

anahtar teknik personelin, ihale tarihinden önce işe alınmış olması ve ihale tarihi itibarıyla isteklinin bünyesinde çalışıyor olma zorunluluğunun bulunduğu, anahtar teknik personel olarak gösterilen kişilerin isteklinin ihale konusu işleri ile ilgili olarak idari, mali ve teknik konular ile bu kapsamda ihalede sunulacak teklifin hazırlanması ile ilgili görevleri de ifa edebileceği dikkate alındığında, birden fazla yerde çalışan kişinin anahtar teknik personel

olarak gösterilmesinin 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan ve ihalelerde gözetilmesi zorunlu olan temel ilkelere aykırılık oluşturacağı sonucuna ulaşıldığından, Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet

görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Mahkeme kararının bozulmasına,

davanın reddine, ..."şeklinde karar verilerek, Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/049
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 19.08.2015
Karar No	: 2015/MK-381

<u>Şikayetçi:</u>
MODEL İNŞAAT MÜH.SAN.VE TİC.A.Ş.
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
İSKİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
30.06.2009 / 15186
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
2009/19168 İhale Kayıt Numaralı "2009 YILI İSKİ EYÜP ŞB.MD.MES.SAH.İÇR.BOZUK,ÇÖKÜK,HASARLI HİZ.DIŞ.KAL.MEV.ATK.İÇSU.HAT.KIS.YEN.REH." İhalesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından 24.03.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2009/19168 İKN'lı "2009 Yılı İSKİ Eyüp Şube Müdürlüğü Mesuliyet Sahası İçerisindeki Bozuk, Çökük, Hasarlı ve Hizmet Dışı Kalmış Mevcut Atıksu ve İçmesuyu Hatlarında Kısmi Yenileme Rehabilitasyon İşİ"ihalesine ilişkin olarak Model İnşaat Müh. San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 24.08.2009tarihli ve 2009/UY.I-2145 sayılı kararı ile; "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,"karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Yurt Mühendislik – Osman Üneş tarafından açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. Bu ret kararından sonra Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunulması üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 10.12.2009 tarihli ve Y.D.İtiraz No:2009/4915 sayılı kararı ile dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 26.01.2010 tarihli ve 2010/MK-6 sayılı Kurul kararı ile;

"1- 24.08.2009 tarih ve 2009/UY.I-2145 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine"karar verilmiştir.

Daha sonra Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.03.2010 tarihli ve E:2009/1886, K:2010/547 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir. Anılan kararın Kurumumuzca temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesinin 07.05.2015 tarihli ve E:2010/3576, K:2015/1730 sayılı kararı ile;

"...

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde; idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği,. kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu kurala bağlanmıştır; uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesinin 2. fıkrasında, asgari yeterlik kriteri olarak anahtar teknik personel öngörülmesi hâlinde, ilgilinin en az beş yıl deneyimli mimar veya mühendis olmasının yeterli olduğu, ancak, bu kişilerin ihale tarihinden önce işe alınmış ve ihale tarihi itibarıyla isteklinin bünyesinde bulunuyor olması şartlarının aranmasının zorunlu olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlığa konu ihale ilanının 20.02.2009 tarihinde Kamu İhale Bülteni'nde yayımlandığı, İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından "Eyüp Şube Müdürlüğü Mesuliyet Sahası İçerisinde Bozuk, Çökük, Hasarlı, Hizmet Dışı Kalmış Mevcut Atıksu ve İçme Suyu Hatlarında Kısmi Yenileme ve Rehabilitasyon" işinin 24.03.2009 tarihinde açık ihale usulüyle ihaleye çıkarıldığı, ihalenin 03.06.2009 tarihli ihale komisyon kararı ile en düşük teklifi veren davacı şirket üzerinde bırakıldığı, bu karar üzerine 11.06.2009 tarihinde Model İnşaat Müh. San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan şikâyet başvurusunun, 19.06.2009 tarihinde reddi üzerine, 30.06.2009 tarihinde Kamu İhale Kurulu'na itirazın şikâyetinde bulunulduğu ve Kamu İhale Kurulu'nun davaya konu kararıyla; davacı şirketçe anahtar teknik personel olarak gösterilen Aziz Kılıç'ın 2009/3 döneminde aynı anda 3 ayrı firmada çalıştığı, bu yüzden teklifin bu yönüyle değerlendirme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda aktarılan Yönetmelik hükmü gereğince anahtar teknik personelin, ihale tarihinden önce işe alınmış olması ve ihale tarihi itibarıyla isteklinin bünyesinde çalışıyor olma zorunluluğunun bulunduğu, anahtar teknik personel olarak gösterilen kişilerin isteklinin ihale konusu işleri ile ilgili olarak idari, mali ve teknik konular ile bu kapsamda ihalede sunulacak teklifin hazırlanması ile ilgili görevleri de ifa edebileceği dikkate alındığında, birden fazla yerde çalışan kişinin anahtar teknik personel olarak gösterilmesinin 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan ve ihalelerde gözetilmesi zorunlu olan temel ilkelere aykırılık oluşturacağı sonucuna ulaşıldığından, Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.03.2010 tarih ve E:2009/1886, K:2010/547 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine, ..."şeklinde karar verilerek, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.03.2010 tarihli ve E:2009/1886, K:2010/547 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) 26.01.2010 tarihli ve 2010/MK-6 sayılı Kurul Kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirligi ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES		
Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCAĞÖZ Kurul Üyesi
Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi	