

Kamu ihale mevzuatı açısından ticari işletmeden dönüşen (şahıs firması) yeni şirketin ticari işletmenin devamı olduğunun kabul edilemeyeceği

Kamu ihale mevzuatı açısından ticari işletmeden dönüşen yeni şirketin ticari işletmenin devamı olduğunun kabul edilemeyeceği hk.

Danıştay 13. Dairesinin 19.10.2015 tarihli ve E:2015/4393, K:2015/3468 sayılı kararında ise;

“ ..Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; Türk Ticaret Kanunu’nun “IV – Tür değiştirme 1. Genel hükümler” başlığı altında yer alan 180’inci maddesinde, bir şirketin hukuki şeklini değiştirebileceği ve yeni türe dönüştürülen şirketin eskisinin devamı olduğu”, 181’inci maddesinde ise, “Geçerli tür değiştirmeler” başlığı altında sayma yöntemiyle bir sermaye şirketinin dönüşebileceği sermaye şirketi türleri sayılmış, 182 ilâ 193’üncü maddelerde ise tür değiştirmeye ilişkin diğer hususlar düzenlenmiştir. Tür değiştirmeye ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 180 ilâ 193’üncü maddelerde ticari işletmenin tür değiştirmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, genel düzenlemelerden hariç olarak 194’üncü maddesinde özel bir hüküm yer almıştır. Bu şekildeki düzenlemeden kanun koyucunun ticari şirketlerin tür değiştirmesiyle ticari işletmenin tür değiştirmesini aynı nitelikte görmediği anlaşıldığından, doğrudan bir atıf olmadıkça tür değiştiren ticari işletmelere diğer hükümlerin kıyasen uygulanamayacağı, dolayısıyla dava konusu ihtilafta 180’inci maddenin kıyasen uygulanamayacağı ve kamu ihale

mevzuatı açısından ticari işletmeden dönüşen yeni şirketin ticari işletmenin devamı olduğunun kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, TTK 183'üncü maddesindeki "Tür değiştirmede ortakların şirket payları ve hakları korunur" hükmü genel bir düzenleme olup, ihaleler bakımından özel kanun olan Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki "...Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişiliklerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmaları ...zorunludur." hükmünün uygulanmasını engelleyici nitelikte olduğu kabul edilemez.

Bu itibarla, 15.10.2014 tarihinde ticaret siciline tescil edilen davacı şirketin, 27.08.2013 tarihli iş ortaklığı sözleşmesi ile kurulan (Yıl95tep5) ticari işletmenin devamı niteliğinde olmadığından, anılan ticari işletmeye %95 hisse ile ortak olan Yıldırım Temizlik Organizasyon ve Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenmiş iş deneyim belgesi ile işletmenin 2013 yılı bilanço ve ciro değerlerini 04.11.2014 tarihli dava konusu ihale kapsamında kullanamayacağı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 04/06/2015 tarih ve E:2015/722, K:2015/797 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine..."