

ihalelerde şirket birleşmelerinde devrolan şirkette geçirilen %51 hisseye sahip dönemin devralan şirkette geçirilen dönemden sayılamayacağından bahisle değerlendirmeye alınmadan işlemlere devam edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında ve davanın reddi yönündeki Mahkeme kararının bozulması

Anılan Mahkeme kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.06.2019 tarihli ve E:2013/2739, K:2019/2279 sayılı kararı ile "... Uyuşmazlık, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımı yeterlik kuralları" başlıklı 10. Maddesinin 3. Fıkrası gereğince, belge sahiplerinin en az bir yıldır tüzel kişiliğinin yarısından fazla hissesine sahip oldukları şirketler için kullanabildikleri iş deneyim belgelerinin; hissesine sahip oldukları şirketin, bir başka şirket ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereği devralma şeklinde birleşmelerinden sonra %51 hisse şartını koruması durumunda devralan şirket için de kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir.

Olayda, iş ortaklığının pilot ortağı olan davacı Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından şirketin ortağı Mustafa YAMAN'a ait iş deneyimini gösteren belgenin sunulduğu, 25/09/2010 tarihinde Mustafa YAMAN'ın Kurumsal İş Yönetim Sistemleri Danışmanlık ve Bilişim A.Ş.'nin %51 oranında hissesini satın aldığı, 17/10/2011 tarihinde Kurumsal İş Yönetim Sistemleri Danışmanlık ve Bilişim A.Ş.'nin birleşme yoluyla Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.'ye devrolunduğu, devir ile birlikte Mustafa Yaman'ın Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.'de %51 oranında hisseye sahip olmaya devam ettiği görülmüştür.

Bu durumda, iş deneyim belgesi sahibi Mustafa Yaman, devrolunan Kurumsal İş Yönetim Sistemleri Danışmanlık ve Bilişim A.Ş.'de en az bir yıldır %51 oranında hisseye sahip olduğundan, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrası gereğince iş deneyim belgesi devralan şirket Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından da kullanılabilir. Başka bir anlatımla, Mustafa Yaman'ın birleşme sonrasında 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 Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. bünyesinde değil de Kurumsal İş Yönetim Sistemleri Danışmanlık ve Bilişim A.Ş. bünyesinde gerçekleşmesi durumunda kullanılabilir iş deneyim belgesinin, birleşmenin davacı şirketlerden Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. bünyesinde gerçekleşmesine dayalı olarak kullanılmayacağı sonucuna varmak, 4734 sayılı Kanunun iş deneyim belgesine yüklediği fonksiyona da aykırı olacaktır.

Bu itibarla, davacı Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan anılan şirketin ortağı Mustafa Yaman'a ait iş deneyim belgesini gösteren belgenin, iş deneyim belgesi sahibi Mustafa Yaman'ın Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.'de bir yıl kesintisiz %51 hissesine sahip ortak olmadığı, şirket birleşmelerinde

devrolan Şirkette geçirilen %51 hisseye sahip d6nemin devralan Şirkette geçirilen d6nemden sayılamayacağından bahisle değerlendirmeye alınmadan işlemlere devam edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında ve davanın reddi y6n6ndeki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.