

ihalede teklif sunan Ana şirketten ayrılmış ve yavru şirketle aynı faaliyet alanında faaliyet gösterdiği anlaşılmakta olup ana şirketin deneyimini tevsik eden söz konusu iş deneyim belgesinin böyle bir deneyimi bulunmayan yavru şirket tarafından kullanılmasının, iş deneyim belgelerinin ihdas edilme amacına ve belgenin niteliğine aykırı olacağı

Konu: Ana şirketin infisah etmediği ve yavru şirketle aynı faaliyet alanı olan yemek hizmetlerinde faaliyet gösterdiği anlaşılmakta olup ana şirketin deneyimini tevsik eden söz konusu iş deneyim belgesinin böyle bir deneyimi bulunmayan yavru şirket tarafından kullanılmasının, iş deneyim belgelerinin ihdas edilme amacına ve belgenin niteliğine aykırı olacağı hakkında.

Karar: Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 26.09.2016 tarihli ve E:2016/171, K:2016/2998 sayılı kararı.

Özet: Zonguldak İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel

Sekreterliği tarafından 09.04.2015 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan 2015/24656 İhale Kayıt Numaralı “Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak;

Özkeskin Yemek Sosyal Hizmetler Gıda İnşaat Sanayi Tic. A.Ş. – Karaelmas Sosyal Hizmetler Org. Tem. Yemek San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 30.04.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 04.05.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 13.05.2015 tarih ve 41716 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 12.05.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.07.2015 tarihli ve 2015/UH.I-1863 sayılı karar ile “1) 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

2) İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından Fesleğen Tem. Bil. Yem. Gıda Org. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş 21.07.2014 tarih ve 32379 sayılı iş bitirme belgesinin iptal edilerek söz konusu belgenin yavru şirket Fesleğen Kurumsal Yemek Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılacak ihalelerde kullanılmayacağına dair şerh düşülerek yeniden düzenlenmesi hususunun belgeyi düzenleyen İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü’ne bildirilmesine” karar verilmiştir.

Ayrıca aynı ihaleye ilişkin olarak Emm Yemek Bilgisayar Özel Sağlık Temizlik Taşımacılık İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.- Hanedan Kurumsal Hizm. Gıda Yem. Tem. İnş. Otom. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Ercan Yüce İş Ortaklığı’nın 30.04.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 04.05.2015 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 13.05.2015 tarih ve 41696 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 13.05.2015 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.07.2015 tarihli ve 2015/UH.I-1862 sayılı karar ile de “1) 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

2) İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından Fesleğen Tem. Bil. Yem. Gıda Org. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş 21.07.2014 tarih ve 32379 sayılı iş bitirme belgesinin iptal edilerek söz konusu belgenin yavru şirket Fesleğen Kurumsal Yemek Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılacak ihalelerde kullanılmayacağına dair şerh düşülerek yeniden düzenlenmesi hususunun belgeyi düzenleyen İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü'ne bildirilmesine" karar verilmiştir.

Davacı Fesleğen Kur. Yem. Gıda San. Tic. Ltd. Şti vekili tarafından anılan her iki Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesi tarafından 12.10.2015 tarihli ve E:2015/2248, K:2015/1127 sayılı kararı ile "6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir" başlıklı yukarıda aktarım yapılan düzenlemeler değerlendirildiğinde, kısmi bölünmede bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün diğer şirketlere devrolunacağı, başka bir ifade ile, sermaye şirketlerinin mal varlıklarının tamamen veya kısmen kendilerinden ayırmak suretiyle külli halefi yet olmaksızın tasfiyesiz olarak ve kısmi külli halefiyet yoluyla başka bir sermaye şirketine devretmeleri ve bu şekilde kısmi ve yavru şirket kurma yolu ile bölünen şirketin malvarlığının tamamının değil bir veya birkaç kısmının bölünmeye tabi tutulacak ve yeni kurulacak başka bir şirkete veya ortaklara devredileceği, bölünen şirketin ortaklarının devralan şirkette ortak olacağı, dolayısıyla bölünen şirketin faaliyetine devam edeceği ve bir şirketin bölünme planı düzenlemek suretiyle malvarlığının bölümlerini yeni kurulacak şirkete devredebileceği, bölünmenin ticaret siciline tescille geçerlilik kazanacağı ve tescil anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasiflerin devralan şirkete geçeceği anlaşılmıştır

Olayda, 12.11.2014 tarih ve 8692 sayılı Türk Ticaret Sicil Gazetesinde ver verilen 29.09.2014 tarih ve 18522 nolu bölünme planı sözleşmesinde; Fesleğen Temizlik Bilgisayar Yemek Gıda Organizasyon Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketinin kısmi bölünme suretiyle Fesleğen Kurumsal Yemek Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin kurulduğu ve bölünme sonrası "iş bitirme belgesi, (bitti) İdarenin adı: İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye işletme Müdürlüğü İş Bitirme/İşin Adı: 12 Aylık Malzeme Yemek Pişirme ve Dağıtım Hizmeti Alımı işi Sayı: 32379, Sözleşme Tarihi- 30.07.2013, İş Bitirme Belge Tarihi: 21.07.2014, Sözleşme Tutarı: 5.609.394,58 TL" şeklindeki iş deneyim belgesinin devralan şirkete geçtiği açıktır.

Bu durumda yukarıda yer verilen açıklamalar kapsamında, kısmi bölünmenin bi türü olan yavru şirket kurma yoluyla gerçekleşen bölünmelerde bölünen şirketin iş deneyim belgelerinin aynı faaliyet alanına ilişkin devralan şirkete geçeceği, dikkate alındığında yukarıda aktarılan bölünme sözleşmesi/planı çerçevesinde yavru şirkete devredilen "İdarenin adı: İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü İş Bitirme/İşin Adı: 12 Aylık Malzeme Dahil Yemek Pişirme ve Dağıtım Hizmeti Alım işi Sayı: 32379, Sözleşme Tarihi: 30.07.2013, İş Bitirme Belge Tarihi: 21.07.2014, Sözleşme Tutarı: 5.609.394,58 TL" bilgisini içeren bitmiş işe ilişkin iş deneyim belgesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde iş deneyim belgesi olarak kullanılmasının mümkün olamayacağı anlaşılmıştır. Bu çerçevede Fesleğen Tem. Bil. Yem. Gıda Org. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş 21.07.2014 tarih ve 32379 sayılı iş deneyim belgesinin belgeyi düzenleyen İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından iptal edilerek söz konusu belgenin yavru şirket Fesleğen Kurumsal Yemek Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılacak ihalelerde kullanılmayacağına dair şerh düşülerek yeniden düzenlenmesi gerektiğine ilişkin dava konusu 01.07.2015 tarihli ve 2015/UH.I-1862 ve1863 sayılı

Kamu İhale Kurulu Kararlarında hukuka uyarlılık görülmemiştir” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline” karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kurul tarafından alınan 07.01.2016 tarihli ve 2016/MK-8 sayılı Kurul kararı ile Kamu İhale Kurulunun 01.07.2015 tarihli ve 2015/UH.I-1862 ve 2015/UH.I-1863 sayılı kararlarının sonuç bölümünün ikinci kısmı olan “İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından Fesleğen Tem. Bil. Yem. Gıda Org. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş 21.07.2014 tarih ve 32379 sayılı iş bitirme belgesinin iptal edilerek söz konusu belgenin yavru şirket Fesleğen Kurumsal Yemek Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılacak ihalelerde kullanılmayacağına dair şerh düşülerek yeniden düzenlenmesi hususunun belgeyi düzenleyen İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü’ne bildirilmesine” kısmının iptaline karar verilmiştir.

Ankara 15. İdare Mahkemesi tarafından verilen bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup temyiz incelemesi neticesinde Danıştay 13. Dairesi tarafından alınan 26.09.2016 tarihli ve E:2016/171, K:2016/2998 sayılı kararda “Davacı şirketin kısmi bölünme suretiyle kurulan yavru bir şirket olduğu, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan bölünme planı/sözleşmesi çerçevesinde ana şirkete ait mal varlığının bir kısmı ile dava konusu Kurul kararında anılan iş deneyim belgesini devraldığı, ana şirketin infisah etmediği ve yavru şirketle aynı faaliyet alanı olan yemek hizmetlerinde faaliyet gösterdiği anlaşılmakta olup ana şirketin deneyimini tevsik eden söz konusu iş deneyim belgesinin böyle bir deneyimi bulunmayan yavru şirket tarafından kullanılmasının, iş deneyim belgelerinin ihdas edilme amacına ve belgenin niteliğine aykırı olacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla davacının bölünme sözleşmesi/planı çerçevesinde ana şirketten devraldığı iş deneyim belgesinin iptal edilerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılacak ihalelerde

kullanılmayacağı şerhi düşölmek suretiyle davacı şirket adına yeniden düzenlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesine yer verilmek suretiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinin 12.10.2015 tarih ve E:2015/2248, K:2015/1127 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.