



Alt Yükleniciler

İÇİNDEKİLER

- [Giriş](#)
- [Alt yükleniciyle çalışma nedenleri](#)
- [Direktif alt yüklenicilerle çalışma hakkında ne diyor?](#)
 - [Seçim aşaması şartlarını karşılamada alt yüklenicilerin kapasitelerine dayanmak](#)
 - [Önerilen alt yüklenici düzenlemeleri ve alt yükleniciler hakkında bilgiler](#)
 - [Alt yüklenicilerin doğrulanması](#)
 - [Sözleşmenin uygulanması](#)
 - [Alt yüklenicilerin ve alt yükleniciler ile yapılan düzenlemelerin iş kanunu, çevre kanunu ve sosyal yükümlülüklerle uygunluğu](#)
 - [Alt yüklenicilerle yapılan düzenlemelere ilişkin isteğe bağlı hükümler](#)
- [Alt yüklenicilerle çalışmaya ilişkin uygulamalar - Sorular ve Cevaplar](#)
- [Sektörler](#)
- [Ek Bilgi](#)

Yayın izni SIGMA Programı Başkanı Karen Hill tarafından verilmiştir.

Giriş

Alt yüklenicilerle çalışma, bir kamu ihalesi sonucunda sözleşme imzalayan müteşebbisin (yüklenici) sözleşmenin konusu olan işlerin veya hizmetlerin bir bölümünün icrasını başka bir işletmeye vermesi ile gerçekleşir. Yapım işlerinin ya da hizmetlerin bir bölümünün icrasını üstlenen ikinci tüzel kişiliğe "alt yüklenici" adı verilmektedir.

Yüklenici bir ya da birden fazla alt yüklenici kullanabilir. Alt yükleniciler ayrıca yükleniciyle yaptıkları alt yüklenici sözleşmesi düzenlemelerine göre teslim etmeleri gereken yapım işlerinin veya hizmetlerin bazı unsurları için alt yüklenici sözleşmesi yapabilir (alt yüklenicinin de başka bir alt yüklenici ile sözleşme yapması).

Alt yüklenici sözleşmenin bir kısmının icrasında yer almasına rağmen, bir sözleşmenin düzgün yürütülmesi için neticede İdareye karşı sorumlu olan kişi yüklenicidir.

Pek çok durumda, alt yüklenicilerle çalışmak gerekli veya yararlı olabilir. Örneğin, inşaat işleri için, ana yüklenici, su tesisatı, mekanik ve mühendislik işleri ve boya gibi uzmanlık faaliyetlerinde diğer şirketleri görevlendirmeye karar verebilir.

Yeni bir binanın yapım işleri sözleşmesi - alt yüklenici düzenlemeleri



Benzer bir durum, hizmet sağlayıcısının ikram hizmetleri, konaklama ve katılımcıların ulaşımı için diğer müteşebbislerle alt yüklenici sözleşmesi yapmasının gerekli olabileceği eğitim hizmetleri için de geçerlidir.

Kamu Sektörü Direktifi (Direktif)¹ “alt yüklenicilik” terimini tanımlamamaktadır. Ancak, bu terim bazı Üye Devletlerin ulusal hükümlerinde tanımlanmaktadır. Örneğin, Polonya’da, alt yüklenici sözleşmesi, İdare tarafından seçilen bir müteşebbis ile başka bir kuruluş (alt yüklenici) arasında imzalanan kamu sözleşmesinin bir parçasını teşkil eden hizmet, mal ya da yapım işlerini konu alan maddi faydayı içeren yazılı bir sözleşme olarak tanımlanır. Alt yüklenici ile başka alt yüklenici ya da alt yükleniciler arasında hizmetler, mallar ya da yapım işleri için bir alt yüklenici sözleşmesi de yapılabilir. Benzer şekilde, İtalyan kanun hükümleri de alt yüklenici sözleşmesini bir yüklenici tarafından üçüncü tarafları kamu sözleşmesinin konusu olan hizmetlerin veya yapım işlerin bir bölümünün yürütülmesiyle görevlendiren bir sözleşme olarak tanımlar.

Alt yüklenici sözleşmelerinin bir sözleşmenin yalnızca bir bölümünü veya bazı bölümlerini ilgilendirebileceğini belirtmeleri veya ima etmeleri açısından ulusal tanımların ortak özellikleri vardır. Bazen, ulusal mevzuat, alım sözleşmesinin toplam değerinin yüzdesi olarak ifade edilen, üçüncü kişilere verilebilen maksimum sözleşme payını belirtir.

Alt yüklenicilerle çalışma nedenleri

Müteşebbislerin alt yüklenicilerle çalışmak için çeşitli ve geçerli sebepleri vardır. Bunu yapmak genellikle maddi ve ticari açıdan mantıklıdır. Örneğin, bir müteşebbis (yüklenici), sözleşmenin bir unsurunu kendisi yerine getirmektense, sözleşmenin belirli bir unsuru için uzman bir alt yüklenici kullanmanın daha az pahalı olduğunu düşünebilir. Bunun nedeni, uzman alt yüklenicinin söz konusu yüklenicinin sahip olmadığı gerekli ekipmana ve uzmanlığa sahip olmasıdır. Bazı durumlarda, yüklenici, İdarenin istediği tüm hizmetleri veya yapım işlerini sağlama yetkisine sahip olmayabilir.

Örnek

Bir yapım işi sözleşmesini uygulayan yürüten bir yüklenici, işleri şantiyeden tehlikeli atıkların bertaraf edilmesi işinde gerekli olan belirli yetkilere veya lisansa sahip başka bir şirkete verebilir.

Yüklenici ve uzman atık bertaraf şirketi, alt yüklenici sözleşmesi yapmaya alternatif bir yaklaşım olarak, bir grup oluşturabilir ve İdareyle ortaklaşa bir sözleşme imzalayabilir. Ancak, atık bertaraf etme şirketi açısından, bu yaklaşım sözleşmenin, gerçekleştireceği görevlerle bağlantılı olmayan yükümlülükleri üstlenmeyi gerektirmesi açısından kabul edilir olmayabilir. Sınırlı yükümlülük içeren bir alt yüklenici sözleşmesi, atık bertaraf etme şirketi için çok daha cazip bir çözüm olacaktır.

Alt yüklenicilerle çalışmak, İdarenin gerektirdiği tüm yeterlilik kriterlerini karşılamayan bir müteşebbis için de yararlı olabilir. Müteşebbis, bir kamu sözleşmesinin verilmesine yönelik ihale sürecine katılma hakkına sahip olmak için eksik kapasiteleri veya kaynakları desteklemek üzere alt yüklenicilerden faydalanabilir. Daha ayrıntılı bilgi için aşağıdaki tartışmalara ve SIGMA Kamu Alımları Dosya 7, *Müteşebbislerin Seçilmesi* konusuna bakınız.

Alt yüklenici sözleşmeleri ayrıca küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ’ler) kamu alımlarına erişimini kolaylaştırabilir. Bir KOBİ, büyüklüğü, uzmanlığı veya sınırlı kaynakları nedeniyle tüm sözleşmeyi gerçekleştiremeyebilir, ancak daha büyük bir projeye dahil olan bazı hizmetleri veya yapım işlerini mükemmel bir şekilde gerçekleştirebilir. Detaylı bilgi için, bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 33, *Kamu Alımlarında KOBİ’ler*.

Ayrıca, alt yüklenicilerle çalışmanın yanlış nedenlerle, örneğin gizli anlaşma ve ihaleye fesat karıştırmanın bir yolu olarak kullanıldığı durumlar da söz konusu olabilir. Gelecekteki olası alt yüklenicilerle ilgili ayrıntıların talep edilmesi, gizli anlaşma veya ihaleye fesat karıştırma riskini

¹ 2004/18/EC sayılı ve 26 Şubat 2014 tarihli Direktifi ilga eden Kamu alımlarına ilişkin 2014/24/AB sayılı Direktif

azaltmada yardımcı olabilir. Daha fazla bilgi için, bakınız *OECD Kamu Alımlarında İhaleye Fesat Karıştırmayla Mücadele İle İlgili Rehber Kurallar*².

Direktif alt yüklenici sözleşmeleri hakkında ne diyor?

Seçim aşaması şartlarını karşılama konusunda alt yüklenicilerin kapasitesine dayanmak

Direktifin 63. Maddesi bir müteşebbisin, seçim aşaması gerekliliklerini yerine getirmek için üçüncü kişinin ekonomik ve finansal durumuna olduğu kadar teknik ve mesleki kabiliyetine güvenmesine de izin verir. Bir ihale sürecine katılmak isteyen müteşebbis ile güvendiği üçüncü kişiler arasındaki düzenlemelerin hukuki niteliği ne olursa olsun, diğer kuruluşların kapasitesine güvenilmesine izin verilmektedir³. Müteşebbisin ve üçüncü tarafların bağlantılı olabileceği yollardan biri de alt yüklenici sözleşmesidir.

Direktif Ek XII, seçim kriterlerine uygun olduklarını göstermek için müteşebbisler tarafından sağlanabilecek kanıt belgelerini belirtmektedir. Teknik kabiliyet ve yeterlilik için sunulabilecek kanıt belgeler arasında “müteşebbisin muhtemelen alt yüklenici sözleşmesi yapmak istediği sözleşme oranını belirten belge” de yer almaktadır. Bu nedenle Direktif, müteşebbisin gelecekte çalışacağı muhtemel alt yüklenicileri ile ilgili bilgi sağlayarak bu gereklilikleri yerine getireceğini ispatlayabileceğini çok açık bir şekilde ifade etmektedir.

Seçim süreci sırasında, müteşebbisin, sözleşmenin uygulanması aşamasında, seçim aşaması kriterlerini karşılamak için ihtiyaç duyacağı üçüncü kişilerin kapasitelerini kullanabileceğini gösterebilmesi gerekmektedir. Üçüncü kişilerle bağlantılarının gerçek olduğunu ve yalnızca seçim şartlarını yerine getirmek için yapay bir araç olmadığını kanıtlaması gerekir. Genel gereklilik olarak, müteşebbis, gerekli kaynakları bulacağını İdareye kanıtlamak zorundadır. Bunu, örneğin “bu kuruluşların bu amaçla bir taahhütte bulunmasıyla” yapabilir.

Müteşebbis, sadece söz konusu üçüncü kişilerin, bu kapasitelerin gerektirdiği işleri veya hizmetleri gerçekten yerine getireceği durumlarda eğitimsel ve mesleki nitelikleri veya ilgili mesleki deneyimi sağlamak için üçüncü kişilerin kapasitelerinden faydalanmayı önerebilir.

Alt yüklenici sözleşmeleri de dahil olmak üzere üçüncü kişi kaynaklarından faydalanmanın sınırlandırılması: Direktifin 63(2). Maddesi alt yüklenici sözleşmelerine belirli bir kısıtlama getirmektedir. Bir yapım işi sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri ya da bir mal alımları sözleşmesi bağlamında şantiye ya da kurulum işlemleri söz konusu olduğunda, İdareler, bazı kritik görevlerin doğrudan isteklinin kendisi veya teklifin bir grup müteşebbis tarafından sunulduğu durumda... .. o gruptaki bir katılımcı tarafından yapılmasını gerektirebilir“.

Bu durumda, yüklenici bu görevleri doğrudan yerine getirmelidir. Bu görevleri alt yükleniciye vermesi ya da işleri üçüncü taraflara emanet etmesi yasaktır.

Önerilen alt yüklenici sözleşme düzenlemeleri ve alt yükleniciler konusunda bilgiler

Bir müteşebbisin, seçim aşaması kriterlerini karşılamak için üçüncü kişilere bağlı olması durumu, İdare tarafından alım sürecinin planlama aşamasında değerlendirilmelidir.

Direktifin 71(2). Maddesine göre, İdare, müteşebbisten teklifinde “üçüncü kişilere ve önerilen alt yüklenicilere vermeyi düşündüğü sözleşmenin herhangi bir payını” belirtmesini isteme hakkına sahiptir. Ulusal hükümler, İdarelerin bu bilgileri isteklilerden talep etmesini zorunlu tutabilmektedir.

² OECD (2009), Kamu Alımlarında İhaleye Fesat Karıştırmayla Mücadele Kuralları, OECD Yayınları, Paris.

³ Örneğin, bir grup şirketi yapısı içinde üçüncü kişi kaynaklarına bağlı olma konusundaki Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU) C-389/92 *Balast Neddam Groep* davasına ve ortak girişim düzenlemeleri bağlamında üçüncü kişi kaynaklarına güvenme konusunda C-176/98 *Holst Italia* davasına bakınız.

İdarenin, alt yüklenici sözleşmeleri düzenlemeleri hakkındaki bu bilgiyi, hangi işletmenin veya işletmelerin sözleşmeyi yürüteceğini bilmesi için önceden alması yararlıdır. Bu bilgi talebi ihale belgelerine eklenmelidir ve bu nedenle de planlama aşamasında bu hususa dikkat edilmelidir.

Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, İdare, bir alt yüklenici de dahil olmak üzere, üçüncü bir kişinin kaynaklarından yararlanmayı isteyen bir müteşebbisten gerekli kaynaklara sahip olacağı konusunda kanıt isteyebilir. İhale belgelerine bu konudaki ilgili bilgi ve kanıt için bir talep eklemek mantıklı olacaktır.

Alt yüklenicilerin doğrulanması

İhale dışı bırakma sebeplerinin doğrulanması: Müteşebbisler, zorunlu veya isteğe bağlı ihale dışı bırakma gerekçelerinin geçerli olduğu bir alım süreci kapsamında dışında bırakılabilir.

Direktifin 63 (1) Maddesi, bir müteşebbisin, sözleşme konusu işin bir kısmının uygulanması için bir alt yüklenici kullanmayı teklif ettiği durumlarda, İdarelerin alt yüklenicinin ihale dışı bırakılmasına ilişkin gerekçelerinin olup olmadığını doğrulamaları gerektiğini belirtmektedir.

Doğrulama işleminin, bir alt yükleniciye uygulanan ihale dışı bırakmaya yönelik zorunlu gerekçelerin bulunduğunu göstermesi halinde, İdare, müteşebbisi, bu gerekçelerin uygulandığı alt yüklenicinin yerine yenisini bulmasını zorunlu kılmalıdır.

İhale dışı bırakmaya yönelik isteğe bağlı nedenler bağlamında ise, İdareler, müteşebbisin bu nedenlerin geçerli olduğu alt yüklenicinin yerine yenisini bulmasını şart koşabilir ya da Üye Devletler tarafından İdare'nin bunu şart koşması zorunlu kılınabilir.

Bir alt yüklenicinin ihale dışında bırakılmasına ilişkin sebeplerin varlığının doğrulanması amacıyla gerekli olduğu durumda, gerekli bilgilerin yanında bir de alt yüklenicinin Avrupa Tek Satın Alma Belgesi'ndeki (ESPD) yeterlilik beyanı da sunulmalıdır. Üye Devletler tarafından kabul edilen uygulama önlemleri, sözleşmenin imzalanmasından sonra sunulan bir alt yüklenicinin, yeterlilik beyanı (ESPD) yerine sertifikaları ve diğer destekleyici belgeleri sunmasını gerektirebilir. ESPD konusunda detaylı bilgi için, bkz. SIGMA Kamu Alımları Dosyası 7, *Müteşebbislerin Seçilmesi*.

Seçim kriterlerinin doğrulanması: Müteşebbisler seçim kriterlerini karşılamalıdır.

Direktifin 63 (1) Maddesi, bir müteşebbisin, sözleşme konusu işin bir kısmının uygulanması için bir alt yüklenici kullanmayı teklif ettiği durumlarda, İdare alt yüklenicinin ilgili seçim kriterlerini karşılayıp karşılamadığını doğrulamalıdır.

Doğrulama işleminin, alt yüklenicinin ilgili seçim kriterlerini karşılamadığını ortaya koyduğu durumlarda, İdare, müteşebbisin alt yükleniciyi değiştirmesini zorunlu kılmaktadır.

Müteşebbisin, ekonomik ve mali duruma ilişkin şartların yerine getirilmesi için, alt yüklenicinin veya alt yüklenicilerin kapasitelerine bağlı kaldığı durumda, İdare, müteşebbisi ve alt yüklenicileri sözleşmenin uygulanmasından müştereken sorumlu olmak zorunda tutabilir.

Sözleşmenin uygulanması

Direktife göre, yapım işlerin veya hizmetlerin bir bölümünü teslim etmek için bir alt yüklenici kullanmak isteyen bir müteşebbisin, İdareye bu niyetini otomatik olarak bildirmesi gerekli değildir.

Yukarıda belirtildiği gibi, İdare, bu bilgiyi müteşebbisten ihale aşamasında talep etme yetkisine sahiptir ve bazı Üye Devletlerde İdare, bunu yapmak zorunda olabilir. Yine de, seçim kriterlerini karşılamak için alt yüklenici kaynaklarına ya da kapasitelerinden faydalanmayı tercih etmeyen bir müteşebbisin, sözleşmeyi aldıktan sonra İdareyi alt yüklenici sözleşmesi düzenlemeleri konusunda bilgilendirmesi de mümkündür.

Ulusal kanunlar müteşebbisin ihale kapsamına girmeyen herhangi bir alt yüklenicilik sözleşmesi için İdareden önceden onay almasını zorunlu kılabilir.

Alt yüklenicilerle ilgili bilgilerin özel şartları: Direktifin 71 (5). Maddesi'ndeki özel hükümler, alt yükleniciler hakkında İdareye verilmesi gereken bilgileri içeren yapım işi sözleşmeleri ve bazı hizmet sözleşmeleri ile ilgilidir.

İdarenin doğrudan gözetimi altında bir tesiste gerçekleştirilecek yapım işi sözleşmeleri ve hizmetler olması durumunda, ana yüklenicinin "İdareye bu yapım işlerinde veya hizmetlerde yer alan alt yüklenicilerin adını, iletişim bilgilerini ve yasal temsilcilerini [ihale teklifinde] açıkça belirtme" yükümlülüğü vardır.

İdare bu bilgiyi "sözleşmenin verilmesinden sonra ve en geç sözleşmenin ifasına başladığında" istemelidir.

İdare, ana yükleniciyi, sözleşmenin uygulanması sırasında bu bilgilere ilişkin herhangi bir değişikliği bildirmek ve daha sonra yapım işlerinde veya hizmetlerde yer alabilecek yeni alt yükleniciler hakkında gerekli bilgileri sağlamak zorunda bırakmalıdır.

Bu hüküm tedarikçiler için geçerli değildir. Üye Devletler, bu yükümlülüğü, İdarenin doğrudan gözetimi altında olmayan tesislerde tedarik veya hizmet sözleşmeleri için ve yapım işleri veya hizmetler çerçevesinde sözleşmelere katılan tedarikçiler için genişletebilir.

Üye Devletler ayrıca, gerekli bilgileri verme yükümlülüğünü doğrudan ana yükleniciye yükleyebilir.

Alt yüklenicilerin yükümlülüklerine uyması ve iş, sosyal ve çevre konulu kanunlara ilişkin yükümlülükler çerçevesinde alt yüklenici sözleşmeleri

Direktif, yetkili ulusal makamların alt yüklenicilerin zorunlu AB yasalarından veya sosyal, iş, çevre konulu yasa ya da uluslararası iş kanunu alanındaki AB kanunlarına uygun ulusal kanunlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak için zorunlu bir hüküm içermektedir. Bu nedenle alt yükleniciler, bu yasal yönetmeliklere uygun davranmak konusunda ana yüklenicilerle aynı yükümlülüklerle sahiptir.

Bu yükümlülüklerin herhangi bir şekilde ihlal edilmesini önlemek için Direktif, Üye Devletler tarafından veya direkt olarak İdareler tarafından alınabilecek "uygun önlemlere" ilişkin örnekler vermektedir: müteselsil sorumluluk ve doğrulama.

Müteselsil sorumluluk: Bir Üye Devletin ulusal kanunları ana yüklenicinin ve alt yüklenicilerin müteselsilen sorumlu olmasını gerektirebilir. Üye Devletler, ilgili kuralların, iş, sosyal ve çevre konulu yasalar ile ilgili Direktiflerdeki yükümlülüklerle uygun olarak uygulanmasını sağlamalıdır.

Doğrulama: Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, İdareler, iş kanunları, sosyal ve çevre konulu kanunlarla ilgili yükümlülüklerle uyulmaması nedeniyle ihale dışında bırakılmak da dahil olmak üzere alt yüklenicilerin ihale dışında bırakılmalarına yönelik dayanakların olup olmadığını doğrulayabilir ya da ulusal hükümlerce doğrulamaları zorunlu tutulabilir.

Alt yüklenici sözleşmesi yapmaya ilişkin isteğe bağlı hükümler

Direktif, Üye Devletler için bir takım opsiyonel çözümler sunmaktadır; bunların bazıları bu özette daha önce ele alınmıştır. İki özel hüküm - alt yüklenicilere doğrudan ödeme ve alt yüklenicilerle ilgili bilgiler - aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

Ulusal kanunlarında, alt yüklenici sözleşmeleriyle ilgili isteğe bağlı hükümler düzenlemeye karar veren Üye Devletler, bazı sözleşme türleri, belirli kategorilerdeki İdareler veya müteşebbisler ya da belirli miktarlardaki sözleşmelerle ilgili olarak uygulanmalarına sınır getirebilir.

Doğrudan ödemeler: Üye Devletler, "...alt yüklenicinin talebiyle ve sözleşmenin türünün izin verdiği durumda, İdarenin, kamu sözleşmesinin verildiği müteşebbise (ana yüklenici) sunulan hizmetler, malzemeler ya da işler için vadesi gelen ödemeleri doğrudan alt yükleniciye yapmasını mümkün kılabilir. Bu tedbirler, ana yüklenicinin vadesi gelmeyen ödemelere itiraz

etmesine izin veren uygun mekanizmaları da içerebilir. Ödeme yöntemine ilişkin tüm düzenlemeler alım belgelerinde belirtilmelidir.

Üye Devletler, ulusal yasalar uyarınca daha sıkı yükümlülük kuralları öngörebilir veya bu tür doğrudan ödemeleri talep etmelerini şart koşmadan alt yüklenicilere doğrudan ödemelerde bulunabilirler.

Alt yüklenicilerle ilgili bilgi verme yükümlülüğünün kapsamının genişletilmesi: Üye Devletler, yüklenicilerden alt yüklenicilere ilişkin, sözleşme uygulama aşamasında, ana yüklenicinin alt yüklenicilerinin alt yüklenicilerini veya daha alttaki alt yüklenici zincirini de içerecek şekilde gerekli bilginin sağlanması ile ilgili yükümlülüklerinin kapsamını genişletme hakkına sahiptir.

Yukarıda ayrıntılı olarak daha önce açıklandığı gibi Üye Devletler, bilgi verme şartlarını tedarik sözleşmelerine, İdarenin doğrudan denetimi altında, tesislerde sağlanacak hizmetler dışındaki hizmet sözleşmelerine veya yapım işleri veya hizmet sözleşmelerine katılan tedarikçileri de içerecek şekilde genişletebilir.

Ulusal çözüm örneği

Fransa: Fransa'da⁴, yüklenici sözleşmenin belirli kısımları için İdarenin her bir alt yüklenici firmaya ilişkin onayını ve ödeme koşullarını önceden alması koşuluyla üçüncü taraflarla alt yüklenici sözleşmesi yapabilir.

Alt yüklenici kullanma talebi, (1) isteklinin teklifinde alt yüklenici tarafından yerine getirilecek hizmetlerle ilgili bilgileri, alt yüklenicilerin adlarını ve taslak alt yüklenici sözleşmesinde tanımlanan mali koşulları sunduğu ihale aşamasında veya (2) sözleşmenin uygulanması sırasında yapılabilir. Birinci durumda, sözleşmenin verilmesine ilişkin bildirim aynı zamanda, ilgili ödeme koşulları da dahil olmak üzere, kazanan teklifte belirtilen alt yükleniciliğin onaylandığı anlamına gelir. İkinci durumda, yüklenici İdareye, yukarıda belirtilen bilgilerin aynısını içeren ayrı bir yazılı talebi yazılı olarak sunmakla yükümlüdür.

Ana sözleşmenin her iki tarafının da özel bir sözleşme imzalaması halinde, alt yüklenici sözleşmesine izin verilir. İdarenin, talebi aldıktan sonraki 21 gün içinde yüklenicinin talebine cevap vermemesi durumunda, alt yükleniciyi onayladığı kabul edilir.

İdare tarafından onaylanan tüm alt yükleniciler, alt yüklenicilik bedelinin 600 Avro tutarına eşit olması ya da aşması kaydıyla, İdare tarafından sözleşmenin gerçekleştirdikleri bölümleri için doğrudan ödeme alma hakkına sahiptir.

Polonya: Polonya'da⁵, Kamu İhale Kanunu, yüklenicilerin tüm alt yüklenicilere usulüne uygun olarak ödeme yapmalarını sağlamaya yönelik çeşitli hükümler içermektedir. Bu hükümler özellikle yapım işi sözleşmelerindeki alt yüklenicilere yönelik hazırlanmıştır.

Konusu yapım işleri olan bir alt yüklenici sözleşmesi yapmayı isteyen müteşebbisler ve alt yükleniciler, sözleşmenin uygulanması sırasında İdareye taslak bir alt yüklenici sözleşmesi sunmakla yükümlüdürler. Diğer taraftan, alt yüklenici sözleşmesini daha da ileri götürmek niyetinde olan alt yükleniciler, alt yüklenici sözleşmesinin imzalanması için müteşebbisin rızasını almakla yükümlüdürler.

Bir alt yüklenici sözleşmesinde belirtilen, alt yükleniciye veya alt yüklenicinin alt yüklenicisine ücretin ödenmesine yönelik zaman sınırı, faturanın tesliminden veya alt yüklenicinin sağlayacağı mal, hizmet veya yapım işlerinin yerine getirildiğini teyit eden makbuzun alınmasından itibaren

⁴ Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, 133-137 arasındaki maddeler. 14 Temmuz 2016 tarihli konsolide versiyonu için bkz:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032295952&dateTexte=20160714>

⁵ 29 Ocak 2004 tarihli Kamu İhale Kanunu 143a - 143b maddelerine, değiştirilmiş haliyle şuradan ulaşılabilir:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0015/30336/Public_Procurement_Law_2015_consolidated.pdf

30 günü aşamaz.

Müteşebbis ya da alt yüklenici, ödemeyi alt yüklenicilerine ya da onların alt yüklenicilerine ödemekten kaçınırsa, ödenmesi gereken ücret İdare tarafından doğrudan ödenir. Ancak, bu ücret, sadece, alt yüklenici sözleşmesinin İdare tarafından kabulünden sonra ortaya çıkan ödeme talepleri için geçerlidir. İdare, doğrudan alt yükleniciye ödemek zorunda olduğu miktarı müteşebbise ödediği ücretten düşer.

Alt yüklenicilere veya alt yüklenicilerin alt yüklenicilerine yapılan çoklu doğrudan ödeme ihtiyacı veya sözleşmenin tamamının değerinin % 5'inden fazlasını teşkil eden bir tutar için doğrudan ödeme yapılması ihtiyacı, İdarenin sözleşmeden çekilmesine neden olabilir.

Alt yüklenicilerle çalışma konusunda uygulamalar - Sorular ve Cevaplar

İdarenin, yüklenicinin sözleşmenin bir kısmını alt yükleniciye vermesi ya da belirli bir alt yüklenici kullanmasını zorunlu kılmaya hakkı var mıdır? Direktif, İdarelerin alt yüklenici sözleşmesini zorunlu kılmasına izin vermemektedir. Alt yükleniciye başvurmak, müteşebbisin takdirindedir.⁶

İdare, yüklenicinin belirli bir alt yükleniciyi çalıştırmasını talep edemez. Böyle bir gereklilik, kamu alımlarının temel ilkeleriyle çelişir.

Bir müteşebbis, sözleşmenin %100'ünü alt yükleniciye verebilir mi (tüm sözleşmeyi)? Direktifte sözleşmenin tamamını alt yükleniciye verme konusu açıkça yasaklanmamakla birlikte, bu yasağın, yüklenicinin alt yükleniciye yaptırmayı düşündüğü sözleşmenin "payından" bahsedilen alt yüklenicilikle ilgili Direktif hükümlerinde ima edildiği savunulabilir. Bazı Üye Devletlerde, ulusal kanun hükümleri, sözleşmenin tamamının alt yükleniciye verilmesini açıkça yasaklamakta ve bu konuyu kamu alımlarında genel olarak izin verilmeyen sözleşme feshiyle eşit görmektedir.

İdarenin alt yüklenici kullanımını kısıtlaması mümkün müdür? Alt yüklenici kullanılmasında kısıtlama yapılması bazı durumlarda mümkündür. Alt yüklenici sözleşmesi yapma, hizmetleri yerine getiren kişinin spesifik özelliklerinin, o kişi ile sözleşmenin imzalanmasında belirleyici unsur olduğu her durumda ihale dışında bırakılabilir. Bu, hizmet sağlayıcının nitelik ve özelliklerinin, kendisinin seçilmesinde belirleyici olan kültürel veya sanatsal faaliyetleri, entelektüel hizmetleri, bilim ve araştırma alanı ve benzeri ile ilgili olabilir. Mesela ünlü bir şarkıcı veya Nobel ödülünü kazanan biri buna örnek olabilir.

Direktif, İdarelerin doğrudan istekli tarafından ya da sözleşmenin bir grup müteşebbise verilmesi halinde doğrudan grup üyeleri tarafından belirli "kritik görevlerin" yerine getirilmesini şart koşmasına izin vermektedir. Bu görevlerin doğrudan yerine getirilmesi gerekliyse, bu kritik görevlerin alt yükleniciye verilmesi açıkça olmasa da zımnî olarak ihale dışında kalma sebebi olmaktadır. Bir sözleşmenin doğrudan uygulanmasına ilişkin şarta, yapım işi sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri ve mal tedarik sözleşmeleri çerçevesinde şantiye ve kurulum işlemleri için izin verilir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, müteşebbisin, ihale değerlendirme evresinde üçüncü kişinin teknik ve ekonomik kapasitesinin yeterli olacağını gösterememesi halinde, sözleşmenin önemli kısımlarını alt yüklenicilere vermesine izin verilmeyebileceği kararını vermiştir⁷.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın görüşüne göre, sözleşmenin belirli bir kısmı (payı) gibi soyut terimlerle belirtilmiş bir sözleşme bölümü için alt yüklenici kullanımının sınırlandırılması 2004

⁶ Zorunlu alt yüklenicilik hükümleri sadece Savunma ve Güvenlik Alım Direktifinde yer almaktadır - bazı yapım işi sözleşmelerinin, tedarik sözleşmelerinin ve hizmet sözleşmelerinin savunma ve güvenlik alanlarında İdareler veya alt yapı sektörlerinde alım yapan kurumlar tarafından verilmesine yönelik süreçlerin koordinasyonuna ilişkin 2004/17/EC sayılı ve 2004/18/EC sayılı Direktifleri değiştiren 2009/81/EC sayılı ve 13 Temmuz 2009 tarihli Direktif.

⁷ Avrupa Birliği Adalet Divanı Davası C-314/01 *Siemens ve ARGE*.

Kamu Sektörü Direktifi ile uyuşmamaktadır⁸. Avrupa Birliği Adalet Divanı, ihale dokümanlarında İdare tarafından öngörülen bir şartla ilgili olarak, ihale konusu işlerin en az %25'inin yüklenici tarafından kendi kaynakları ile gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹.

Alt yükleniciyi değiştirmek mümkün müdür? Bazı durumlarda, esas alt yüklenicinin kimliği kazanan teklifte yer alsa da, sözleşmenin uygulanması sırasında alt yüklenicinin değiştirilmesi mümkündür.

Bununla birlikte, Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihat hukukunda, bir alt yüklenicinin değiştirilmesinin, bu alt yüklenicinin, İdarenin ana sözleşmeyi başarılı istekliye vermeye karar vermesinde “belirleyici faktör” olması halinde, yeni bir ihale prosedürüne ihtiyaç duyulmasını tetikleyerek sözleşmede önemli bir değişiklik yaratacağını teyit etmiştir¹⁰. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın mantığı şudur: A şirketi, teklifinde belirli bir olası alt yüklenicinin (B Alt Yüklenicisi) yetenek ve niteliklerini vurgulamışsa ve bu faktörler A şirketinin sözleşmeyi verme kararında belirleyici bir rol oynamışsa, isteklinin B Alt Yüklenicisi yerine başka bir alt yükleniciyle devam etmesine izin verilmesi diğer isteklilere haksızlık olur. Ancak, bu değişikliğe, yeni alt yüklenicinin eşit derecede iyi niteliklere ve özelliklere sahip olması halinde izin verilir.

Alt Yüklenici değiştirme imkanı, Direktifin 71. Maddesindeki hükümlerde de ima edilmektedir; bu madde İdare'nin, yüklenici firmanın yapım işlerinin ya da ilgili hizmetlerin uygulamasına daha sonra dahil olan yeni alt yükleniciler hakkındaki bilgiler de dahil olmak üzere alt yüklenicilerle ilgili herhangi bir değişikliği bildirmesini şart koşmasını zorunlu kılmaktadır.

⁸ Kamu yapım işlerini sözleşmeleri, kamu tedarik sözleşmeleri ve kamu hizmeti sözleşmelerinin verilmesine ilişkin usullerin koordinasyonu hakkında 2004/18/EC sayılı ve 31 Mart 2004 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi.

⁹ Avrupa Birliği Adalet Divanı Davası C-406/14 Wrocław – Miasto na prawach powiatu.

¹⁰ Avrupa Birliği Adalet Divanı Davası C-91 /08 Wall.

Sektörler

Sektörler Direktifi¹¹ Madde 88, alt yüklenicilerle çalışma hakkında Direktifte yer alan hükümlerle hemen hemen aynı hükümler içermektedir.

Sektörler Direktifi'nin 79. Maddesi, Direktif'te yer alan üçüncü kişi kaynaklarına dayalı olarak iş yapmaya ilişkin hemen hemen benzer hükümler içermektedir.

Sektörler Direktifi, alım yapan kuruluşlar tarafından kullanılacak seçim kriterlerine ilişkin ayrıntılı hükümler içermemektedir. Teknik kapasitenin kanıtlanması için araç olarak kullanılacak referans listesi de vermemektedir. Bunların olmamasının nedeni, Sektörler Direktifi hükümlerinin, Direktif hükümlerindeki kriterlere göre genellikle daha esnek olmasıdır.

¹¹ Su, enerji, ulaştırma ve posta hizmetleri sektörlerinde kuruluşlar tarafından yapılan alımlara ilişkin 2004/17/EC sayılı ve 26 Şubat 2014 tarihli Direktifin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 2014/25/AB sayılı Direktif.

Ek bilgi

SIGMA Yayınları

SIGMA (2015), *Kamu Alımları Eğitim Kitapçığı – Modül E3*, OECD Yayınları, Paris

<http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

Kamu Alımları Dosyaları

<http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

SIGMA (2016), *Performans Ölçümü*, Dosya 21, OECD Yayınları, Paris

SIGMA (2016), *Müteşebbislerin Seçimi*, Özet 7, OECD Yayınları, Paris

SIGMA (2016), *Kamu Alımlarında KOBİ'ler*, Özet 33, OECD Yayınları, Paris

SIGMA (2016), *Sözleşme Değişiklikleri*, Özet 38, OECD Yayınları, Paris

SIGMA (2014), *Kamu Alımları konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Seçilmiş Kararları (2006-2014)*, OECD Yayınları, Paris.

<http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-2Sept2014-Turkish.pdf>