



Kamu Alımları

Kamu Alımlarında Sosyal Koşulların Dikkate Alınması

İÇİNDEKİLER

- [Sosyal koşullar](#)
- [Direktif sosyal koşullar için ne diyor?](#)
- [Sosyal koşulların kamu alımlarına dahil edilmesi](#)
- [Hazırlıklar](#)
- [İlan verme](#)
- Seçim
- [Tekliflerin değerlendirilmesi](#)
- [Sözleşme şartları](#)
- [Sözleşme yönetimi](#)
- [Ek bilgi](#)

Yayın izni SIGMA Programı Başkanı Karen Hill tarafından verilmiştir.

Sosyal koşullar

Avrupa 2020 Stratejisi¹'nin üç temel önceliği vardır:

akıllı büyüme: bilgi ve inovasyona dayalı bir ekonomi;

sürdürülebilir büyüme: daha kaynak verimli, daha yeşil ve daha rekabetçi bir ekonomi;

kapsayıcı büyüme: sosyal ve bölgesel uyum sağlayan yüksek istihdamlı ekonomiyi destekleyen büyüme.

Kapsayıcı büyümeyi sağlamayı amaçlayan temel hedefler toplum odaklıdır: istihdam sağlamak, işgücü hareketliliğini desteklemek; sosyal içermeyi teşvik etmek ve yoksullukla mücadele etmek; eğitim, beceriler, yaşam boyu öğrenmeye yatırım yapmak; ve kurumsal kapasiteyi artırmak; etkin bir kamu idaresi.

“Sosyal koşulların” sabit bir tanımı yoktur. Bu kavram örneklerle en iyi şekilde anlaşılabilir:

Sosyal koşullara örnekler:

- işsizliği azaltmak
- çocuk işçiliğini önlemek
- ırka, din, engellilik, cinsiyet ya da cinsel yönelim sebepleriyle ayrımcılık yapılmasını önlemek
- iyi istihdam uygulamalarını teşvik etmek
- yerel işsizliği azaltmak
- sosyal dışlanmayı azaltmak
- genç ya da dezavantajlı kesim için eğitim fırsatlarını teşvik etmek
- engelliler için iş erişimini kolaylaştırmak

Kamu alımları Avrupa 2020 hedeflerine ulaşmak için kullanılacak piyasa temelli araçlardan biridir. İdareler kamu alımlarını bu daha geniş politika hedefleri türlerini daha ileri götürmek için zaten halihazırda kullanmaktadırlar.

İdarelerin sosyal koşulları alım süreçlerine dahil etmeye çalışırken kullandıkları bazı yollara (yukarıdaki bazı örnek dahil) AB müktesebatı çerçevesinde yasal olarak izin verilmemektedir. Diğer yollara ise belli şartlar yerine getirilmek şartıyla izin verilmektedir. Bunların bazılarını Direktif²te özellikle izin verilmektedir².

Alım perspektifinden bakıldığında sorulması gereken kilit sorunlar şunlardır:

Kamu Sektörü Direktifi'nin (Direktif) hangi hükümleri idarelerin sosyal koşulları alım sürecine dahil etmesini sağlamaktadır?

Bunu yapmak kanunen mümkün ise, bu sosyal koşulların dahil edilmesi ne zaman ve nasıl yapılabilir?

Bu sorunun cevabı çok net değildir ve bazen genel politikalarla AB müktesebatı çerçevesinde yapılabilecekler arasında bir çatışma olabilmektedir. Sosyal koşulların dahil edilmesinden bahsederken, teklif edilen yaklaşım Direktif'te sosyal koşulların dahil edilmesine izin veren spesifik hükümler olsa bile, her zaman teklif edilen yaklaşımın temel Antlaşma³ ilkeleri ile uyumlu olup

¹ [EUROPE 2020. Akıllı, sürdürülebilir ve kapsayıcı büyüme için bir Avrupa stratejisi.](#)

² 2004/18/EC no'lu Direktifi ilga eden 2014/24/AB no'lu ve 26 Şubat 2014 tarihli Kamu Alımları Direktif.

³ Avrupa Birliği'nin İşleyişi ile ilgili Antlaşma – Avrupa Birliği'nin İşleyişi ile ilgili Antlaşma'nın konsolide versiyonu, *Avrupa Birliği Resmi Gazetesi*, C 326, 26 Ekim 2012. Bu Antlaşma'ya Alım Özeti'nde “ TFEU ya da “ Antlaşma” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

olmadığına bakmak gerekir. Direktif, her zaman en önemli hususun Antlaşma, içtihatlar ve rehberlik olduğunu açıkça ifade eder.

Yerel tercihler, fiyat tercihleri ve AB müktesebatı çerçevesinde izin verilmeyen offer-back hükümler

Alım geleneksel olarak birçok ülkede ulusal kalkınma politikaları için araç olmuştur. Alım örneğinin geçmişte, az gelişmiş bölgelerdeki sektörleri desteklemek, belli bir sektörde iş gelişimini teşvik etmek, Alım süreçlerinde zorlanan müteşebbislere destek çıkmak ve 'yerli malı alın' politikalarını uygulamak için kullanılmıştır.

Kullanılan bazı tedbir örnekleri aşağıda verilmiştir ancak şu unutulmamalıdır ki bu tür tedbirlere AB müktesebatı çerçevesinde izin verilmemektedir. Bunların hem Antlaşma hükümlerini hem de alım mevzuatını ihlal ettiği kabul edilmektedir.

Ulusal sanayi politikalarını destekleyen alım yöntemleri değişkenlik gösterir ancak genellikle bu yöntemler aşağıdaki gibidir:

- Set aside: Sadece spesifik bir grup müteşebbis teklif verebilir diye spesifik sözleşme türleri ya da sözleşmelerin belli bir yüzdesi ayrılır. Bu gruplar örneğinin sadece KOBİ'ler, belli bir bölgede bulunan müteşebbislere ya da işçi ve esnaf kooperatifleri gibi belli bir uzmanlığa ya da yapıya sahip müteşebbislere olabilir.
- Bölgesel ya da ulusal fiyat tercihi (yerli isteklilerin tercihi sistemleri): Bu belli türdeki sözleşmeler ya da belli bir bölge ya da ülkede üretilen belli türdeki ürünlere verilen bir finansal avantajdır. Bunun sık rastlanan bir örneği idarenin bulunduğu ülke ya da bölgedeki müteşebbislere belli bir yüzde fiyat tercihinin verilmesidir. Teklifler değerlendirilirken bu bölgede bulunan bir müteşebbis tarafından verilen fiyat %10 azaltılır. Benzer bir yaklaşım da bazen ürünler için teklif değerlendirmelerinde kullanılır ve idarenin bulunduğu ülkede üretilen ürünlere bir fiyat avantajı sağlanır.
- Offer-back: Rekabetçi bir ihale süreci gerçekleştirilir ama teklifler alındıktan sonra tercih edilen istekli grubundaki en iyi performans gösteren istekliye, teklifi eğer genel olarak en iyi teklife denk ise ihale verilir.

Yukarıdaki tedbir türleri doğrudan ayrımcılığa neden olduğundan Antlaşma'yı ihlal etmektedir ve bu nedenle Üye Devletler'in bunları kullanmasına izin verilmemektedir.

Direktif sosyal koşullar konusunda ne diyor?

Direktif idarelerin bir yandan sözleşmeleri için paranın tam karşılığını almayı sağlarken bir yandan da kapsayıcı büyümenin teşvik edilmesine nasıl katkıda bulunacaklarını açıklamaktadır.

Bu konuda iki yaklaşım vardır:

Öncelikle, Direktif tüm üye devletlerin (ve idarelerin) kamu sözleşmelerinin ifasında müteşebbislerin sosyal ve İş Kanunu alanındaki yükümlülüklerine uymaları için uygun tedbirleri almaları konusunda genel bir yükümlülük ortaya koymaktadır. Bu yükümlülüğün amacı **sosyal güvenlik ve işgücü gerekliliklerin** kamu alımları usullerine uygun bir şekilde entegrasyonunu sağlamaktır.

Uyulması gereken yükümlülükler yapım işlerinin gerçekleştirildiği, hizmetlerin verildiği yerlerde uygulanan ve hem ulusal hem de Avrupa Birliği (AB) seviyesindeki kanunlar, yönetmelikler, kararname ve kararlardan doğan yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler, kuralları ve uygulamaları AB mevzuatı ile uyumlu toplu anlaşmalar ya da uluslararası çevre kanunu hükümlerinden doğan yükümlülükler de olabilir⁴.

⁴ Direktif'in Ek X'u aşağıdaki uluslararası sosyal sözleşmeleri içerir:

Sosyal ve İş Kanunu hükümlerine uyumun denetimi alım usulünün tüm ilgili aşamalarında yapılabilir: katılımcıların seçimi ile ilgili genel kuralları uygularken, ihalenin verilmesinde, ihale dışı bırakma kriterlerini uygularken ve aşırı düşük teklifler ile ilgili hükümleri uygularken.

İkinci olarak da Direktif'te **kapsayıcı büyüme hedeflerini teşvik etmek için** alım sürecine sosyal koşulların nasıl dahil edileceği ile ilgili bir dizi kilit hüküm bulunmaktadır:

- **Korumalı istihdam programları kapsamında güvence altına alınan sözleşmeler:** İstihdam ve meslekler topluma entegrasyonu sağlar ve herkes için eşit fırsatları garanti etmede kilit unsurlardır. Bu bağlamda Üye Devletler'in "güvenceli sözleşme" yapmalarına izin verilir. Bu Sözleşmeler (1) temel amacı engelli ya da dezavantajlı kişilerin (örn. işsizler, dezavantajlı azınlıklara mensup kişiler ya da sosyal olarak marjinalleşmiş gruplar) sosyal ve mesleki entegrasyonu olan korumalı iş yerleri ve müteşebbisler; ya da (2) korumalı istihdam programları ile yapılır ve bu iş yerleri ya da müteşebbislerin çalışanlarının en az % 30'unun engelli ya da dezavantajlı işçiler olması şartı aranır. Bu tür iş yerler ya da işletmeler normal rekabet şartları çerçevesinde sözleşme almaları zor olan işyerleri ve işletmeler olabilir.

İdarenin bu durumda yine de *Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde* bir teklif çağrısı ile ilan vermesi ve normal rekabetçi usulleri takip etmesi gereklidir ancak ihalelere ya da bu ihalelerin belli kısımlarına katılacak olan bu tür kuruluşların hakkını saklı tutabilir.

- **Teknik Şartnameler – engelliler için erişilebilirlik kriterleri:** Gerçek kişiler tarafından kullanılması öngörülen tüm Alımlar için, gerektiği gibi gerekçelendirilen durumlar dışında, idarelerin örneğin engelliler için erişilebilirlik kriterleri ya da tüm kullanıcılar için öngörülen tasarımları dikkate alan teknik şartnameleri hazırlamalıdır.

Teknik şartnamenin bu şekilde tanımlanmasının iyi örnekleri şunlar olabilir: Otobüslerde engelliler için iyi erişimler olması ya da görme yetisi sınırlı ya da hiç olmayanların ihtiyaçlarına spesifik çözümler bulan yeni bir kütüphanenin tasarlanmasını şart koşmak.

Sözleşmelerin ifasına yönelik şartlar: İdareler sözleşmenin ifası ile ilgili özel sosyal şartlar belirleyebilir. Ancak bu şartların:

- Sözleşme'nin konusu ile bağlantılı olması;
- ve teklif çağrısı ya da ihale dokümanlarında belirtilmiş olması gerekir.

Alım usullerine sosyal koşulların entegrasyonunu artırmak amacıyla idareler yapım işleri, mal alımı ya da hizmetler ile ilgili olarak, bunların yaşam döngülerinin her hangi bir aşamasında sözleşme ifasına yönelik şartları kullanabilirler.

İdareler spesifik bir ürün süreci, ticaretin sağlanması ile ilgili faktörlerde hatta bu faktörler satın alınan yapım işleri, mal alımı ya da hizmetlerin önemli bir esasını oluşturmaya bile sözleşme performans şartlarını kullanabilirler.

Örneğin, idareler sosyal koşullarla ilgili aşağıdaki gibi şartlar belirleyebilirler:

- uzun vadeli iş arayanların işe alınması;

-
- ILO - 87 no'lu Dernek Kurma Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkı'nın Korunması Sözleşmesi;
 - ILO - 98 no'lu Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakları Sözleşmesi;
 - ILO - 29 no'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi;
 - ILO - 105 no'lu Zorla Çalıştırma'nın Yasaklanması konulu Sözleşmesi;
 - ILO - 138 no'lu Asgari Yaş Sözleşmesi;
 - ILO - 111 no'lu Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi
 - ILO - 100 no'lu Eşit Ücret Sözleşmesi;
 - ILO - 182 no'lu Çıplak İşçiliği'nin En Kötü Biçimleri'nin Önlenmesi Sözleşmesi.

- mevcut mevzuat çerçevesinde alınması gerekli olarak belirtilenden daha çok engellinin işe alınması;
- özel entegrasyon zorluğu yaşayan kişilerin istihdamı.

Ancak, idarelerin isteklilerin kurumsal bir sosyal sorumluluk politikası olmasını şart koşmalarına izin verilmez.

Ayrıca, şartları kabul eden müteşebbisler, idare müteşebbisin şartları yerine getiremeyeceği görüşüne sahip olduğu gerekçesiyle, ihale dışı bırakılamaz.

- **ihale kriteri olarak sosyal özellikler:** İdare'ye göre ekonomik olarak en avantajlı teklif, kullanım ömrü maliyetlendirmesi gibi bir maliyet etkinlik yaklaşımı kullanılarak fiyat ya da maliyet temelinde belirlenebilir ya da en iyi fiyat/kalite oranını da içerebilir.

En iyi fiyat/kalite oranı bağlamında Direktif'te İdare'nin ekonomik olarak en avantajlı teklife ihalenin verilmesinde temel alacağı kriterleri içeren detaylı olmayan bir liste bulunmaktadır. Bu listede özellikle "sosyal özelliklere" atıfta bulunmaktadır. Kullanılan kriterlerin, sözleşmenin konusu ile bağlantılı olmak kaydıyla dahil edilebileceği açıktır ve idareye sınırsız bir seçim özgürlüğü vermemektedir.

Sosyal koşulların alım sürecine dahil edilmesi

Sosyal koşulların uygulanması konusunda, kamu alımcılarının karşılaştığı ortak zorluklardan biri kullanılacak sosyal kriterleri belirlemektir çünkü genellikle onların bu alanda uzmanlıkları yoktur.

Hazırlık

Direktif'te özellikle ilan öncesi dönemin gerçekleştirilmesi ile ilgili çok az bilgi bulunur. Direktif'in odak noktası rekabetçi alım sürecidir.

Uygulamada, hazırlık aşaması tüm alım sürecini etkileyecek olan sosyal koşulların dahil edilmesi için büyük fırsatlar sağlar. Bunun sebebi hazırlık aşamasında aşağıdakilerin olmasıdır:

- kilit stratejik alım kararlarının alınması;
- sözleşmenin konusunun tanımlanması;
- ihale ilanının hazırlanması;
- genel ve teknik şartnamelerin hazırlanması — Direktif mümkün olan durumlarda idarelerin engellileri için erişilebilirlik kriterlerini dikkate alacak ya da tüm kullanıcılar için ürünler ya da hizmetler tasarlayacak şekilde teknik şartnameleri tanımlamalarını şart koşar;
- sözleşme şartlarının hazırlanması.

Bu unsurların sürecin daha sonraki aşamalarıyla doğrudan bağlantıları vardır ve bu nedenle alım başlamadan alınan kararların büyük etkisi olabilir. Örneğin eğer teknik şartnameler hazırlanırken ilgili sosyal kriterler dikkate alınırsa, bu kriterler daha sonra ihale değerlendirme kriterlerinin bir parçasını oluşturabilir ve böylelikle de ihale sonuç kararını etkileyebilir.

Ne satın alınacağı kararı konusuna sosyal konuların etkisinin bir örneği:

Bir konut idaresi sosyal konut için çift camlı pencere için ihale düzenlemektedir. AB'deki bazı korumalı işyerlerinde çift camlı pencere birimlerinin üretildiğini bilmektedir. Bunun üzerine bu ihaleyi 19. Madde çerçevesinde "güvenceli sözleşme" olarak sınıflandırmaya ve böylece rekabeti korumalı işyerleri/ programları ile sınırlandırmaya karar verir. Rekabetin bu şekilde sınırlandırılmasına Direktif'te spesifik olarak izin verilmektedir.

Önceden piyasaya danışmak, alıma başlamadan evvel sosyal hedefleri karşılama potansiyeli olan teknolojiler ya da çözümleri tespit etmeye yardımcı olabilir. Bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 32, *Piyasa Analizi, Ön Piyasa İstisnaları ve Adayların/İsteklilerin Sürece Önceden Dahil Edilmesi*.

İlan

İdarenin sosyal koşulların sürece dahil edilip edilmeyeceğini ya da nasıl dahil edileceğini önceden tespit etmesi gerekir. Eğer idare bu koşulları kullanmak isterse ihale çağrısında ve/veya ihale dokümanlarında bunlara önceden atıfta bulunmalıdır. Eğer bunu yapmazsa o zaman bu koşulları sürece daha sonraki bir aşamada dahil edemez. Örneğin:

- Sözleşme korumalı işyerleri ya da istihdam programları çerçevesindeki işletmelere rezerve bir sözleşme ise o zaman bu bilginin teklif çağrısında belirtilmesi gerekir.
- Sözleşme yapma imkanı net ve doğru olarak açıklanmalıdır. Örneğin, bir idarenin ihtiyacı teknik şartnamenin açıklamasında bulunmalıdır ki müteşebbisler için konu net ve açık olsun.
- İdarenin - sosyal yardımlar içeren çözümlerle ilgili olabilecek – alternatif tekliflere ihtiyacı varsa, bu gerekliliğin ihale duyurusunda belirtilmesi gerekir.
- Tekliflerin karşılaması gereken minimum şartların şartnamede net olarak belirtilmesi gerekir.
- Özel sözleşme şartları alım belgelerinde belirlenmelidir.
- İdare ihale kriteri olarak izin verilen sosyal hususları kullanıyorsa o zaman ihale kriterlerinin ihale çağrısında ya da alım belgelerinde belirlenmesi gerekir.

Seçim

Bir ihale çağrısının yayınlanmasını takiben idare sürece ve ihaleye katılmak isteyen müteşebbislerden talepler alacaktır. İdare, kazanan istekli ihale dışı bırakma dayanaklarına göre ihale dışı kalmadıysa ve idare tarafından belirlenen seçim kriterlerini karşılıyorsa, hangi müteşebbis ile sözleşmeyi imzalayacağına karar verdiği bir sürece girecektir.

İhale dışı bırakma: Direktif müteşebbislerin spesifik suçlardan dolayı suçlu buldukları takdirde ihale dışı bırakılmalarını gerektiren dayanakları belirtmektedir. Bu suçlar bir suç örgütüne dahil olmak, yolsuzluk, sahtecilik, para aklama, terörist faaliyetler, çocuk işçiliği ve diğer insan ticareti türleri gibi suçlardır.

Sosyal koşullar bakımından Direktif müteşebbislerin ihale dışı bırakılacağı zorunlu olmayan dayanakları belirler. Zorunlu olmayan dayanaklar görevi kötüye kullanma ya da görevi ağır suistimal nedeniyle ihale dışı bırakılmayı içerir ve bunlar muhtemelen sosyal koşullarla bağlantılı olarak kullanılabilir. İdareler sosyal güvenlik ve işgücü ile yükümlülükleri ihlal ettikleri için güvenilir olmadıkları ispatlanan müteşebbisleri ihale dışı bırakma imkanına sahiptirler.

Uygun İsteklilerin Seçilmesi: Direktif idarenin müteşebbisleri seçmek için kullanabileceği detaylı bir seçim kriterleri listesi belirlemiştir. Hangi sosyal seçim kriterlerinin kullanılabileceği konusunda sınırlandırmalar vardır. Direktif ve içtihatlar aşağıdakileri teyit etmektedir:

- Seçim kriterleri listesi eksiksizdir, bir diğer deyişle daha fazla genişletilemez.
- Bu sınırlı kriter listesi dar bir şekilde sınırlandırılmıştır ve yorum ve manevra alanı çok azdır.
- Seçim kriterlerine dayalı değerlendirme sadece isteklinin alımın konusunu teşkil eden spesifik sözleşmeyi yerine getirebilme yeteneği ile ilgili olabilir.

Sosyal koşulların isteklinin "ekonomik ve finansal durumu" nun değerlendirmesine dahil edilmesi pek olası değildir. Böylelikle çoğu durumda sosyal koşulların belli bir istekliyi seçmemek için sebep olarak

kullanılması, eğer bu koşulların isteklinin "teknik bilgi ve/veya mesleki yeteneklerini" etkilediği değerlendiriliyorsa mümkün olabilir.

Direktif çerçevesinde istekliden aşağıdaki konulardaki tecrübeleri gibi spesifik durumlarla ilgili bilgi istenmesine izin verilmektedir:

- bir kreş yönetimi sözleşmesi ile bağlantılı olarak engelli çocuklarla çalışma tecrübesi;
- bir hastaneye yemek tedariki sözleşmesi için özel diyet gereklilikleri olan insanlar için yemek hazırlamış olma tecrübesi.

Daha fazla bilgi için, bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 7, *Müteşebbislerin Seçimi*.

Tekliflerin değerlendirilmesi

İdare alınan teklifleri değerlendirir ve sözleşmeyi verir.

Teklifte engelliler için erişilebilirlik kuralları gibi sosyal gereklilikleri de içermek üzere idare tarafından belirlenen şartlara uyulmalıdır. Eğer bir teklif gerekli özellikleri karşılamıyorsa, usule uygun olmadığı değerlendirilecektir.

Etiketlerle ilgili özel kurallar: Sosyal Etiketler hem - şartname için ya da ihalenin verilmesi ile ilgili - sosyal kriter kaynağı olarak hem de bir doğrulama yöntemi olarak kamu alımlarında kullanılabilir.

İdareler aşağıdaki şartlar yerine getirilmek kaydıyla, yapım işleri, hizmetler ya da malların gerekli özellikleri karşıladığını kanıtlayacak spesifik bir etiket talep edebilirler :

- Etiket gereklilikleri sözleşmenin konusu ile bağlantılı kriterlerle ilgilidir ve sözleşmenin konusunu oluşturan yapım işleri, hizmetler ya da malların özelliklerini tanımlamak için uygundur.
- Etiket gereklilikleri objektif olarak doğrulanabilir ve ayrımcı olmayan kriterlere dayalıdır.
- Etiketler, hükümet kurumları, tüketiciler, sosyal taraflar, üreticiler, dağıtıcılar ve sivil toplum kuruluşlarını da içeren tüm ilgili paydaşların mevcut olduğu açık ve şeffaf bir usulde oluşturulur.
- Etiketlere tüm ilgili taraflar erişebilir.
- Etiket gereklilikleri etiket için başvuran müteşebbisin üzerinde belirleyici bir etki oluşturamayacağı bir üçüncü taraf tarafından belirlenir.

Spesifik bir etiket şart koşan idareler, yapım işleri, mal ya da hizmetlerin eşdeğer etiket gerekliliklerini karşıladığını teyit eden bütün etiketleri kabul etmelidir.

Bir müteşebbisin idarenin belirttiği spesifik etiketi ya da dengini kendisine bağlı olmayan nedenlerle ilgili zaman dilimi içerisinde temin etme imkanı açık bir şekilde mümkün olmadıysa, idare diğer uygun kanıtları kabul etmelidir.

İhale kriterleri: İdareler ihaleleri ekonomik açıdan en avantajlı teklif temelinde vermelidir. İdare, alım planlama sürecinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi nasıl tespit edeceğine karar vermiş olmalıdır. Bu açıdan idare, ihaleyi şunlardan hangisine göre vereceğine karar verecektir: (1) sadece fiyat, (2) maliyet ya da (3) en iyi fiyat/kalite oranına göre. İhalenin hangi temelde verileceği ihale çağrısında belirtilmelidir.

Sadece fiyat temelinde verilen ihalelere sosyal koşulları eklemek mümkündür. Bu ilgili gereklilikler teknik şartlara ya da sözleşme şartlarına eklenerek yapılır. Burada fiyat tek ihale kriteridir ve bu nedenle sosyal koşullarla ilgili spesifik kriterleri eklemek mümkün değildir.

Sosyal gerekliliklerin meşru bir şekilde teknik gerekliliklere derç edildiği durumlarda, sözleşmenin konusu ile sosyal gereklilikler arasında açık bir bağ vardır. Teknik şartnamenin hepsini ya da bir

kısmını ihaleyi verme kriterleri olarak kullanmak mümkündür. Bu örneğin, idare bir ihaleyi en iyi fiyat/kalite oranı temelinde vermeyi teklif ederek, sosyal koşulları dahil etmek için daha fazla fırsat elde ettiğinde mümkün olur. Bu kriterler, teknik şartlarda belirtildiği gibi, her bir teklifte ortaya konan performans seviyesinin sözleşmenin konusu ışığında karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılmasını sağlar.

Direktif detaylı olmayan gösterge niteliğinde ve sosyal özelliklere atıfta bulunan bir ihale kriterleri listesi vermektedir. İdarenin uygulanacak kriterleri seçme konusunda takdir yetkisi vardır.

Ancak, bu takdir yetkisi sınırsız değildir ve bazı sınırları vardır. Sosyal koşullarla ilgili ve en iyi fiyat/kalite oranını değerlendirmek için kullanılan tüm ihale kriterlerinin dört şartı yerine getirmesi gerekmektedir. İhale kriterleri:

- sözleşmenin konusu ile bağlantılı;
- spesifik ve objektif bir şekilde niceliklendirilebilir;
- daha önceden ilan edilmiş/duyurulmuş olmalıdır;
- ve AB kanunlarına ve eşit muamele, ayrımcılık yapmama ve şeffaflık ilkelerine uymalıdır.

Ayrıca ihale kriterleri seçim kriterlerinden farklı olmalıdır.

Aşırı düşük teklifler: Direktif idarenin aşırı düşük teklifleri reddetmesine izin vermektedir. İdare öncelikle yazılı olarak, ihalenin konuyla ilgili olduğunu düşündüğü unsurları ile ilgili detayları istemelidir. İstekli yeterli bir açıklama sunamazsa, idarenin bu teklifi reddetme hakkı vardır.

İdarenin aşırı düşük teklifin ya da teklif edilen maliyetlerin zorunlu AB sosyal güvenlik ve iş Kanunları (ya da AB mevzuatı ile uyumlu ulusal kanunlar) uymamaktan kaynaklandığını gördüğü durumlarda teklifin reddi zorunludur.

Sözleşme Şartları

Sözleşme Şartları bir sözleşmenin nasıl yapılacağını belirlemek için kullanılan sözleşme performans hükümlerini içerebilir.

Direktif spesifik olarak idarelerin aşağıdaki şartlarda bir sözleşmenin performansı ile ilgili özel şartlar belirleyebileceğini belirtmektedir:

- Sözleşmenin konusu ile bağlantılı olması;
- İhale çağrısında ya da ihale dokümanlarında belirtilmiş olması;
- Ne doğrudan ne de dolaylı olarak ayrımcı olması.

Bir sözleşmenin performansını yöneten şartlar özellikle sosyal ya da istihdam ile ilgili koşulları içerebilir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadı uyarınca, sözleşme şartları sözleşmenin ifası sırasında, adil ticaret ürünlerin tedariki ya da kullanılması ile ilgili olabilir. Ticaret ve şartları ile ilgili kriterler ve şartlar örneğin, ilgili ürünün adil ticaret menşesine atıfta bulunabilir ve bir asgari fiyat ve bir fiyat primi ödeme gerekliliğini içerebilir.

Ayrıca sözleşme performans şartlarında iş yerinde kadın ve erkek eşitliğinin teşvik edilmesi için tedbirlerin uygulanmasını, işgücü piyasasına kadınların daha çok katılımını ve iş ve özel yaşam dengesi gibi konuları desteklenebilir.

Alım sürecinde bu şartların kullanımı üzerindeki kısıtlamalar: Sözleşme şartları teknik şartname, seçim kriterleri ya da değerlendirme kriterleri görünümü altında olmamalıdır; ihalenin verildiği kişi ya da kurum şartları başından beri karşılayabiliyor olmalıdır.

Sözleşme şartlarının yine de net ve açık olarak belirlenmesi gerekir ki teklif veren müteşebbisler sözleşmedeki tüm yükümlülüklerini bilsinler ve fiyatları buna göre tespit edebilsinler.

Sözleşme Şartlarına uyma ispatı ihale sürecinde istenmelidir. Müteşebbislerin ihaleyi alabilmeleri için şartları kabul etmeleri gerekir.

Sözleşme şartları dikkatli bir şekilde kullanılmalı ve neden oldukları maliyetler ve faydalarla desteklenmelidir.

Şartlara sosyal koşulları da dahil eden sözleşme örnekleri:

- Bir topluluk merkezinin yenilenmesi için bir yapım işleri sözleşmesinde işin % 5'inin bir çıraklık ya da müteşebbis ile bir eğitim sözleşmesi olan yeni işe alınanlar tarafından yapılması şartının konması.
- Yaşlılar için bir gündüz bakım merkezinde bir yiyecek hizmetleri sözleşmesinde, çalışan tüm personelin yaşlılar ve engellilerin çeşitli diyet gereklilikleri konusunda eğitim almış olmaları şartının bulunması.

Sözleşme Yönetimi

Sözleşme yönetiminin önemli bir parçası sözleşmenin üzerinde mutabık kalındığı şekliyle yerine getirildiğini izlemektir. Eğer idare sosyal gerekliliklere uyulup uyulmadığını kontrol etmiyorsa ve gerekliliklere uyulmadığını gördüğünde adım atmıyorsa, şartnamenin ve sözleşme şartlarının sosyal şartları da içerecek şekilde dikkatli bir şekilde hazırlanması bir vakit kaybıdır.

Sosyal ve İş Kanunu alanında uygulanan yükümlülükler hem yüklenicinin hem de alt yüklenicilerin uymasının sağlanması İş Teftiş Ajansları gibi yetkili ulusal otoritelerce sorumlulukları ve yetkileri çerçevesinde gerekli adımlar atılarak güvenceye alınmalıdır.

Sektörler

Kamu Sektörü Direktifi ile Sektörler Direktifi⁵ çerçevesindeki kurallar büyük ölçüde aynıdır. Bu Direktiflerin birçok benzer ya da paralel hükümleri vardır. Avrupa Birliği Adalet Divanı hem kamu sektöründeki idareler hem de sektörel alım yapan kuruluşlar için aynı yorumlamayı uygulama eğilimi göstermiştir.

Buradaki kilit fark müteşebbislerin ihale dışı bırakılması ve seçimi konusundadır. Sektörler Direktifi'ndeki hükümler Kamu Sektörü Direktifi'ne göre daha az detaylı ve daha az açıklayıcıdır.

Sektörler Direktifi sosyal koşullar ile ilgili ne diyor? Sektörler Direktifi'nde spesifik olarak sosyal koşulları alım sürecine dahil etme ile ilgili bir dizi hüküm vardır. Bu hükümler, büyük ölçüde, Kamu Sektörü Direktifi'ndeki hükümleri yansıtmaktadır ve korumalı işyerleri ve korumalı istihdam programları için rezerve sözleşmeleri ile ilgili hükümler içerirler. İkisi arasındaki bazı kilit farklar şunlardır:

Seçim

İsteklilerin seçimi: Sektörler Direktifi İsteklilerin seçimi konusunda detaylı bir kriter listesi ortaya koymaz. Bu Kamu Sektörü Direktifindeki durumdan çok farklıdır çünkü Kamu Sektörü Direktifi'nde kullanılabilir olan detaylı kriterler ve istenebilecek bilgileri içeren bir liste bulunmaktadır.

Sektörler Direktifi çerçevesinde kuruluşlar, müteşebbisleri seçerken “objektif kurallar ve kriterler kullanmak” sorundadırlar. Bu objektif kurallar ve kriterler ile ilgili bilgiler ilgilene müteşebbisler için mevcut olmalıdır. Bu nedenle kuruluşların, kriterlerin sözleşmenin konusu ile ve müteşebbisin alımın konusunu oluşturan özel sözleşmeyi yerine getirme yeterliliği ile ilgili olması kaydıyla, sosyal koşulları alımın bu aşamasına dahil etme konusunda muhtemelen daha çok esnekliği vardır. Ayrıca kurallar ve kriterler Antlaşma ilkelerini ihlal etmemelidir.

Aynı seçim ilkeleri yeterlilik sistemlerine katılacak müteşebbislerin seçimi için de geçerlidir.

Zorunlu ihale dışı bırakma dayanakları: Müteşebbis bir suç örgütüne üye olmak, yolsuzluk, sahtecilik, kara para aklama, terörist faaliyetler, çocuk işçiliği ve diğer türdeki insan ticareti suçlarından hüküm giymiş ise kamu sektöründe idare olan kuruluş bu müteşebbisin zorunlu olarak ihale dışı bırakılmasını gerektiren hükümlere uymalıdır. Kamu Sektörü Direktif'inde olduğu gibi, Sektörler Direktifi'ndeki zorunlu hariç bırakma dayanakları spesifik olarak çevresel konuları içermez.

Öte yandan, idare niteliğinde olmayan kuruluşlar, yukarıdaki hükümler çerçevesinde isteklileri alım sürecinin dışında bırakmak zorunda değildirler.

Zorunlu olmayan ihale dışı bırakma dayanakları: Sektörel alım alım yapan tüm kuruluşlar isteklileri zorunlu olmayan dayanaklar çerçevesinde ihale dışında bırakmayı seçebilirler ama bunu yapmak zorunda değildirler. Zorunlu olmayan dayanaklar görevi kötüye kullanma ya da görevi ağır suistimali içerir ve kuruluşlar çevresel yükümlülükleri ihlal ettikleri için güvenilir olmadıkları ispatlanan müteşebbisleri ihale dışı bırakma imkanına sahiptirler.

Tekliflerin değerlendirilmesi

Kuruluşlar alımın planlanma aşamasında, ekonomik açıdan en avantajlı teklif temelinde sözleşmeyi nasıl vereceğine karar verirler. “Ekonomik açıdan en avantajlı teklif” Kamu Sektörü

⁵ 26 Şubat 2014 tarihli 2004/17/EC no'lu Direktifi ilga eden su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerindeki kurumların alımları konulu 2014/25/AB no'lu Direktif.

direktifinde olduğu gibi tanımlanır ve çevresel hususlara atıfta bulunur.

İhalenin temellere dayanılarak sonuçlandırılacağı ihale çağrısında belirtilmelidir.

Yeterlilik sisteminin kullanıldığı durumlarda da sektörel alım yapan kuruluşlar için bir ihale çağrısı ile isteklileri davet etme zorunluluğu vardır. Aynı ilkeler teklif değerlendirme kriterlerinin kullanımı için de geçerlidir.

Ek bilgi

Yayınlar

Kamu Alımları Eğitim Kitapçığı– Modül C5, SIGMA (2015), OECD Publishing, Paris
<http://www.sigmaweb.org/publications/public-Alım-eđitim-manual.htm>

Diğer kaynaklar

Web sitesi: “Promoting the strategic use of green, sosyal and innovative procurement ” linkini takip edin ve “Social Considerations”ı seçin.

http://ec.europa.eu/büyüme/single-market/public-Alım/strategy/index_en.htm