

A.Ş.nin aktif ve pasifi ile birlikte kül hâlinde tasfiyesiz, infisah sureti ile birleşme nedeni ile devir alınmasına karar verildiği, K.K davacı şirketin 101.000,00 TL tutarındaki şirket sermayesi içerisindeki yeni payının 74.500,00 TL'ye tekabül ettiği, akabinde olağanüstü genel kurul kararı ile şirketin yeni sermayesinin 500 TL kıymetinde 1000 paya ayrılarak Kâzım Kaya'nın payının 510 paya karşılık 255.000,00 TL olarak belirlendiği görülmüştür. Bu

**durumda; mezuniyet belgesine dayalı iş deneyim belgesi olan mühendis K.K devrolunan şirkette 5 yılı aşkın bir süre boyunca kesintisiz olarak en az % 51 paya sahip olduğundan, 4734 sayılı Kanununun 62/h bendi gereğince bu iş deneyim belgesi devrolunan tüzel kişi tarafından da kullanılabilir hâle gelmiştir. Başka bir anlatımla, mezuniyete dayalı olarak iş deneyim sahibi olunabileceğini ve bu deneyimin en az % 51 payına sahip olunan tüzel kişiye de aktarılabilceğini öngören**

62/h maddesi hükmü gerçekleşmiştir. K.K'nın birleşme sonrası devralan şirketteki pay oranının da % 51'in üzerinde olduğu anlaşıldığından, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleşen birleşme sonrasında, devrolunan şirketin sahip olduğu iş deneyim belgesini kullanma hakkının devralan şirkete intikal edebileceğinin kabulü gerekir. Öte yandan, birleşmenin davacı şirket bünyesinde değil de A.Ş. bünyesinde gerçekleşmesi durumunda kullanılabilir iş

**deneyim belgesinin, birleşmenin davacı şirket bünyesinde gerçekleşmesine dayalı olarak kullanılmayacağı sonucuna varmak, 4734 sayılı Kanunun iş deneyim belgesine yüklediği fonksiyona da aykırı olacaktır. Bu itibarla, K.K isimli mühendisin belgenin düzenlendiği 24.03.2017 tarihinden önceki 5 yıl boyunca kesintisiz olarak davacı şirketin en az % 51 payına sahip olma şartını taşımadığından bahisle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı**

**bırakılmasına yönelik  
itirazen şikâyet başvurusunun  
reddine ilişkin dava konusu  
işlemlerde ve davanın reddi  
yönündeki Mahkeme kararında  
hukuka uygunluk  
bulunmamaktadır gerekçesiyle  
dava konusu işlemin iptaline  
karar verilmiştir.**

<b>Toplantı No</b>	: 2018/038
<b>Gündem No</b>	: 45
<b>Karar Tarihi</b>	: 05.07.2018
<b>Karar No</b>	: 2018/MK-233

**BAŞVURU SAHİBİ:**

Zara Taahhüt İnşaat Madencilik Enerji Petrol San. Tic. A.Ş.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2017/72057 İhale Kayıt Numaralı "Balıseyh (Kırıkale) Kanalizasyon İnşaatı Yapım İşi" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

**KARAR:**

İller Bankası A.Ş. Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2017/72057 ihale kayıt numaralı "Balışeyh (Kırıkale) Kanalizasyon İnşaatı Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Zara Taah. İnş. Mad. En. Pet. San. Tic. A.Ş. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 14.06.2017 tarihli ve 2017/UY.II-1652 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Zara Taah. İnş. Mad. Enj. Pet. San. Tic. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.09.2017 tarih ve E: 2017/1775, K: 2017/2673 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.02.2018 tarih ve E: 2017/2636, K: 2018/610 sayılı kararı ile "...Olayda, davacı şirket tarafından iş deneyiminin tevsikine ilişkin olarak Kâzım Kaya'ya ait mezuniyet belgesi ile ortaklık durum belgesinin sunulduğu, Emekmek Oto. San. ve Tic. A.Ş.'nin 50.000,00 TL tutarında olan sermayesinin 48.500,00 TL'lik kısmının 02.07.2008 tarihinde Kâzım Kaya'ya devredildiği, daha sonra davacı şirketin 10.07.2015 tarihli olağanüstü genel kurul kararı ile Emekmek Oto. San. ve Tic. A.Ş.'nin aktif ve pasifi ile birlikte kül hâlinde tasfiyesiz, infisah sureti ile birleşme nedeni ile devir alınmasına karar verildiği, Kâzım Kaya'nın davacı şirketin 101.000,00 TL tutarındaki şirket sermayesi içerisindeki yeni payının 74.500,00 TL'ye tekabül ettiği, akabinde 13.11.2015 tarihli olağanüstü genel kurul kararı ile şirketin yeni sermayesinin 500 TL kıymetinde 1000 paya ayrılarak Kâzım Kaya'nın payının 510 paya karşılık 255.000,00 TL olarak belirlendiği görülmüştür. Bu durumda; mezuniyet belgesine dayalı iş deneyim belgesi olan mühendis Kâzım Kaya devrolunan şirkette 5 yılı aşkın bir süre boyunca kesintisiz olarak en az % 51 paya sahip olduğundan, 4734 sayılı Kanunun 62/h bendi gereğince bu iş deneyim belgesi devrolunan tüzel kişi tarafından da kullanılabilir hâle gelmiştir. Başka bir anlatımla, mezuniyete dayalı olarak iş deneyim sahibi olunabileceğini ve bu deneyimin en az % 51 payına sahip olunan tüzel kişiye de aktarılabilceğini öngören 62/h maddesi hükmü gerçekleşmiştir.

Kâzım Kaya'nın birleşme sonrası devralan şirketteki pay oranının da % 51'in üzerinde olduğu anlaşıldığından, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleşen birleşme sonrasında, devrolunan şirketin sahip olduğu iş deneyim belgesini kullanma hakkının devralan şirkete intikal edebileceğinin kabulü gerekir.

Öte yandan, birleşmenin davacı şirket bünyesinde değil de Emekmek A.Ş. bünyesinde gerçekleşmesi durumunda kullanılabilir iş deneyim belgesinin, birleşmenin davacı şirket bünyesinde gerçekleşmesine dayalı olarak kullanılmayacağı sonucuna varmak, 4734 sayılı Kanunun iş deneyim belgesine yüklediği fonksiyona da aykırı olacaktır.

Bu itibarla, Kâzım Kaya isimli mühendisin belgenin düzenlendiği 24.03.2017 tarihinden önceki 5 yıl boyunca kesintisiz olarak davacı şirketin en az % 51 payına sahip olma şartını taşımadığından bahisle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin 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, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

- 1- Kamu İhale Kurulunun 14.06.2017 tarihli ve 2017/UY.II-1652 sayılı kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,
- 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.