerlendirilip saat ücretinin buna göre ödenemeyeceğini, günlük yevmiyenin 7,5'a bölünmesi sonucu bulunacak saatlik ücretin % 50 arttırılması

sonucunda bulunacak rakam üzerinden ödenmesi gerektiği, yaptıkları işlemin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 41 ve 46. maddelerine aykırı olduğunun Belediyeye bildirildiğini, Sözleşme hükümleri kanuna aykırı olamayacağı gerekçesi ile iş müfettişlerinin söz konusu raporu doğrultusunda ödeme yapıldığını,

C) Belediye ile H... Ltd.Şti.arasında yapılan sözleşmenin 37/10 maddesinin (c) bendinde "Dini Bayramlar, resmi tatil ve işçinin hafta tatili günlerinde çalıştırılan işçilerin günlük yevmiyelerine % 100 ilave yapılarak ücret ödenir. Veya ödenmeyip yerine izin verile bilir" denilmesine rağmen Pazar mesailerinde bu hükme uyulmamasının sebebinin ise;

Yukarıda (B) maddesindeki gibi İş Müfettişlerinin 31.03.2005 tarihli raporlarında Pazar mesailerini için % 100 fazla ödemenin İş Kanunu'na aykırı olduğu Pazar mesailerini haftalık 45 saati geçen bir çalışma olduğundan % 50 üzerinden ödemenin yapılması gerektiği belirtildiğinden ödemenin rapor doğrultusunda yapıldığını,

D) 2005 Şubat ayında hesaplama hatasından dolayı, 1.216.54 YTL kişi borçları defterine kaydedilerek borç 10/08/2007 tarih ve 2007/11648/01 sayılı ödeme emri ile ilgili şirketin hesaplarından mahsup edilerek belediyenin gelirlerine alındığını, belirterek izah edilen nedenlerden dolayı tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

A) Dilekçi tarafından işçiye günlük net 1,60 YTL net yemek yardımı yapılabilmesi için 2,51 YTL brüt tutar üzerinden ödeme yapıldığı belirtilmekte ise de, söz konusu iş için düzenlenen Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tip İdari Şartname'nin 26.1 maddesinde; "İhale edilecek hizmetin özelliğine göre sözleşmenin uygulanması sırasında ilgili mevzuat gereğince yapılacak(sigorta, vergi, resim ve harç)giderler, isteklilerce teklif edilecek fiyata dahil edilecektir." Denilmektedir. İsteklilerin, birim fiyat teklif mektubunda teklif ettikleri birim fiyata şartnamenin

26.1 maddesindeki giderleri eklemeyen teklif vermesi mümkün değildir.

Belediye ile yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin 7. maddesinde de;

“Taahhüdün(İlave işler nedeniyle meydana gelebilecek artışlar dahil) yerine getirilmesine ilişkin sigorta, vergi, araç giderleri (tüm masraflar) sözleşme bedeline dahildir. KDV dahil olmayıp hesaplanacak KDV idare tarafından yükleniciye ödenecektir.” hükmüyle işin yerine getirilmesi ile ilgili tüm masrafların sözleşme bedeline dahil olduğu, ayrıca bir masraf çıkarılarak sözleşme bedeline dahil edilemeyeceği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle dilekçi iddialarının reddi ile, 159 sayılı ilamın 27. maddesi (A) bendi ile toplam 94.954,48 YTL. na verilen tazmin hükmünün TASFİKİNE

B) Dilekçi tarafından yaklaşık maliyet cetveli hazırlanırken çalıştırılacak personelin maliyeti asgari ücret baz alınarak, fazla çalışma ücretleri aylık çalışmanın 240 saatlik (8 X 30 gün) çalışma 8'e bölünerek değerlendirildiği; bu yöntemle saat ücreti bulunup, bulunan saat ücretine % 50 ilave yapılarak hesaplandığı, daha sonra Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri raporuna istinaden ödemenin günlük yevmiyenin 7.5'a bölünmek suretiyle hesaplanıp yapıldığı belirtilmekte ise de; Yapılan teklifler sonucu en avantajlı fiyatı veren söz konusu firmanın fazla mesai ücreti için vermiş olduğu teklif birim fiyat çerçevesinde oluşan bedel üzerinden sözleşme akdedilmiştir. Daha sonra sözleşme taraflarınca anlaşılan bu birim fiyatların üzerine çıkıp yeni bir birim fiyat belirlenmesi ve buna göre ödeme yapılması mümkün değildir. Zira taraflar arasında yapılan sözleşmenin 6. Maddesinde “Bu sözleşme birim fiyat sözleşme olup, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı olan

6.326.314.117.001 TL üzerinden akdedilmiştir." Denilmiştir.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 15. maddesinde de sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme bedelinin aşılamayacağı belirtildiğinden dilekçi iddialarının reddi ile 159 sayılı ilamın 27. maddesi (B) bendi ile toplam 13.319,80 YTL. na verilen tazmin hükmünün TASFİKİNE

C) Dilekçi tarafından (B) maddesindeki gibi İş Müfettişlerinin 31.03.2005 tarihli raporlarında Pazar mesailerini için % 100 fazla ödemenin İş Kanunu'na aykırı olduğu Pazar mesailerini haftalık 45 saati geçen bir çalışma olduğundan % 50 üzerinden ödemenin yapılması gerektiği belirtildiğinden ödemenin rapor doğrultusunda yapıldığı belirtilmekte ise de, Hazar Sosyal Hizmetler Ltd. Şti. ile Belediye arasında imzalanan sözleşmenin 37.10/C maddesinde aynen; "Dini bayram, resmi tatil ve işçinin hafta tatili günlerinde çalıştırılan işçilerin günlük yevmiyelerine % 100 ilave yapılarak ücretleri ödenir veya ödenmeyip yerine izin verilebilir." Denilmektedir.

Kamu İhale Kanunu'nun 15. maddesine göre sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme bedelinin aşılamayacağı belirtildiğinden; % 100'ün üzerinde % 150 ile ödenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dilekçi iddialarının reddi ile, 159 sayılı ilamın 27. maddesi (C) bendi ile toplam 174.398,97 YTL. na verilen tazmin hükmünün TASFİKİNE,

D) 159 sayılı ilamın 27(D)maddesiyle tazminine hükmedilen 283.889,79 YTL. nın 10/08/2007 tarih ve 2007/11648/01 sayılı ödeme emri ile ilgili şirketin hesaplarından mahsup edilerek belediyenin gelirlerine alındığı, tahsil edildiği bildirilmekte olup, hüküm tarihi 20.02.2007 olduğundan, hüküm tarihinden sonra yapılan bu tahsilat ilam hükmünün infazı mahiyetinde olduğu ve ilam hükmüne karşı herhangi bir itirazda olmadığından bu hususta Kurulumuzca YAPILACAK İŞLEM OLMADIĞINA,

Sonuç olarak ilamın 27. maddesinde toplam 283.889,79 YTL.'nin tazminine dair hükmün TASDİKİNE,

Karar verildiği 18.11.2008 tarih ve 30466 sayılı tutanakta yazılı olmakla iř bu ilm tanzim kılındı.