



# Personele Dayalı Olmayan Hizmet İhalelerinde Asgari İşçilik Maliyetinin Altındaki Tekliflerin Durumu

**Bu değerlendirmenin konusunu, “Personele dayalı olmayan bir hizmet ihalesinde, sınır değer altında olmayan ancak asgari işçilik maliyetinin altında kalan teklifin değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmayacağı” yönünde KİK, İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen farklı kararlar oluşturmaktadır.**

## Personele Dayalı Olmayan Hizmet İhalelerinde Asgari İşçilik Maliyetinin Altındaki Tekliflerin Durumu

**Salih ÜÇÜNCÜ**

**Siyaset Bilimci**

Bilindiği üzere, Kamu İhale Kurulu (KİK) ihaleler konusunda düzenleyici işlem tesis etmeye, itirazın başvuru üzerine idarelerin ihale kararlarını değerlendirmeye yetkilidir. İdareler, Kamu İhale Kurulu’nun kararlarına göre işlem tesis etmek durumundadırlar.

Bu yazımızın konusu, “Personele dayalı olmayan bir hizmet ihalesinde, sınır değer altında olmayan ancak asgari işçilik maliyetinin altında kalan teklifin değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmayacağı” yönünde KİK, İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen farklı kararları değerlendirmek olacaktır.

Soru şudur: “Personele dayalı olmayan bir hizmet ihalesinde, asgari işçilik maliyetinin altında teklif sunulmasına rağmen teklifi sınır değer altında olmayan isteklinin teklifi değerlendirme dışı kalır mı?”

Soruyu şu şekilde de sorabiliriz: “İçinde personel çalıştırması barındıran hizmet alım ihalelerinde isteklilerin, işin tamamına teklif verirken teklif tutarı toplamı sınır değer altında olmadığı halde personel çalıştırılmasına ilişkin kaleme asgari işçilik maliyetinin

altında teklif sunmaları durumunda teklif geçerli olur mu?”

Bahsini ettiğimiz konu, Kamu İhale Kurulu'nun 20.04.2022 tarih ve 2022/MK-136 nolu kararının konusunu oluşturmuş olup, analizimizi bu karar üzerine yapmaya çalışacağız.

Kamu İhale Tebliği'nin 78. maddesi “Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyatına dahil olacak giderler” konusunu düzenlerken bu hükmün içeriğini “Bu tebliğde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları için öngörülen düzenlemeler, 4734 sayılı Kanununun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince ihale edilebilecek personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerine uygulanır” şeklinde açıklamıştır.

78.1.1'de Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı “ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden hizmet alımlarını ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

78.1.2'de “Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetleri, 78.1.1 inci maddede yer alan koşullara bakılmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak kabul edilmez” ibaresi yer alırken,

78.1.3'de Personel çalıştırılmasına dayalı işler “Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan ve niteliği gereği süreklilik arz eden park bahçe bakım ve onarım işi, çöp toplama, cadde, sokak, meydan vb. temizlik işleri, bu işlerin karakteristik edimlerini içeren veya alt hizmetleri niteliğinde olan refüj ve yeşil alanların bakım ve onarımı, ot temizliği, çim biçimi, toprak işleme, arazi hazırlığı, fidan üretimi, dikimi ve bakımı ile ağaç budama, sulama ve bakımı, sürücülü araç/iş makinesi kiralama vb. işler ile Kurum tarafından belirlenecek diğer işler, 78.1.1 inci maddede yer alan diğer koşullara bakılmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak kabul edilir” ibaresiyle sayma yoluyla belirlenmiştir.

Tebliğdeki amir hükümler bu şekilde iken yukarıda da belirttiğimiz üzere içinde personel çalıştırması barındıran hizmet alım ihalelerinin sonuçlandırılmasında itilaflar ortaya çıkmakta; İdare, Kamu İhale Kurulu, İdare Mahkemeleri ile Danıştay farklı karar verebilmektedir.

Soruyu tekrar soralım:

İçinde personel çalıştırması barındıran hizmet alım ihalelerinde isteklilerin, işin tamamına teklif verirken teklif tutarı toplamı sınır değerinin altında olmadığı halde personel çalıştırılmasına ilişkin kaleme asgari işçilik maliyetinin altında teklif sunmaları durumunda teklif geçerli olur mu?

İşte tam da burada;

- İdare ihale kararı,
- İtirazen şikayet üzerine verilen KİK kararı,
- KİK kararının iptali için açılan dava sonucu verilen idare mahkemesi kararı,
- İdare mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay'ın verdiği kararın farklı olduğu bir ihale kararı ile karşı karşıyayız.

Daha iyi anlaşılması için süreci adım adım yazmak faydalı olacaktır:

1. Söz konusu ihale personel çalıştırılmasına dayalı bir ihale değildir.
2. İhaleden elenen firmanın teklif bedeli idare tarafından hesaplanmış olan sınır değerinin altında olmamasına rağmen bu isteklinin teklif ettiği işçilik bedellerinin asgari işçilik maliyetlerinin altında kaldığı gerekçesiyle ihale komisyonu tarafından firma değerlendirme dışı bırakılmıştır.
3. Elenen firma bunun üzerine İtirazen Şikayet başvurusunda bulunmuş, KİK şikayeti haklı bularak idarenin düzeltici işlem yapmasına karar vermiştir.
4. Bu sefer ihale üzerinde kalan firma KİK kararına karşı idare mahkemesine başvurmuş, idare mahkemesi de KİK kararını uygun bulmayarak idarenin ilk kararının uygulanmasına hükmetmiştir.
5. İdare mahkemesi kararı üzerine KİK de kendi kararını düzelterek idare mahkemesi kararı doğrultusunda yeni bir karar almış, işlem başa dönmüştür.
6. Bu defa elenen firma Danıştay'a başvurmuştur. Danıştay da verdiği kararda "Kamu İhale Genel Tebliğ'inde yer alan tanım ve kıstaslara göre uyuşmazlığa konu ihale personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olmadığından, anılan Tebliğ'in 78'inci maddesinde yer alan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerine ilişkin özel hükümler mevcut ihalede geçerli olmayacağından, Tebliğ'in 78. 29'uncu maddesinde yer alan, toplam asgari işçilik maliyetinin altında işçilik bedeli sunan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağına ilişkin kural da uygulanmayacaktır" diyerek elenen firmayı haklı bulmuş, itirazen şikayet üzerine verilen KİK kararının doğru olduğuna, bu kararı iptal eden idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Tabii ki normlar hiyerarşisi gereği nihai olarak yüksek yargı mercii olan Danıştay kararı geçerli olacaktır. Ancak burada bahse konu ihalede birim fiyat teklif cetvelindeki üç maliyet kaleminden ikisi İşçilik ve Ulusal Bayram ve Tatil Günleri ücretlerinden oluşmaktadır. Bu durumda ihalenin ana konusu olan hizmet kalemine yüksek teklif

verip bu işi yapacak personelin ücretlerinin asgari işçilik tutarlarının altında tutulması ve bunun kurul ve yüksek mahkeme tarafından kabul görmesi iş hukuku açısından kabul görür bir uygulama olmayacaktır.

KİK, konuya sadece ihalenin niteliği üzerinden bakarak ihalenin “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” olmadığı saikiyle karar vermiş, Danıştay da bu kararı onamıştır.

Adı personel çalıştırılmasına dayalı olsun olmasın, birim fiyat teklif cetvelinde işçilik ve sair işçilik kalemleri varsa burada KİK modülünün belirlediği asgari işçilik tutarlarının altındaki teklifin geçerli kabul edilmesi hakediş fiyatlandırmasında sorun yaratacak, bordro ile hakediş tablosunda yer alan ücretler arasında farklılığa sebep olacaktır.

Bir başka ifadeyle ihaleyi kazanan firma birim fiyat teklif cetvelinde teklif ettiği işçilik tutarının üzerinde bir fiyatı faturaya yazamayacaktır. Buna mukabil ihale süresince çalıştırdığı işçiler için asgari işçilik tutarlarının altında bir bordro hazırlayamayacak, SGK'ya bildiremeyecektir. Hakediş evraklarında idareye sunacağı işçi ücret bordrosu ile hakediş faturası farklı olacaktır.

Hal böyle olunca uygulamada sıkça karşılaşıldığı gibi bu işin “ben ücreti tam olarak hesabına yatırıyım, aradaki farkı sen bana elden getir” iş görme yöntemine dönüşmesi kaçınılmaz olacaktır.

Bu açıklamalara binaen bizim görüşümüz asgari işçilik tutarının altındaki personel ücretleri teklifini uygun görmeyerek firmayı eleyen idare ile KİK kararını iptal ederek idarenin kararını uygun gören idare mahkemesi kararı doğrultusundadır.

Bu tür uygulamalara kurul veya yargı kararıyla yol açılmasının ileriki yıllarda iş uyuşmazlıkları ve davalar olarak çalışana, yükleniciye ve asıl işveren olan idareye olumsuz yansımaları mutlaka olacaktır.

Sonuç olarak Danıştay kararı doğrultusunda idarenin uygulaması şu şekilde olmalıdır:

**“Personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alım ihalelerinde teklifin tamamı sınır değerinin altında değilse birim fiyat teklif cetvelinde personel işçilik kalemine teklif edilen tutarın asgari işçilik tutarının altında kalması teklifi geçersiz kılmaz, bundan dolayı firma ihale dışı bırakılamaz.”**

**[Karar için tıklayınız.](#)**

**Telefon:** +90 (312) 473 84 23

**E-Posta:** mts@mevzuattakip.com.tr

**Adres:** Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA