

NOT: Belediye şirketinden yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında işten ayrılanların yerine ve iş artışı yapılarak işçi alınıp alınamayacağı hakkında

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : E-53773008-622.02-4888163

11/11/2022

Konu: Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet
Alımı

..... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi: 18.10.2022 tarihli ve 93294258-045.99-47691 sayılı yazınız.

696 sayılı KHK kapsamında Belediyeniz şirketinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında iş artışı yapıp yapılamayacağı ile belirli süreli iş sözleşmesine bağlı olarak hizmet alımı yapılması konularında görüş talep eden ilgi yazınız incelenmiştir.

Bilindiği üzere, 5393 sayılı Belediye Kanununun 67 nci maddesinde, “*Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir.*” hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun;

62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, “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..." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 22/8/2009 tarihli ve 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinde, "...

78.1. 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. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 ve 24 üncü maddeleri gereğince kadroya geçiş uygulamasına tabi olan hizmet alımları ile bu hizmetlerin karakteristik edimlerini içeren veya alt hizmetleri niteliğinde olan hizmetler, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak değerlendirilecektir.

78.1.1. 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.

78.1.2. 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.

78.1.3. 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..." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 20 nci maddesinde, "İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesindeki limit ve şartlar ile 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki **sınırlamalara tabi olmaksızın** doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Getirilen yeni düzenleme ile birlikte personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebileceklerdir.

Diğer taraftan, 5393 sayılı Belediye Kanununun "Norm Kadro ve Personel İstihdamı" başlıklı 49 uncu maddesinin 8 inci fıkrasında; "Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz.

Nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırk olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda, cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar yeni personel alımı yapılamaz. Yeni personel alımı nedeniyle bu oranın aşılması sebebiyle oluşacak kamu zararı, zararın olduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte belediye başkanından tahsil edilir. Personelin her türlü alacakları zamanında ve öncelikle ödenir." hükmü yer almaktadır.

Bu kapsamda, İl Özel İdareleri, Belediyeler ve Bağlı Kuruluşları ile Bunların Üyesi Olduğu Mahalli İdare Birliklerinin Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Usul ve Esasların "Personel Giderlerinin Toplam Giderler İçindeki Payına İlişkin Üst Sınır" başlıklı 5 inci maddesinde, "(1) İdarelerin, şirket personeli de dahil yıllık toplam personel giderleri, idarenin gerçekleşen en son yıl bütçe gelirleri toplamının her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması sonucu bulunacak miktarın yüzde kırkını aşamaz. Bu oran büyükşehir belediyelerinde yüzde otuz olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda, cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar idare şirketlerine yeni personel alımı yapılamaz.

(2) Doğrudan hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışan işçi sayısı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24 üncü maddesine göre işçi statüsünde geçişe esas sözleşme kapsamında o iş için öngörülen işçi sayısını aşamaz. Ancak birinci fıkradaki oranın altında kalan idarelerin şirketleri; bu oranın aşılmaması kaydıyla, işten ayrılanların yerine ve iş artışının zorunlu olduğu durumlarda idarenin talebi üzerine yeni işçi alımı yapabilir. İdareler, belirlenen oranın aşılmaması kaydıyla personel çalıştırılmasına dayalı yeni hizmetlerini şirketlerine gördürebilir ve bu amaçla şirketler tarafından yeni işçi alımı yapılabilir.

(3) Birinci fıkrada belirlenen oranı aşan idareler tarafından Bakanlıktan izin alınmaksızın şirketlerine işçi alımı yapılamaz..." hükmü yer almaktadır.

Bununla birlikte, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Sözleşme Kapsamında Yaptırılacak İlave İşler, İş Eksilişi ve İşin Tasfiyesi" başlıklı 24 üncü maddesi; "Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemez durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20 'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir..." hükmü yer almaktadır

Yukarıdaki mevzuat hükümleri ve açıklamalar çerçevesinde;

-Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik eki Cetvellerde C-14 grubunda yer alan Belediyenin nüfusunun 10.000'in üzerinde olması nedeniyle; Belediyenize memur, sözleşmeli personel, daimi işçi ve geçici işçi alımlarında personel gider oranının yüzde otuzunu, Belediyeniz şirketine personel alımlarında ise şirket personel giderleri de dahil edilerek hesaplanan personel gider oranının yüzde kırkını aşmayacak şekilde personel istihdam edilebileceği,

-Belediye ve bağlı kuruluşları ile bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri şirketlerinde personel giderinin söz konusu usul ve esasların 5 inci maddesinde yer alan oranı aşmaması kaydıyla; işten ayrılanların yerine ve iş artışı olması durumunda geçişe esas

sözleşmede yer alan işçi sayısının yüzde 20 si kadar işçi alımı yapılabilecek olup, yeni hizmet alanı oluşması halinde yüzde 20 oranı dikkate alınmaksızın söz konusu şirketlere işçi istihdamı mümkün bulunduğu,

-İlgi yazıda planlanan alım işinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak bir alım olduğundan 4734 sayılı Kanun çerçevesinde sağlanmasının mümkün olmadığı, bu hizmetin ancak 375 sayılı KHK'nın ek 20 nci maddesi çerçevesinde karşılanabileceği,

Değerlendirilmektedir.

Bilgilerini ve gereğini rica ederim.

.....

Bakan a.

Yerel Yönetimler Genel Müdürü