

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında Alt işverenlik değerlendirilmesi

Kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile düzenlenmiştir. Kamu kurum ve kuruluşları, bu mevzuat çerçevesinde yasaların öngördüğü şekil ve usullere göre, kamunun ihtiyaç duyduğu alanlardaki hizmetleri, hizmet alımı ihaleleri ile bir alt işverenden temin edebilmektedir. Her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alım ihaleleri anılan Kanun hükümlerine tabidir.

Kanunun 4. maddesinde mal ve hizmet tanımı yapılmıştır. Maddede yer alan "ve benzeri diğer hizmetleri" ifadesinden *"burada sayılan hizmetlerin sınırlı sayıda olmadığı, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç duydukları ancak kendi personeli ile yerine getiremedikleri bütün hizmetler için hizmet alım ihaleleri ile üçüncü kişiler ile sözleşme ilişkisine girebilecekleri anlaşılmaktadır."*

Yine 4. maddede sözleşme, idare ile özel hukuk kişisi arasında imzalanan bir özel hukuk sözleşmesi söz konusu olup idare asıl işveren sıfatını yüklenici ise alt işveren sıfatını haizdir.

4734 sayılı Kanunun 53. maddesinin 1/a bendi ile kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin yapılmasında görevli ve yetkili olan Kamu İhale Kurumu kurulmuştur Kurum, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve ikincil mevzuatları çıkarmaya yetkilidir.

Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur (m.53/I-b-9). Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile düzenlenmiştir.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 83. maddesiyle 4734 s.k m.62./f.1-e'de değişiklik yapılmadan evvel (e) bendi ile kamu kurum ve kuruluşlarının 4734 s.k'da belirtilen hizmetlerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarına (alt işverene) başvurabileceği genel kabul olarak yer bulmuş, aynı bentte söz konusu hizmet alımlarında uyulması zorunlu hususlar belirtilmiştir.

Ancak 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikle 4734 sayılı Kanunun 62. maddesinin (e) bendi tamamen değiştirilerek personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı adı altında alt işverenlik uygulaması kapsama alınan kamu kurum ve kuruluşları ve hizmetler için yasaklanmıştır.

Dolayısıyla 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapsama alınmayan kamu kurum ve kuruluşları ve hizmetler, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarına ve diğer hizmet alımlarına ilişkin mevcut düzenlemeleri devam etmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 68. maddesine eklenen ek madde uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları başlıklı 8'de132 kamu sektöründe alt işverenliğe ilişkin olarak birtakım kurallar öngörölmüştür. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılmadan önce hangi kurumların hangi makamlardan alıma ilişkin olarak uygun görüş alması gerektiği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre 4734 s.k m.62./f.1-e kapsamında personel çalıştırılması na dayalı hizmetler (danışmanlık hizmet alımları hariç) için ihaleye çıkılmadan önce; 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yayımlanan Genel Yatırım ve Finansman Programı Kararı çerçevesinde, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının Hazine Müsteşarlığından, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme programında bulunanlardan sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait işletmeciler kuruluşların ise Özelleştirme

İdaresi Başkanlığından uygun görüş alması zorunludur.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 84. maddesi ile değiştirilerek mevcut halini alan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 68. maddesine eklenen ek m.8/f.1'de bu şekilde düzenlenmiştir.

Anılan zorunluluğunun 4734 s.k m.62 ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının yasaklanmadığı kamu kurum ve kuruluşları için mevcut olduğu sonucu tabii olarak çıkmaktadır. Çağrı merkezi, danışmanlık ve hastane bilgi yönetim sistemleri hizmetleri 4734 s.k m.62 ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmediği için anılan hizmetlerin alımında uygun görüş alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 68. maddesine eklenen ek madde 8/2. fıkra ile de uygun görüş alınmadan personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler için ihaleye çıkılamayacağı açıkça düzenlenmiş ve uygun görüşün, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet kapsamında "çalıştırılacak personel sayısı ile idareler, hizmet türleri, işin yapıldığı yer gibi ücret düzeyini etkileyen unsurlardan biri, birkaçı veya tamamı dikkate alınarak ihale dokümanında belirlenecek ücret ve benzeri mali ödemelere ilişkin tavanların tespitini de kapsayacağı düzenlenmiştir."İdare personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında yararlanacağı alt işveren işçi sayısı ile işçilere ödenecek ücretin sınırını belirleyerek ihaleye çıkmaktadır.