

# **İhaleye katılan istekli 1 yıl kesintisiz %51 hissesine sahip dönemin devralan şirkette geçirilen dönemden sayılıp/sayılamayacağı hk 8**

Karar No : 2019/MK-260

**BAŞVURUYA KONU İHALE:**

2012/7424 İhale Kayıt Numaralı “Edremit-Gevaş Ayr. Devlet Yolu (Km:4+500-13+300)Toprak İşleri, Sanat Yapıları Ve Üstyapı(Bsk) İşleri İkmal İnşaatı Yapım İşi” İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

**KARAR:**

Karayolları Genel Müdürlüğü 11.Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2012/7424 ihale kayıt numaralı “Edremit-Gevaş Ayr. Devlet Yolu (Km:4+500-13+300)Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Üstyapı(Bsk) İşleri İkmal İnşaatı Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Cemil Özgür İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Pekhan İnş. ve Tic. Koll. Şti. Ortak Girişimi itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 31.05.2012 tarihli ve 2012/UY.II-2329 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Davacı İşsan İnş. San. ve Tic. Ltd.Şti.- Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.- Evren Müh. Mim. Müş. İnş. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16.İdare Mahkemesinin 22.01.2013 tarihli

ve E:2012/1079, K:2013/91 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararına ilişkin olarak İşsan İnş. San. ve Tic. Ltd.şti.- Orak Altyapı San. ve Tic. A.ř.- Evren Müh. Mim. Müş. İnş. Tic. Ltd. şti. İş Ortaklığı tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olup, yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.05.2019 tarihli ve E:2013/1778, K:2019/1606 sayılı kararında "...Uyuşmazlık, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 'İhaleye katılımda yeterlilik kuralları' başlıklı 10.maddesinin 3.fıkrası gereğince, belge sahiplerinin en az bir yıldır tüzel kişiliğin 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 şartı koruması durumunda devralan şirket için de kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir.

Olayda, davacı şirketin yer aldığı iş ortaklığının pilot ortağı Orak Altyapı San. ve Tic. A.ř. 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.ř.nin birleşme yoluyla Orak Altyapı San. ve Tic. A.ř.ye devrolunduğu, devir ile birlikte Mustafa Yaman'ın Orak Altyapı San. ve Tic. A.ř.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.ř.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.ř. tarafından da kullanılabilir. Başka bir anlatımla, Mustafa Yaman'ın birleşme sonrasında devralan şirketteki pay oranınının da %51'in üzerinde olduğu anlaşıldığından, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçeleşen birleşme sonrasında, devrolunan şirketin sahip

olduğu iş deneyim belgesinin 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 kullanılamayacağı sonucuna varmak, 4734 sayılı Kanunun iş deneyim belgesine yüklediği fonksiyona da aykırı olacaktır.

Bu itibarla, davacının bulunduğu iş ortaklığının pilot ortağı Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan anılan şirketin ortağı Mustafa Yaman'a ait iş deneyimini gösteren belgenin, iş deneyim belgesi sahibi Mustafa Yaman'ın Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.'de bir yıl kesintisiz %51 hissesine sahip dönemin devralan şirkette geçirilen dönemden sayılamayacağından bahisle değerlendirmeye alınmadan işlemlere devam edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında ve davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle "davacılardan İşsan İnş. San. ve Tic. Ltd.Şti. ile Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.nin temyiz isteminde bulunmamış sayılmasına, davacı Evren Müh. Mim. Müş. İnş. Tic. Ltd. Şti.nin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 16.İdare Mahkemesinin 22.01.2013 tarih ve E:2012/1079, K:2013/91 sayılı kararının bozulmasına, 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,

Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulunun 31.05.2012 tarihli ve 2012/UY.II-2329 sayılı kararının İşsan İnş. San. ve Tic. Ltd.şti.- Orak Alytapı San. ve Tic. A.ř.- Evren Müh. Mim. Müş. İnş ve Tic. Ltd. şti. İş Ortaklığı ile ilgili kısmının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.