

ihalenin 1. kısmına bölünme yoluyla kurulan yavru şirketin değil bölünen şirket olan Şirketin teklif verdiği iş deneyimini tevsik etmek için sunulan idarece düzenlenen iş bitirme belgesinin ana şirket adına düzenlendiği anılan şirketin söz konusu iş deneyim belgesini kullanmasının mevzuata aykırılık teşkil etmediğine ait karar

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 159 ila 179'uncu maddelerinde şirket bölünmesi düzenlenmiş olup, anılan Kanun'un 159'uncu maddesinde "(1) Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir.

a) Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.

b) Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden

fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.” hükmüne yer verilme suretiyle şirket bölünmesinin tam bölünme veya kısmi bölünme şeklinde gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Şirket bölünmelerinin kamu ihale mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin 28.01.2016 tarihli ve 2016/DK.D-10 sayılı Kurul kararında ise “...İş deneyim belgeleri: Alım ve ifa süreçlerinin önceden belirlenmiş özel kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmesi sebebiyle karakteristik edim niteliği taşıyan bir mal, hizmet veya yapım işini, sözleşmesi ile fen ve sanat kurallarına uygun olarak yerine getiren gerçek veya tüzel kişi yüklenicilerin deneyimini tevsik eden iş deneyim belgelerinin, namına düzenlendiği kişi dışında başka kişiler tarafından kullanılması, iş deneyim belgelerinin ihdas edilme amacına ve belgenin niteliğine aykırı olacağından, Kanun koyucu tarafından kural olarak yasaklanmıştır.

Bu çerçevede, 4734 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında; iş deneyim belgelerinin, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılmayacağı, belgelerin devredilemeyeceği, kiraya verilemeyeceği ve satılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, belge sahiplerinin en az bir yıldır yarısından fazla hissesine sahip ortağı oldukları tüzel kişilerin, anılan ortaklarına ait belgeleri kendi adlarına kullanmalarına, belge sahiplerinin tüzel kişilerin mutlak hakim ortağı olmaları sebebiyle, belgeye konu deneyimin şirkete aktarılacağı kabul edildiğinden, izin verilmiştir.

Bu itibarla; bölünen şirketin infisah etmeyerek mevcudiyetini devam ettirdiği hallerde şirket, namına düzenlenen iş deneyim belgesini kullanmaya devam edebilecek ve bu belge bölünme

sözleşmesine konu teşkil edemeyecektir.

Diğer taraftan, bölünen şirketin infisah etmesi halinde infisah eden şirkete ait iş deneyim belgelerinin hiçbir surette kullanılamayacak olması, uzmanlaşma esasına dayalı faaliyet alanına göre bölünmenin söz konusu olduğu durumlarda, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle, bölünen şirketin infisah ettiği ve faaliyet alanını esas alan bölünmenin söz konusu olduğu durumlarda; bölünen şirkete ait iş deneyim belgelerinin, belgelerin ilgili olduğu faaliyetin devrolunduğu şirket tarafından kullanılmasına cevaz verilmesi hakkaniyet gereği olup, faaliyet alanını esas almayan bölünmenin söz konusu olduğu durumlarda ise bölünen şirkete ait iş deneyim belgelerinin kullanımının sona ereceğinin kabulü gerekmektedir.

Bununla birlikte, 6102 sayılı Kanun'un 159'uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca yapılan kısmi bölünmede, bölünen şirketin, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturması ve bölünme ile malvarlığının devredildiği şirketin paylarının yarısından fazlasına sahip olması durumunda, bölünen şirketin iş deneyim belgesinin 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde kullanılabilmesi mümkündür..."

...

Yukarıda yer alan tespitler ve değerlendirmeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin olarak;

"1) Bölünen şirketin infisah etmeyerek mevcudiyetini devam ettirdiği hallerde, bölünen şirket namına düzenlenen iş deneyim belgelerinin sadece bu şirket tarafından kullanılabilmesine; bölünen şirketin infisah ettiği ve faaliyet alanını esas alan bölünmenin söz konusu olduğu durumlarda iş deneyim belgelerinin sadece ilgili olduğu faaliyetin devrolunduğu şirket tarafından kullanılabilmesine,

faaliyet alanını esas almayan bölünmenin söz konusu olduğu durumlarda ise bölünen şirkete ait iş deneyim belgelerinin kullanımının sona ereceğine, ..." şeklinde karar verilmiştir.

Yukarıda aktarılan 28.01.2016 tarihli ve 2016/DK.D-10 sayılı Kurul kararında, bölünen şirketin infisah etmeyerek mevcudiyetini devam ettirdiği hallerde söz konusu şirketin namına düzenlenen iş deneyim belgesini kullanabileceği, iş deneyim belgesinin bölünme sözleşmesine konu teşkil etmeyeceği, dolayısıyla yeni kurulan şirket tarafından kullanılmayacağı, bununla birlikte bölünen şirketin, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturması ve bölünme ile malvarlığının devredildiği şirketin paylarının yarısından fazlasına sahip olması durumunda, bölünen şirketin iş deneyim belgesinin 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde kullanılabilmesinin mümkün olduğu anlaşılmıştır.

Başvuru sahibinin iddiası ile ilgili olarak "www.ticaretsicil.gov.tr " adresi üzerinden ticaret sicili gazeteleri incelendiğinde, 09.06.2016 tarihli ve 9093 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde Ak-Er Toplu Yemek ve Temizlik Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin kısmi bölünerek Aker Kurumsal Yemek Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin yavru şirket olarak kurulduğu hususunun tescil edildiği, kısmi bölünen Ak-Er Toplu Yemek ve Temizlik Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin infisah etmediği ve ticari faaliyetine devam ettiği, dolayısıyla anıla şirketin şirket namına düzenlenmiş iş deneyim belgelerini kullanabileceği anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, başvuruya konu ihalenin birinci kısmına

bölünme yoluyla kurulan yavru şirket olan Aker Kurumsal Yemek Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin değil, bölünen şirket olan Ak-Er Toplu Yemek ve Temizlik Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin teklif verdiği, iş deneyimini tevsik etmek için sunulan Balıkesir Kamu Hastaneleri Birliği tarafından düzenlenen 2015/114151-1532064-1-2 sayılı iş bitirme belgesinin Ak-Er Toplu Yemek ve Temizlik Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi adına düzenlendiği, anılan şirketin söz konusu iş deneyim belgesini kullanmasının mevzuata aykırılık teşkil etmediği anlaşıldığından, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, başvuru sahibinin Ak-Er Toplu Yemek ve Temizlik Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin kısmi bölünmesi sonucunda kurulan Aker Kurumsal Yemek Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin girdiği ihalelerde, bölünen şirket olan Ak-Er Toplu Yemek ve Temizlik Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin iş deneyim belgesini kullanmasının mevzuata aykırılık teşkil ettiği iddiasına yönelik yapılan incelemede, bu iddianın başvuruya konu ihalenin değil başka ihalelerin konusunu oluşturduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla, başvuru sahibinin bu iddiasının, anılan Kanun'un 54'üncü maddesinde yer alan "...Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, ... tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz." hükmü gereği şekil yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Toplantı No	: 2022/054
Gündem No	: 50
Karar Tarihi	: 23.11.2022
Karar No	: 2022/UH.I-1465