

696 SAYILI KHK'YA GÖRE SÖZLEŞMESİ UZATILACAK VEYA İPTAL EDİLECEK İŞLER İLE İLGİLİ ÖNEMLİ HUSUSLAR

Ali Hikmet UĞURLU
Kamu İhale Mevzuatı Uzmanı



1. SÜRECİ DEVAM EDEN İHALELERİN İPTALİ

696 sayılı KHK'nın 127 maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici Madde 23'e göre;

Personel çalıştırılmasına dayalı olan ve ihale süreci devam eden ancak sözleşmesi imzalanmamış tüm işler iptal edilecektir. İlgili madde de “*Birinci fıkra kapsamındaki işler için süreci devam eden ihaleler iptal edilir*” denilmiştir.

Buna göre

- İhale ilanı yayınlanmış,
- İhalesi yapılmış,
- İhale kararı alınmış,
- Sözleşmeye davet edilmiş
- Henüz sözleşmesi imzalanmamış

durumdaki işler vakit kaybedilmeden iptal edilmelidir.

Bu kapsamda yapılmış olan ihalelerin süresi 3 aylık veya ihale usulü Pazarlık 21/b veya 21/f şeklinde ise de kanaatimizce iptal edilmesi gerekecektir. Çünkü KHK düzenlemesinde ihalenin süresine veya usulüne yönelik herhangi ayırım yapılmamıştır.

Ancak doğrudan temin bir ihale usulü olmadığından, 22/d veya diğer bentlerde hazırlığı yapılmış olan işlerin iptali söz konusu olmayacaktır.

Bu gerekçe nedeniyle iptal edilen işlere karşı Yüklenicilerin itiraz hakkı olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak itiraz halinde “İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik” kapsamında hareket edilmesi gerekecektir.

İhalesi iptal edilen işlerle ilgili Yükleniciye yapmış olduğu masraflar nedeniyle herhangi bir ödeme yapılmayacaktır. Ancak sözleşmesi imzalanmış işlerde durum farklıdır 3'ncü maddede açıklanmıştır.

Süreci devam eden ihalelerin iptaline ilişkin örnek yazı:

[İHALE İPTAL YAZISI - ÖRNEK]

Sayın (Yüklenici Adı/Unvanı)

24.12.2017 tarihli 30280 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı KHK'nın 127'nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici Madde 23'de; *“İhalesi yapılmış ancak bu maddenin yayımı tarihinde ve bu tarihten sonra işe başlayacak şekilde imzalanmış olan sözleşmeler feshedilmiş sayılır”* denilmektedir.

24.12.2017 tarihi itibarıyla ihale süreci devam eden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinin iptal edileceği belirtilmiştir.

Söz konusu KHK'nın 83'ncü maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62'nci maddesinin (e) bendinde yapılan düzenlemeye göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları *“...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 etmektedir.

.../.../2017 tarihinde ihalesi yapılan 2017/..... ihale kayıt numaralı hizmet alımı işi, “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işi” kapsamına girdiğinden söz konusu KHK düzenlemesi doğrultusunda iptal edilmiştir.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127'nci maddesi hükmüne göre bilgi edinilmesi hususunu rica ederim.

İhale Yetkilisi

2. 24/12/2017'DEN SONRA BAŞLAYACAK İŞLERİN SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİ

696 sayılı KHK'nın 127 maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici Madde 23'e göre;

Personel çalıştırılmasına dayalı olan ve sözleşmesi imzalanmış ve işe başlama tarihi 24/12/2017 ve sonrasında olan hizmet işlerinin sözleşmesi feshedilmiş sayılacaktır.

DİKKAT! FESİH İŞLEMİ YAPILMAYACAK "FESHEDİLMİŞ" SAYILACAK

KHK ile yapılan düzenlemede "*İhalesi yapılmış ancak bu maddenin yayımı tarihinde ve bu tarihten sonra işe başlayacak şekilde imzalanmış olan sözleşmeler feshedilmiş sayılır*" denilmiştir.

Buradaki ifadeyi çok önemli bulduğumuzu belirtelim. Şayet "feshedilecektir" hükmünde bir düzenleme olmuş olsaydı 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 23'ncü maddesi ve Hizmet İşleri Genel Şartnamesininin 54'ncü maddesine göre fesih işlemlerine geçilecek ve süreç oldukça sıkıntılı hale gelecekti.

KHK düzenlemesi bir anlamda 24/12/2017 itibariyle henüz başlamamış tüm işlerin sözleşmelerini "hükümsüz" kılmıştır. Sözleşmelerin feshedilmiş sayılması nedeniyle 4735 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat doğrultusunda ayrıca bir işlem yapılmayacaktır.

Kanaatimizce Yükleniciye bu durumun bir yazı ile gönderilmesi yeterli olacaktır.

[696 KHK SÖZLEŞME FESİH YAZISI - ÖRNEK]

Sayın (Yüklenici Adı/Unvanı)

24.12.2017 tarihli 30280 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı KHK'nın 127'nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici Madde 23'de; *"İhalesi yapılmış ancak bu maddenin yayımı tarihinde ve bu tarihten sonra işe başlayacak şekilde imzalanmış olan sözleşmeler feshedilmiş sayılır"* denilmektedir.

Söz konusu KHK'nın 83'ncü maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62'nci maddesinin (e) bendinde yapılan düzenlemeye göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları *"...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 etmektedir.

Buna göre ilgili maddenin yayım tarihi olan 24.12.2017 tarihi itibarıyla sözleşmesi imzalanmış ve 24.12.2017 tarihinden sonra ile başlanacak olan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı işlerinin sözleşmesi feshedilmiş sayılmaktadır.

Şirketiniz ile .../.../2017 tarihinde sözleşmesi imzalanan 2017/..... ihale kayıt numaralı hizmet alımı işinin,

- 1) "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işi" kapsamına girmesi
- 2) İşe başlama tarihinin .../.../2017 olması nedeniyle,

Söz konusu KHK düzenlemesi doğrultusunda sözleşmesi feshedilmiştir.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127'nci maddesi hükmüne göre bilgi edinilmesi hususunu rica ederim.

İhale Yetkilisi

3. FESHEDİLEN SÖZLEŞMELERLE İLGİLİ YÜKLENİCİLERE YAPILACAK ÖDEMELER

696 sayılı KHK'nın 127'nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici Madde 23'e göre; sözleşmesi feshedilen yükleniciler aşağıda belirtilen vergi ve harçları geri alabilecektir.

İlgili madde düzenlemesi şöyledir: *"...bu maddenin yayımı tarihini takip eden yılın başından başlamak üzere bir yıl içinde talep etmesi halinde yükleniciye; işleme konu edilen sözleşmeye ilişkin olarak noterde ödenen damga vergisi, harç ve değerli kağıt bedeli dışındaki masraflar sözleşmeyi imzalayan idarece, Kamu İhale Kurumu geliri olarak alınan tutar Kamu İhale Kurumunca, ihale kararı ve sözleşmeye ilişkin ödenen damga vergisi ve*

varsa noter harçları ile değerli kağıt bedelleri ise tahsilatı yapan muhasebe birimi veya vergi dairesince iade edilir.

Şu kadar ki yükleniciden tahsil edilen, ihale kararı ve sözleşmeye ilişkin damga vergisi ve varsa noter harçları ile değerli kağıt bedellerinin, beyanname ile beyan edilerek ödenmesi gereken hallerde iade için bu alacakların vergi dairesine ödenmiş olması şartı aranır. Bu kapsamda yüklenici tarafından beyan edilen ancak ödenmeyen damga vergilerinin tahsilinden vazgeçilir.

Yükleniciden tahsil edildiği halde ilgili vergi dairesine ödenmeyen ve yükleniciye iade edilen tutarlar, yükleniciye iade edildiğini gösterir belgenin ibrazı halinde vergi dairesince terkin edilir. Feshedilmiş sayılan sözleşmeler için yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz”

a) İdarelerce Ödenecek: Sözleşmeye ilişkin masraflar (varsa noterde ödenen damga vergisi, harç ve değerli kağıt bedeli ayrıca ihale kararı ve sözleşme damga vergisi hariç) diğer masraflar ödenecektir.

b) Kamu İhale Kurumunca Ödenecek: Kamu İhale Kurumu geliri olarak alınan tutar (KİK payı)

c) Muhasebe Birimi veya Vergi Dairesince Ödenecek: İhale kararı ve sözleşmeye ilişkin ödenen damga vergisi ve varsa noter harçları ile değerli kağıt bedelleri ise tahsilatı yapan muhasebe birimi veya vergi dairesince ödenecektir.

Yükleniciler iade taleplerini 01.01.2018-31.12.2018 tarihleri arasında yapacaktır.

SÖZLEŞMEYE İLİŞKİN MASRAFLARIN NELER OLDUĞU NET DEĞİLDİR!

İhale kararı damga vergisi, sözleşme damga vergisi, KİK payı ve noter masraflarının Yükleniciye ödeneceği açıktır. Bunların haricinde sözleşmeye ilişkin diğer masrafların neler olduğu ilgili maddede açık ifadeler yoktur. Bu konuda Yükleniciler ile İdareler arasında bazı sorunlar yaşanabileceğini tahmin ediyoruz.

4. DEVAM EDEN İŞLERİN SÜRESİNİN UZATILMASI VEYA 22/D İLE YENİ ALIM YAPILMASI

696 sayılı KHK'nın 127'nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici Madde 23'de;

“Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin çalıştırılmalarına esas hizmet alım sözleşmelerinin süresinin geçiş işleminin yapılmasından önce sona ermesi halinde, bunlardan personel çalıştırılmasına dayalı olanlar ile personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımlarının süresi başka bir işleme gerek kalmaksızın mevcut sözleşme koşullarına uygun olarak geçiş işlemi yapıncaya kadar ilgili mevzuatı uyarınca uzamış sayılır. Ancak, mevcut yüklenici ile sözleşmeye devam edilememesi halinde, geçiş işlemine kadarki süreye ilişkin ihtiyaç, parasal limit sınırlanmasına tabi olmaksızın 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre doğrudan temin suretiyle karşılanır. Bu fıkra hükümleri, bu fıkranın yürürlüğe girdiği

tarihten geçerli olmak üzere geçici 24 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamındaki idareler ve ihaleler bakımından kıyasen uygulanır”

Sürekli işçi kadrolarına geçiş işleminin, ilgili maddenin yürürlük tarihi olan 02.01.2018 den itibaren 90 gün içinde tamamlanacağı ifade edildiğinden, sözleşmesine göre işin bitiş tarihi **31.03.2018** veya öncesinde olan tüm personel çalıştırılmasına dayalı hizmet işlerinin süresi “*geçiş işlemi yapılıncaya kadar*” süresi uzatılmış sayılacaktır.

YAPILACAK İŞLEM SÜRE UZATIMI VE İŞ ARTIŞI MIDIR?

EK SÖZLEŞME/PROTOKOL YAPILACAK MIDIR?

EK KESİN TEMİNAT ALINACAK MIDIR?

Düzenlemede dikkat çeken ifade “*başka bir işleme gerek kalmaksızın*” sözleşmenin süresinin uzatılmış sayılacağıdır. Bu açıdan İdarelerce ayrıca bir “Süre Uzatım Kararı” ve buna bağlı olarak “İş Artışı Kararı” alınmasına gerek olmadığını değerlendirmekteyiz.

Ayrıca mevcut sözleşme koşullarına göre devam edileceğinden Yüklenici ile ayrıca ek sözleşme/protokol veya buna benzer belge imzalanmasına ihtiyaç yoktur. Ancak bu yönde düzenleme yapacak İdarelere artış tutarı üzerinden damga vergisi kesintisi yapılacağını hatırlatalım.

Her ne kadar “*başka bir işleme gerek kalmaksızın*” sözleşmenin mevcut koşullarla uzamış sayılacağı belirtilmiş olsa da uzatılan süreye bağlı olarak Yükleniciye yapılacak ek ödemelerin (yani sözleşme fiyatlarıyla yapılan ilave iş tutarı ve fiyat farkı tutarlarından) **%6’sı oranında ek kesin teminat alınması** İdareler açısından yerinde olacaktır.

Mevcut Firma İle Devam Edilemezse 22/d Üzerinden Hizmet Alınacaktır

Düzenlemede;

Ancak, mevcut yüklenici ile sözleşmeye devam edilememesi halinde, geçiş işlemine kadarki süreye ilişkin ihtiyaç, parasal limit sınırlamasına tabi olmaksızın 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre doğrudan temin suretiyle karşılanır. denilmiştir.

Şayet mevcut Yüklenici ile işe devam edilemiyorsa bu durumda başka bir firma ile “*kadroya geçiş işlemi yapılıncaya kadar*” doğrudan temin 22/d üzerinden ve parasal limit olmadan alım yapılabilir.

Burada mevcut Yüklenici ile sözleşmeye devam edilememe durumunun İdare ile Yüklenicinin keyfiyetine bağlı olmadığını ancak makul bir nedene dayanması halinde ortaya çıkacağını düşünmekteyiz.

Kamu **E-Taşeron.net** Kullanıyor!

Kamu Kurumları için Web Tabanlı
Hakediş, Fiyat Farkı, Taşeron İşçi Özlük ve
Toplu İş Sözleşmesi Uygulama Yazılımı



Detaylı Bilgi: (312) 484 31 18

Toplu İş Sözleşmesi Fiyat Farkı Ödemeleri **E-Taşeron.net**'de!



Yüksek Hakem Kurulu
Toplu İş Sözleşmesi
Uygulama Yazılımı
Detaylı Bilgi: (312) 484 31 18