

KAMU İHALE KURULU KARARI

Toplantı No : 2009/76
Gündem No : 1
Karar Tarihi : 19.10.2009
Karar No : 2009/DK.D-143
Toplantıya Katılan Üye Sayısı : 9
Gündem Konusu : *Şirket birleşmeleri ve işletme devir ve birleşmelerinde, tasfiyesiz sona eren şirket ya da şirketler ile devrolunan işletmelere ait bilanço, ciro, iş deneyim belgeleri ile anahtar teknik personelin devralan ya da yeni kurulan şirkete geçip geçmeyeceği hususu ile tasfiyesiz sona eren şirketler ile bu şirketlerin pay sahiplerinin ve işletme sahiplerinin yasaklılık durumunun devralan ya da yeni kurulan şirkete etkisi*

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ihalelere ilişkin olarak gerek uygulamada gerekse eğitim çalışmaları kapsamında kamu ve özel sektör çalışanları tarafından, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başka şirketlerle devralma ya da yeni şirket kurma yoluyla birleşme durumunda ya da Borçlar Kanunu hükümlerine göre işletme devir ve birleşmelerinde tasfiyesiz sona eren şirket/şirketlere ya da işletmelere ait bilanço değerlerinin, iş hacmini gösteren belgelerin, iş deneyimini gösteren belgelerin ve anahtar teknik personelin tasfiyesiz sona eren işletme veya şirketin bünyesinde (merkezinde) geçirdiği sürenin devralan ya da yeni kurulan şirketlere geçip geçmeyeceği, sona eren şirket/şirketler, şirket ortakları ile işletme sahiplerinin yasaklı olması durumunda devralan ya da yeni kurulan şirkete yasaklılık durumunun etkisinin ne şekilde olacağı hususlarında görüş 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.

Bu tür birleşmelerde, birleşme işlemleri sonucunda bütün 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, devrolunan şirketler 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.

Bununla birlikte, Borçlar Kanununun 179 ve 180 inci maddeleri açısından da, bir işletmenin bir ticaret şirketine devri veya işletmelerin birleştirilmesiyle yeni bir ticaret şirketi kurulmasından söz edebilmek için işletmenin aktif ve pasif unsurlarının birlikte külli halefiyet ilkesi uyarınca kendiliğinden devralan ya da yeni kurulan şirkete geçmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, ihalelere katılmaktan yasaklı olan ve tasfiyesiz sona eren şirkete veya işletmeye ait bütün malvarlığı unsurları ile hak ve borçlar külli halefiyet ilkesi gereği devralan ya da yeni kurulan şirkete geçecek olup, bütün bu hususların sonucu olarak da yasaklı olan şirketin ortakları veya işletme sahibi ile malvarlığı (işletmesi) arasındaki hukukî ilişki, devralan ya da yeni kurulan bir şirket aracılığıyla devam ettirilmektedir.

Açıklanan gerekçe ve nedenlerle;

*1-Devralma ya da yeni şirket kurma yoluyla birleşme durumunda tasfiyesiz sona eren şirket/şirketlere (Mülga ibare:31/8/2016 tarihli ve 2016/DK.D-182 Sayılı Karar) (...) * ait iş deneyim belgelerinin, bilanço ve ciro değerlerinin devralan ya da yeni kurulan şirkete geçeceğine,*

* Metinde yer alan “ya da işletmelere” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

KAMU İHALE KURULU KARARI

Karar Tarihi

: 19.10.2009

Karar No

: 2009/DK.D-143

2-Bilanço ve ciro değerlerine ilişkin olarak, ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait bilanço değerleri ve gelir tablosunun yeterli şartını sağlamaması halinde, bu yıldan daha önceki yıllara ait bilanço ve gelir tablolarının sunulmasında, tasfiyesiz sona eren şirket/şirketler ve işletmelere ait bu önceki yıllara ait bilanço ve ciro değerlerinin de mevcut şirketin söz konusu yıllara ait bilanço ve ciro değerleriyle toplanarak dikkate alınabileceğine,

3-Anahtar teknik personele ilişkin olarak, söz konusu personelin tasfiyesiz sona eren şirket/şirketler veya işletmelerin bünyesinde (merkezinde) geçen sürenin devralan ya da yeni kurulan şirkette geçmiş sayılacağına,

4-Türk Ticaret Kanununa göre gerçekleştirilen şirket birleşmelerinde, tasfiyesiz sona eren şirketin/şirketlerin kendisinin yasaklı olması durumunda bu şirketin/şirketlerin yasaklılık süresi boyunca, Borçlar Kanununa göre gerçekleştirilen işletme devir ve birleşmelerinde ise yasaklı olan işletme sahibinin aynı zamanda işletmeyi devralan şirkette herhangi bir oranda pay sahibi olması durumunda bu kişinin yasaklılık süresi boyunca, devralan ya da yeni kurulan şirketin ihalelere katılamayacağına,

5-Türk Ticaret Kanununa göre gerçekleşen şirket birleşmelerinde, tasfiyesiz sona eren şirketin ortağı ya da ortaklarının yasaklanmış olması durumunda ise birleşme sözleşmesi sonucunda oluşan pay sahipliğine göre, devralan ya da yeni kurulan şirketin şahıs şirketi olması durumunda yasaklı kişinin/kişilerin bu şirketin ortağı olması, devralan ya da yeni kurulan şirketin sermaye şirketi olması durumunda ise yasaklı kişi/kişilerin bu şirkette toplam pay sahipliği oranının yaridan fazla olması durumu söz konusu ise devralan ya da yeni kurulan şirketin bu kişilerin yasaklılık süresi boyunca ihalelere katılmasının mümkün bulunmadığına,

6-Birleşme işlemlerine taraf şirketlerin bu işlemlerle ilgili belge ve bilgilerini ihalelere katılımda teklifleri kapsamında sunması; idarelerce bu şirketlerin sunduğu belgelerdeki bilgilerin değerlendirilmesi ve yasaklılık teyidinin de birleşen şirketler ve ihaleye katılan aday/ istekli ile bu isteklinin sermaye şirketi olması durumunda yaridan fazla hissesine sahip kişiler dikkate alınarak yapılması gerektiğine,

7-Kararda yer alan hususlara ilişkin olarak Kamu İhale Genel Tebliğinde düzenleme yapılmasına,

Oybirliği ile karar verildi.

Dr. Hasan GÜL

Başkan

Hicabi ECE

II. Başkan

Ali KAYA

Kurul Üyesi

Bahattin IŞIK

Kurul Üyesi

Ali Kemal AKKOÇ

Kurul Üyesi

Kazım ÖZKAN

Kurul Üyesi

Adem KAMALI

Kurul Üyesi

Abdullah DÜNDAR

Kurul Üyesi

Erkan DEMİRTAŞ

Kurul Üyesi