

ihaleye teklif vermiş olan ve teklif verdikten sonra ihale sürecinin devam ettiği aşamada diğer bir şirket ya da şirketlerle birleşerek tasfiyesiz sona eren istekliye ait yeterlik kriterlerinin devralan ya da yeni kurulan şirket tarafından kullanılarak, ihale sürecine devam edilip edilmeyeceği, devralan ya da yeni kurulan şirketin birleşmeden önce yeterlik kriterlerini tek başına sağlamamış olmasının bu duruma bir etkisinin olup olmayacağı,

KİK'e gelen yazılarda, ihaleye teklif vermiş olan ve teklif verdikten sonra ihale sürecinin devam ettiği aşamada diğer bir

şirket ya da şirketlerle birleşerek tasfiyesiz sona eren istekliye ait yeterlik kriterlerinin devralan ya da yeni kurulan şirket tarafından kullanılarak, ihale sürecine devam edilip edilmeyeceği, devralan ya da yeni kurulan şirketin birleşmeden önce yeterlik kriterlerini tek başına sağlamamış olmasının bu duruma bir etkisinin olup olmayacağı, ayrıca, devam eden sözleşmelerde yüklenicinin aynı şekilde bir başka şirketle ya da şirketlerle birleşerek tasfiyesiz sona ermesi durumunda idarece ne şekilde işlem tesis edilmesi gerektiği, hususlarında Kurum görüşü talep edilmektedir.

Şirketler hukukunun temel ilkelerinden biri varolan işletmeleri malvarlığı değerlerince korumak ve işletmelerin devamlılığını sağlamak olup, Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin birleşmesinde birleşen şirketlerin daha güçlü bir sermaye yapısına kavuşma amacına yönelik olarak, dağılan şirketlerin ortakları ile malvarlığı (işletmesi) arasındaki hukukî ilişki gerçekte sona erdirilmek istenmemekte, aksine devralan veya yeni kurulan şirket aracılığıyla sürdürülmek istenmektedir.

Ayrıca, Türk Ticaret Kanununun 150 nci maddesinin son fıkrasında;

“Birleşen şirketlerin alacaklılarından her biri ilandan itibaren üç ay içinde yetkili mahkemeye müracaatla birleşmeye itiraz edebilir. İtiraz hakkından vazgeçilmedikçe yahut bu husustaki itirazın reddine dair mahkemece verilen karar katılaşmadıkçe veyahut mahkemece takdir edilecek teminat şirket tarafından verilmedikçe birleşme hüküm ifade etmez.” hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Türk Ticaret Kanununa göre gerçekleşen şirket birleşmelerinde birleşme işlemleri sonucunda bütün hukuki ilişkiler ve sözleşmeler, hak, alacak, borç, insan kaynakları,

makine ve ekipman ile deneyim v.b. unsurlar külli halefiyet ilkesi gereği eş zamanlı ve kendiliğinden devralan veya yeni kurulan şirkete geçecek olup, birleşen şirketlerden en az bir tanesi tasfiye olmadan sona erecek, ayrıca, sona eren şirketin ya da şirketlerin pay sahipleri, birleşme sözleşmesinde öngörülen oranlarda devralan ya da yeni kurulan şirketin pay sahibi olacaktır.

Bu itibarla, ihale sürecinin devam ettiği aşamada ihaleye teklif vermiş olan ve idarece öngörülmüş yeterlilik kriterlerini sağlayan aday/isteklinin, ortak girişim olarak teklif sunan istekliler için de geçerli olmak üzere, tasfiyesiz sona ererek daha önceden varolan ya da yeni kurulan bir başka şirket bünyesinde sona ermesi durumunun, Kamu İhale Kurulunun 19/10/2009 tarih ve 2009/DK.D-143 sayılı Kararı doğrultusunda değerlendirilerek, sona eren şirketin teklifinin bünyesinde birleşilen şirketin teklifi olarak kabul edilerek, idarelerce değerlendirmeye alınması gerektiği,

Devam eden sözleşmelere ilişkin olarak ise, Türk Ticaret Kanununda öngörülen usule göre gerçekleşen bir birleşme işleminde, alacaklıların ve bu kapsamda idarelerin birleşme işlemlerine, anılan Kanunun 150 nci maddesi uyarınca birleşme kararının ilanından itibaren üç ay içerisinde itiraz etmesinin mümkün bulunduğu, aksi takdirde, birleşme işleminin kesinleşmesiyle külli halefiyet ilkesi gereği hukuki ilişkiler ve bu kapsamda sözleşmelerin de kendiliğinden devralan şirkete geçeceği dikkate alındığında, idare tarafından 4735 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi anlamında sözleşmenin iradi devrinde olduğu gibi devir işlemine ayrıca bir onay verilmesine gerek bulunmadığı,

Değerlendirilmektedir.

Açıklanan gerekçe ve nedenlerle;

1) İhale sürecinin devam ettiği aşamada ihaleye teklif vermiş ve yeterlilik kriterlerini sağlayan aday/isteklinin, ortak

girişim olarak teklif sunan istekliler içinde geçerli olmak üzere, tasfiyesiz sona ererek birleşme yoluyla bir başka şirket bünyesinde sona ermesi durumunun, Kamu İhale Kurulunun 19/10/2009 tarih ve 2009/DK.D-143 sayılı Kararı doğrultusunda değerlendirilerek, sona eren şirketin teklifinin bünyesinde birleşilen şirketin teklifi olarak kabul edilerek, idarelerce değerlendirmeye alınmasına,

2) Devam eden sözleşmelere ilişkin olarak, yüklenicinin birleşme işlemi sonucunda tasfiyesiz sona ererek daha önceden varolan ya da yeni kurulan bir şirketle birleşmesi durumunda, idarenin ayrıca onayına gerek bulunmadığına,

Oyçokluėu ile karar verildi.

KAMU İHALE KURULU KARARI: Karar Tarihi : 26.04.2010 Karar No : 2010/DK.D-58