

Not: 696 sayılı KHK ile Sözleşmesi Feshedilen Firmaya Ödenecek Tazminat Hk

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : 14399437/ 622.02/804324

22/04/2021

Konu: GÖRÜŞ (696 sayılı KHK ile Sözleşmesi Feshedilen
Firmaya Ödenecek Tazminat Hk.)

..... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi : 09.03.2021 tarih ve E-67055131-929-2747 sayılı yazınız.

İlgi yazı ile Belediyenizin ihale kayıt numaralı “Çöplerin Toplanması, Taşınması, Cadde ve Sokakların Süpürülmesi Hizmet Alım” işinin firmasına ihale edildiği, 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 23’üncü maddesinin 8’inci fıkrası gereği sözleşmesi feshedilen firmaya ödenmesi gereken tazminat tutarı ile ilgili Bakanlığımız görüşü talep edilmiştir.

Bilindiği üzere 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 83’üncü maddesinde:
“4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca 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 işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri

ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.” denilerek personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının tanımı yapılarak 4734 sayılı Kanun kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılamayacağı belirtilmiştir.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127’nci maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23 ve geçici 24’üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılanların sürekli işçi kadrolarına veya mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23’üncü maddesinde “...

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmeleri, birinci fıkrada öngörülen geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla feshedilmiş sayılır. Feshedilmiş sayılan sözleşmelerden, sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80’ini aşmayanlar için yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80’i ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının %5’i fesih tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz.

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmelerinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan kısımların da bulunması halinde, personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımlar için iş eksilişi yapılmış sayılır. İş eksilişi yapılmış sayılan sözleşmelerde, kalan iş kısmı içerisinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan tutar hesaplanır. Bu tutara iş eksilişi yapılmış sayılan tarihe kadar gerçekleştirilen iş tutarının eklenmesi ile bulunacak toplam tutarın her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80’ini aşmaması halinde yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80’i ile sözleşmenin tamamlandığı tarih itibarıyla gerçekleştirilen işin toplam tutarı arasındaki bedel farkının %5’i kabul tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz.

...” hükmü ile Geçici 24’üncü maddesindeki:

“...

Geçici 23’üncü maddenin ikinci, üçüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onaltıncı fıkraları hükümleri bu madde kapsamında yer alanlar hakkında da kıyasen uygulanır.

...” hükümleri çerçevesinde feshedilmiş sayılan sözleşmelerden dolayı yüklenicilere mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat ödeneceği belirtilmiştir.

01.01.2018 tarihli ve 30288 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar’ın **“Feshedilen sözleşmeler nedeniyle ödenecek tazminat ve ödemeler”** başlıklı 45’inci maddesinde:

“(1) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla atıf yapılan geçici 23 üncü maddenin yedinci fıkrası, tamamen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı niteliği taşıyan sözleşmelerin, işçi statüsüne geçiş nedeniyle feshedilmesi halinde yüklenicilere ödenecek tazminat tutarının hesabına ilişkin hükümleri içerir. Buna göre;

a) Söz konusu fıkraya göre feshedilmiş sayılan sözleşmelerde, yapılan iş tutarının sözleşme bedelinin % 80’ini aşan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında herhangi bir tazminat ödenmez.

b) Fiyat farkları sözleşme bedelinin hesabında dikkate alınmaz.

c) Geçiş işleminin yapıldığı tarihten önce yapılan iş artışı ve iş eksilişleri sonucunda ortaya çıkan bedel, sözleşme bedeli olarak dikkate alınır.

ç) Hesaplanacak tazminat dışında yükleniciye bu kapsamda başka bir ödeme yapılmaz.

d) Anılan fıkranın uygulanmasına ilişkin örnek aşağıda yer almaktadır.

Örnek: Sözleşme bedeli 100.000 Türk Lirası olan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının işçi statüsüne geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla % 30'u tamamlanmıştır. İş artışı ve iş eksilişi bulunmamaktadır. Ödenecek tazminat aşağıdaki şekilde hesaplanır.

Ödenecek tazminat tutarı: [(Sözleşme bedeli x 0,80)- Tamamlanan iş tutarı] x 0,05

Ödenecek tazminat tutarı: [(100.000 x 0,80)- 30.000] x 0,05 = 2.500 Türk Lirası

(2) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla atıf yapılan geçici 23 üncü maddesinin sekizinci fıkrasında, **aynı ihale sözleşmesi kapsamında hem personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı hem de personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımının bulunması halinde işçi statüsüne geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımlar için iş eksilişi yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre:**

a) **Bu sözleşmelerde, geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla kalan iş kısmı içerisinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan tutar hesaplanır. Hesaplanan tutara, geçiş işleminin yapıldığı tarihe kadar gerçekleştirilen iş tutarının eklenmesi ile bulunacak toplam tutarın, sözleşme bedelinin %80'ini aşmaması halinde yükleniciye, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan kısımların tamamlanacağı tarih itibarıyla yapılacak tazminat ödemesi aşağıdaki örnekte gösterildiği şekilde gerçekleştirilir.**

b) Fiyat farkları sözleşme bedelinin hesabında dikkate alınmaz.

c) Geçiş işleminin yapıldığı tarihten önce yapılan iş artışı ve iş eksilişleri sonucunda ortaya çıkan bedel, sözleşme bedeli olarak dikkate alınır.

ç) **Bu fıkra göre hesaplanacak tazminat dışında yükleniciye bu kapsamda başka bir ödeme yapılmaz.**

d) **Bu kapsamda tazminat ödenmesi için personel çalıştırılmasına dayalı olmayan kısmın sona ermesi beklenir.**

Örnek: Malzemeli yemek ve temizlik işlerinin bir arada alındığı bir sözleşmede personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı niteliği taşıyan temizlik işine ilişkin kısım 60.000 Türk Lirası, personel çalıştırılmasına dayalı olmayan malzemeli yemek işine ilişkin kısım ise 40.000 Türk Lirası ve toplam sözleşme bedeli 100.000 Türk Lirası olan sözleşmenin işçi statüsüne geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla % 20'si tamamlanmıştır. % 20'si gerçekleşen iş tutarınının 14.000 Türk Lirasının personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımdan, 6.000 Türk Lirasının ise personel çalıştırılmasına dayalı olmayan kısımdan kaynaklandığı tespit edilmiştir.

Ödenecek tazminat tutarı: [(Sözleşme bedeli x 0,80) - (Yapılan toplam iş tutarı + Yapılacak personel çalıştırılmasına dayalı olmayan iş tutarı)] x 0,05

Yapılan toplam iş tutarı: (100.000 x 0,20) = 20.000 Türk Lirası

Yapılacak personel çalıştırılmasına dayalı olmayan iş tutarı: (40.000- 6.000) = 34.000 Türk Lirası

Ödenecek tazminat tutarı: [(100.000 x 0,80)- (20.000 + 34.000)] x 0,05 = 26.000 x 0,05 = 1.300 Türk Lirası" şeklinde hesaplanarak ödeneceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinde, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı sözleşmelerinde aynı ihale sözleşmesi kapsamında hem personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı hem de personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımının bulunması halinde, öncelikle geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla kalan iş kısmı içerisinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan tutarın hesaplanması, akabinde hesaplanan tutara geçiş işleminin yapıldığı tarihe kadar gerçekleşen iş tutarının eklenmesi ile bulunacak toplam tutarın, sözleşme bedeline fiyat farkları dâhil edilmeden ve fakat iş artış ve eksilişlerinin dâhil edilmesi ile belirlenen sözleşme bedelinin %80'inin altında gerçekleşmiş olması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan kısımların tamamlanacağı tarih itibarıyla yapılacak

tazminat ödemesinin, $[(\text{Sözleşme bedeli} \times 0,80) - (\text{Yapılan toplam iş tutarı} + \text{Yapılacak personel çalıştırılmasına dayalı olmayan iş tutarı})] \times 0,05$ formülü ile hesaplanacak miktarın yükleniciye ödenmesi şeklinde icra edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Bakan a.
Genel Müdür