

YAPIM İŞLERİNDE ALT YÜKLENİCİ

YAPIM İŞLERİNDE ALT YÜKLENİCİ

Yapım işleri, birden fazla sektörle ilişkisi olan ve içinde farklı uzmanlık alanlarını barındıran, iş bölümü ve uzmanlaşmaya dayalı komplike ve büyük organizasyonlardır.

Özellikle projelerde, işin farklı uzmanlık alanlarından oluşması ve iş bölümü ihtiyacının gerekmesi sonucu, işin belli kısımları konusu alanda uzmanlığa haiz alt yüklenicilere bırakılmaktadır. Yapım işlerinde farklı uzmanlığa haiz personel ve ekipman ihtiyacı, inşaat sektöründe çoğunlukla alt yüklenici ile çalışılmayı gerektirmektedir.

Bu sebeple hem özel sektöre hem de kamuya karşı taahhütte bulunan işlerde alt yüklenici sıklıkla kullanılmaktadır. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 4'üncü maddesinde, alt yüklenici; "Sözleşme konusu işin nev'i itibariyle bir kısmını yüklenici ile yaptığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

Uygulamada ise sorumluluğu ana yükleniciye ait olmak üzere bir işin belli kısımlarını yüklenici adına ve hesabına gerçekleştiren ve taşeron olarak bilinen gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir

Alt yüklenici, konusu alanında uzman olduğu kısımları asıl yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesine dayalı olarak gerçekleştirmekte olup, alt yüklenicinin sorumlu olduğu alanda asıl yükleniciden bile daha uzman olması beklenir .

Alt yüklenici hakkında Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve ikincil mevzuatta düzenlemeler yapılmış olup, alt yükleniciler ancak idarenin onayı ile çalışabilir ve işin tamamı hiç bir şekilde alt yüklenicilere yaptırılamaz.

Alt yüklenicilerin,söz konusu işlerin nevi itibariyle kendi

uzmanlık alanlarına giren kısımlarını yapacak olması, özellikle katma değeri büyük olan projelerin beklenen sürede, kalitede, fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmasında etkisi büyüktür. Bu sebeple alt yüklenici çalıştırılması hakkında yapılan mevzuat düzenlemeleri önemli olmakla birlikte, karar vericilerin alt yüklenici hakkında kullandığı takdir yetkisi de aynı derecede önemlidir. Bu itibarla alt yüklenici çalıştırılması ve onaylanması hakkında mevzuatta belirlenen kriterlerin söz konusu işin uzmanınca yapılmasını sağlayacak şekilde esaslar içermesi gerekir.

Alt Yüklenici Hakkında Mevzuat Düzenlemesi Alt yükleniciler, asıl yüklenicilere göre belirli alanlarda daha uzman olup, kaliteli ve seri üretim yapabildiğinden işin belli bir kısmının o alanda kendisinden daha uzman olan alt yüklenicilere yaptırmak suretiyle hem kendi maliyetlerini azaltmak hem de işin daha kaliteli bir şekilde tamamlanmasını sağlamak amacıyla sıklıkla tercih edilmektedir.

Büyük çaplı projelerde işin farklı uzmanlık alanlarından oluşması ve iş bölümü ihtiyacının gerekmesi sonucu, işin belli kısımları konusu alanda uzmanlığa haiz alt yüklenicilere bırakılmaktadır. Bu sayede iş uzman yükleniciler tarafından kaliteli bir şekilde yapılırken, diğer taraftan farklı uzmanlık alanlarına ait doğan ilave maliyetlerden kaçınılmaktadır .

Genel şartnamede alt yüklenici, sözleşme konusu işin nevi itibariyle bir kısmını yüklenici ile yaptığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiyi ifade ettiği belirtilmiştir. Alt yüklenici hakkında yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere alt yüklenicinin söz konusu işin nevi itibariyle kendi uzmanlık alanına giren kısımları gerçekleştirecek olmasıdır.

Kamu İhale Kanununun 15'inci maddesinde; İhale konusu işin ihtiyaç görülmesi halinde, ihale dokümanında isteklilerden alt yüklenicilere yaptıracakları işleri belirtmeleri, fakat

sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerin sorumluluğunun yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı da belirtilmiştir.

Yapım işlerinde alt yüklenici çalıştırılması hakkında genel düzenleme Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yapılmıştır. Genel şartnamenin alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları başlıklı 20'inci maddesinde maddeler halinde hüküm altına alınmıştır. Kimlerin alt yüklenici olamayacağı, alt yüklenici onayının nasıl olacağı, alt yükleniciye yaptırılacak işler, alt yüklenicinin sorumluluğu, alt yüklenici çalıştırılması ve çalıştırılmaması hakkındaki düzenlemeler ile alt yüklenici sözleşmesi ile ilgili hükümler anılan genel şartnamenin 20'inci maddesinde belirlenmiştir.

Alt yüklenici ile ilgili işlem yapılmasında ifade edilen bu hükümler dikkate alınmalıdır.

İhale Dokümanında Alt Yüklenici Hakkında Yapılacak Düzenlemeler Yapım işleri ihalelerinde ihale dokümanı oluşturulması aşamasında idari şartnamede hiçbir şekilde alt yüklenici çalıştırılması engellenemez. Yapım işlerinin aksine mal ve hizmet alımlarında sözleşme konusu işin uygulamasında alt yüklenici çalıştırılmasında idareye takdir yetkisi verilmiştir. Mal ve hizmet alımlarında idare, alt yüklenici çalıştırılmasını engelleyip, ihale konusu edimin bizzat yüklenici tarafından yerine getirilmesini isteyebilir. Yapım işleri ihalelerinde idari şartnamede alt yüklenici hakkında yapılacak düzenleme, alt yüklenici çalıştırılmasının engellenmesi veya izin verilmesi değil, isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmelerinin istenip istenmemesidir.

Yapım işleri tip idari şartnamenin 18'inci maddesinde isteklilerden alt yükleniciler tarafından yaptırmayı düşünülen işlerin belirtmelerinin istenmesi veya istenmemesi durumuna göre madde dipnotunda belirtilen alt yükleniciler hakkındaki

durumlardan uygun olanı ihale dokümanında düzenlenecektir. Yapım işlerinde tip idari şartnamenin 18'inci madde dipnotunda belirtilen bu iki düzenleme dışında başkaca bir düzenleme veya alt yüklenici çalıştırılmasını engelleme gibi bir kısıtlama yapılamaz.

İhale dokümanında, isteklilerden alt yükleniciler tarafından yaptırmayı düşünülen işlerin belirtmelerinin istenmesi durumunda istekliler, ihale konusu yapım işinde alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işlere ait listeyi teklif ekinde sunacaklardır. İhalenin bu şekilde teklif veren istekli üzerinde kalması durumunda ise söz konusu işin sözleşmesi imzalanmadan önce isteklinin alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunması gerekir. İsteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmelerinin istendiği ihalelerde isteklinin herhangi bir liste sunmaması, alt yükleniciye yaptırılacak iş kısmının olmadığı kabul edilecek ve istekli, alt yükleniciye yaptırılacak işler listesini sunmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmayacaktır.

Bu konuda Kamu İhale Kurulu'nun kararlarında; "İdari şartnamenin anılan maddesinde isteklilerden teklifleriyle birlikte alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işlerin listesini sunmalarının istenildiği, eğer alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri bir iş yoksa buna ilişkin taahhütnamenin sunulmasının istenilmediği görüldüğünden, böyle bir listeyi teklif dosyasında sunmamış bir isteklinin alt yüklenicilere yaptırmayı düşündüğü herhangi bir iş bulunmadığı şeklinde yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; başvuru sahibinin teklif dosyasında, alt yüklenicilere yaptıracağı işlere ilişkin listeyi sunmamış olmasının, anılan isteklinin ihale konusu iş kapsamında herhangi bir işi alt yüklenicilere yaptırmayacağı anlamına geldiğinin ve idarece bu şekilde değerlendirilmesi gerektiğinin açık olduğu, bu nedenle de, anılan gerekçeyle, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata uyarlık

bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” İfade edilmiş kararları bulunmaktadır.

Bununla birlikte, yüklenicilerin alt yüklenicilere yaptırmayı 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 dahilinde alt yüklenici çalıştırılabilme imkanı verilmiştir.

Yüklenici, idarece onaylanmış alt yüklenicileri ve bunların yapacak oldukları iş kısımlarını, işin devamı sırasında idarenin izni ve genel şartnamede belirtilen şartlar dâhilinde değiştirebilir. Sonuç olarak yapım işlerinde, ihale dokümanında veya işin yürütülmesi aşamasında alt yüklenici çalıştırılması hiçbir şekilde engellenmemekte, fakat alt yüklenici çalıştırılması da ancak idarenin onayı ile mümkün olabilmektedir.

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 sunduğu 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 çalıştırılabilecektir. 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 veya yüklenicinin bizzat kendisinin yapmasında objektif iyi niyet kuralları dahilinde yarar görülen işlerde idare, alt yükleniciye izin vermeyebilir. ihale konusu işin bir kısmının gerçekleştirilmesi için yüklenicinin beceri ve imkanının 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.

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.