

ihalelerde Alt Yüklenici Çalıştırılmasında İdare Onayı Şartı

İhale mevzuatında alt yüklenicilerin çalıştırılması idarenin onayına bırakılmış olup, genel şartnamede, idarece onaylanmayan alt yüklenicilerin hiçbir suretle iş yerinde çalışamayacağı hüküm altına alınmıştır. Alt yüklenici çalıştırılması onayı, sözleşme öncesinde veya işin yürütülmesi aşamasında olmak üzere iki farklı zamanda yapılabilmektedir.

İhale dokümanında, alt yüklenicilerin listesinin idarenin onayına sunulmasının istendiği hallerde; ihalenin alt yüklenici listesiyle beraber teklif veren istekli üzerinde kalması durumunda söz konusu işin sözleşmesi imzalanmadan önce istekli alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunması gerekir. Bu durumda idarenin, yüklenici tarafından onaya sunulduğu listede bulunan alt yüklenicileri kabul edip etmediklerini, on beş günlük süre içerisinde yükleniciye bildirmesi gerekir.

İdare, istekli tarafından sunulan listeyi aynen onaylamak zorunda olmadığı gibi listede yer almayan bir alt yükleniciyi de kendisi ilave edemez. Ancak listede yer alan bazı alt yüklenicilere de onay vermeyebilir

İhale ilanı ve evraklarında, yüklenicilerin alt yüklenicilere yaptırılmayı düşündükleri işlerinin belirtilmesi istenmiş olsa bile istekli teklif dosyasında düşünülen işler listesini belirtmemiş olsa dahi işin yapılması aşamasında yüklenicinin talebi ve gerek duyması halinde işveren kurumun onayı dâhilinde alt yüklenici çalıştırılabilme imkânı verilmiştir.

Alt yüklenici hakkında ihale dokümanında yapılabilecek diğer

düzenleme ise isteklilerden alt yükleniciye yaptırmayı istedikleri işleri ifade etmemeleri istenmemesi durumudur. İsteklilerin alt yüklenicilere yaptırmak istedikleri işleri listelemelerinin istenmediği hallerde, söz konusu yapım işinde iş sahibi idare tarafından kabul ve onay dahilinde alt yüklenici çalıştırılabileceği idari şartnamede belirtilmiştir.

Bu durumda ihale konusu işte idarenin onayı ile her zaman alt yüklenici çalıştırılabileceği hüküm altına alınmış olup, yüklenici işin özelliği gereği sözleşmenin yürütülmesi aşamasında alt yüklenici çalıştırılması gereken durumlarda idarenin onayı ile alt yüklenici çalıştırabilecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere yapım işleri ihalelerinde alt yüklenici çalıştırılması konusunda kısıtlama/engelleme yapılamayacağı düzenlenmiş olmakla birlikte, alt yüklenicinin ancak idarenin onayı ile çalıştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu açıdan alt yüklenici çalıştırılmasında idare onayı önemli bir konudur. Alt yüklenici çalıştırılmasına onay verilmesi idarenin takdirine bırakılmış olup, ihale mevzuatında takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı ve hangi ölçütleri/kriterleri dikkate alacağı konusunda düzenlenme yapılmamıştır.

Türk Borçlar Kanununun 83'üncü maddesinde yer alan hükümlere göre borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.

Yine aynı kanunun 471'inci maddesinde yüklenicinin, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorunda olduğu belirtilmiş olup, yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlü kılınmıştır. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işin başkasına yaptırabileceği de Kanunda hüküm altına alınmıştır.

Borçlar Kanununda da belirtildiği üzere idare, alt yüklenici çalıştırılmasına onay vermesinde söz konusu işin özelliğini ve yüklenicinin kişisel donanımlarını dikkate alarak karar vermelidir.

Ancak eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa veya yüklenicinin bizzat kendisinin yapmasında objektif iyi niyet kuralları dâhilinde yarar görülen işlerde idare, alt yükleniciye izin vermeyebilir.

Fakat ihale konusu işin bir kısmının gerçekleştirilmesi için yüklenicinin beceri ve imkânının nispeten yeterli olmadığı ve uzmanlık alanı gerektiren durumlarda, alt yüklenici çalıştırılmasına izin verilmelidir

Alt yüklenici onayında, öncelikle söz konusu işin yürütülmesinde istekliyi alt yüklenici çalıştırılmasına sevk eden durumların tespit edilmesi gerekir. Yapım işlerinde, işin farklı uzmanlık alanlarından oluşması, iş bölümü ihtiyacının doğması ve kaliteli üretim yapılmasını sağlamak amacıyla alt yüklenici çalıştırılmasına gerek duyulmaktadır. Ayrıca yükleniciler, daha kaliteli ve hızlı üretim yapabilmek, sorumluluklarını ve maliyetlerini azaltmak adına alt yüklenici çalıştırmak istemektedir .

Bu sebeple idareler, alt yüklenici onayında söz konusu işle ilgili özellikleri göz önüne alarak takdir yetkisini kullanmalı ve ona göre karar vermelidir.

Alt yüklenici onaylanmasında önemli olan alt yüklenici olarak sunulan firmaların değerlendirilmesinde hangi hususlara dikkat edileceği ve hangi kriterlere göre değerlendirme yapılacağı konusudur.

4734 sayılı Kanunun 11'inci maddesinde ifade edilenlerin alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağı hükmüne istinaden alt yüklenici olarak önerilen firmaların öncelikle ilgili maddede belirtilen katılamayacaklar kısmında olup olmadığının tespit

edilmesidir. İhale mevzuatında alt yüklenici olarak çalışamayacaklar olarak belirtilen durumlar dışında herhangi bir yeterlik kriteri getirilmemiştir.

İhale mevzuatında alt yüklenicilerde aranacak kriterler düzenlenmemiş olsa da alt yüklenici çalıştırılmasının gerekliliği ve amacı dikkate alındığında; alt yüklenicilere yaptırılacak iş kısımlarıyla ilgili deneyim, tecrübe ve bu alanda uzmanlığıyla ilgili hususların incelenmesi ve ona göre onay verilmesi uygun olacaktır. Fakat onay ve takdir yetkisi, asıl yükleniciyi külfete sokacak, işi gerçekleştirmesini zorlaştıracak veya geciktirecek ya da zarar etmesini sağlayacak şekilde kullanılmamalıdır

Alt yüklenici olarak sunulan firmaların onaylanması aşamasında hem idareler arası bütünlüğü ve eşit muameleyi sağlayacak hem de alt yüklenicilere yaptırılacak işlerle ilgili deneyim, tecrübe ve bu alanda uzmanlığını belirleyecek kriterler getirilmelidir. Öncelikle alt yüklenicinin konusu alanda uzman olduğunu ve bu alanda faaliyet gösterdiğini belgeleyecek faaliyet belgesi istenmeli ve alt yükleniciye yaptırılacak iş kısmıyla faaliyet alanının uygun olması şartı aranmalıdır.

Alt yüklenicide asıl amaç uzmanlık gerektiren işlerin bu alanda uzman olan kişilere yaptırılması olduğundan ve iş deneyim belgeleri de belge sahibi firmaların deneyim ve tecrübelerini gösterdiğinden alt yükleniciler için de bu alanda düzenlenmiş iş deneyim belgesi veya sözleşme ile sözleşmeye istinaden düzenlenmiş faturalar istenmesi yönünde düzenleme yapılabilir. Yine ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılmasına neden olan kesinleşmiş vergi ve sosyal güvenlik prim borcu gibi hususların alt yükleniciler için de aranması ve bu duruma göre onaylama işlemi yapılması uygun olacaktır

Sonuç olarak, yüklenicilerin belirli alanlarda kendisinden daha uzman, kaliteli ve seri üretim yapabilen alt yükleniciler ile çalışabilmek amacıyla idarenin onayı dâhilinde olması

gerektiğinden, idareler sunulan alt yüklenicileri bu çerçevede objektif kriterlere göre değerlendirerek çalıştırılmasının uygun olup olmadığına karar vermelidir.