

ortak girişimle ihale alanlar
kurulan adi ortaklık
firmasını ltd şti çevirerek
iş deneyim belgesini şirket
olarak kullanabilir

Toplantı No	: 2013/040
Gündem No	: 86
Karar Tarihi	: 05.06.2013
Karar No	: 2013/MK-169

<u>Şikayetçi:</u>
Ufuk Ataç-Eltem Mühendislik
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Türkiye Elektrik İletim A.Ş Genel Müdürlüğü Ticaret Dairesi Başkanlığı
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>
18.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1380 sayılı kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle belirtilen MDC2 Enerji Ortak Girişim İnş. Müh. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 07.05.2013 tarihli yürütmenin durdurulması kararına ilişkin işlem tesis edilmesi
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Türkiye Elektrik İletim A.Ş Genel Müdürlüğü Ticaret Dairesi Başkanlığı tarafından 21.11.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "H.266 Referanslı 380 Kv'luk (~93 Km 46 Km Si Yeni Hat, 47 Km Si Mevcut Hat Yerine) Çift Devre 3B 954 Mcm İletkenli Eren Tes-Ereğli-Osmanca E.İ. Hattının Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis" ihalesine ilişkin olarak Ufuk Ataç-Eltem Mühendislik firmasının 07.12.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 17.12.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 25.12.2012 tarih ve 42954 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 25.12.2012 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1380 sayılı karar ile "...4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, ..." karar verilmiştir.

Davacı MDC2 Enerji Ortak Girişim İnş. Müh. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 2013/437 sayılı esasında açılan davada, anılan Mahkemenin 07.05.2013 tarihli kararında "...Uyuşmazlık, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "H.266 Referanslı 380 Kv'luk (93 Km 46 Km'si Yeni Hat, 47 Km'si Mevcut Hat Yerine) Çift Devre 3B 954 Mcm İletkenli eren Tes-Ereğli-Osmanca E.İ. Hattının Teklif Birim fiyat Komple Tesis" ihalesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi vererek ihale üzerinde bırakılan davacı şirketçe, teklifinin ekinde sunmuş olduğu Türkiye Elektrik İletişim A.Ş. tarafından 17.05.2010 tarihinde 1890 sayıyla M.D.C.2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenmiş iş deneyim belgesinin kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir.

Olayda, M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişiminin; Ankara Ticaret Sicili Memurluğunda 22.07.2009 tarihinde 268604 sicil numarasıyla tescil edildiği ve 27.07.2009 tarihli ve 7362 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, ortaklarının, İşba Elektrik Makine Sanayi Mühendislik İşletme ve Bakım Limited Şirketi, Etisan Enerji Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Ayduran Elektrik Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ve Demiryürek Elektrik İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi olduğu, konusunun, enerji elektrik ve taahhüt ile ilgili konular olduğu, temsil ve yönetime tek başına Mehmet Diyaettin TURHANLI'nın yetkili kılındığı, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi'nin kapanış ve kayıt silme işleminin 28.06.2010 tarihinde Ankara Ticaret Sicil Memurluğunda tescil edildiği ve 01.07.2010 tarihinde Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ise; Ankara Ticaret Sicili Memurluğunda 11.06.2010 tarihinde 282229 sicil numarasıyla tescil edildiği ve 16.06.2010 tarihli ve 7586 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, ortakların, İşba Elektrik Makine Sanayi Mühendislik İşletme ve Bakım Limited Şirketi, Etisan Enerji Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Ayduran Elektrik Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ve Demiryürek Elektrik İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi olduğu, konusunun, enerji elektrik ve taahhüt ile ilgili konular olduğu, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin 16.06.2010 tarihli ve 7586 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ilan metninin 1. maddesinin ilk paragrafında, "Ankara Ticaret Sicil Memurluğu'nun 268604 sicil numarasında kayıtlı "MDC Ortak Girişimi" unvanlı adı ortaklığın Türk Ticaret Kanunu'nun 152 nci maddesine göre nev'i değiştirmesi suretiyle aşağıda unvanları, uyrukları ve kanunî adresleri yazılı kurucular arasında bir Limited Şirket kurulmuştur." ibaresine, 6. maddesinin 8. paragrafında "Aynı sermaye Türk Ticaret Kanunu'nun 152 nci maddesine göre nev'i değiştiren Ankara Ticaret Sicil Memurluğu'nun 268604 sicil numarasında kayıtlı "MDC Ortak Girişimi" unvanlı ortaklığın 30.04.2010 tarihi itibarıyla öz varlığıdır. Bu öz varlık Ankara Asliye 8. Ticaret Mahkemesi'nin 26.05.2010 tarih 2010/345 Esas sayılı dosyası ve 2010/236 sayılı kararı ve 03.06.2010 tarihli bilirkişi raporu ile tespit edilmiş, ortaklara payları oranında hisse verilmiştir." ibaresine, aynı maddenin 10. paragrafında ise; "Öz varlığı aynı sermaye olarak konulan "M.D.C.2 Ortak Girişimi" tüm aktif ve pasifi ile Şirkete devir olduğundan, devir alınan ortaklığın tüm mükellefiyetleri (borçları, alacakları, devam eden taahhütleri, bu taahhütlerden doğan sorumluluktan, sahip olduğu iş bitirme belgeleri vb.) Şirkete intikal etmiş olup devir alınan ortaklığın tüm sorumlulukları ve yükümlülükleri ile ortakların, devir alınan ortaklığın muamelelerinden doğan tüm mükellefiyetleri ve borçları Limited Şirket bünyesinde aynen devam edecektir." ibaresine, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının 27.02.2013 tarih ve 2 sayılı inceleme raporunda; "MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında fesih davası açılabilmesi için gerekli, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 353 üncü maddesinde belirtilen "...şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kanunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması..." şartlarının karşılanmadığının, kaldı ki adı geçen Şirketin tescil tarihinden itibaren öngörülmüş olan üç aylık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunun, bu anlamda, Şirket hakkında fesih davası açılmayacağıının, ayrıca, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 194 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında düzenlendiği üzere, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 İla 193 üncü maddelerinin kıyasen uygulanabileceği hususunda düzenlemeler yapılmış olduğunun ve mezkur Kanun kapsamında ticari işletmelerin ticaret şirketlerine dönüşmesi hususunda uygulanabilecek hükümlere yer verildiğinin bilinmesi gerektiği" ibarelerine yer verildiği görülmektedir.

Öte yandan 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 194. maddesinde; "(1) Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. Bu hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193 üncü maddelerdeki hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

(2) Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi hâlinde 182 ilâ 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir.

(3) Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için, söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmak ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Bu hâlde, ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi, bir kollektif veya komandit şirket ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi ve kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları da 264 üncü maddedeki zamanaşımı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar. Dönüştürmeye bu Kanunun 264 ilâ 266 ncı maddeleri de uygulanır.

(4) 182. maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Bakılmakta olan davada, M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir adi ortaklık olduğu, adi ortaklıkların, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sınırlı olarak sayılan ticaret ortaklıkları arasında yer almadığı ve aynı Kanun'un 152. maddesi kapsamında nev'i değişikliğinin sadece ticaret ortaklıkları arasında yapılabileceğinin düzenlendiği, bu anlamda devir işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre adi ortaklığın limited şirkete dönüşemeyeceği anlaşılmakla birlikte, 27.07.2009 tarih ve 7362 sayılı yayımlanan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişiminin ortaklık oranları ve yapısının hiç bir değişikliğe uğramadan, 16.06.2010 tarih ve 7586 sayılı yayımlanan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilen M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited şirketinde devam ettiği, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının 27.02.2013 tarih ve 2 sayılı inceleme raporunda, anılan şirket hakkında fesih davası açılabilmesi için 6102 sayılı Kanunun 353. maddesindeki şartların karşılanmadığı, yine fesih davası açılabilmesi için şirketin tescil edildiği tarihten itibaren ön görülen üç aylık hak düşürücü sürenin de geçtiğinin bildirildiği, diğer taraftan şirketin tescil ve ilan edildiği tarihteki mevzuat hükümleri uyarınca adi şirketin ticaret şirketine dönüşmesi mümkün olmasa da 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununun 194. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193. maddelerin kıyasen uygulanabileceği hususunda düzenlemelere yer verildiği, bu kapsamda mevcut durum itibarıyla ticari işletmelerin ticaret şirketlerine dönüşmesinin mümkün olduğu, kaldı ki MDC 2 Enerji Ortak Girişiminin bilirkişi marifetiyle mahkeme kararı sonucu tespit edilen öz varlığının, işletmenin aktif ve pasif unsurlarının tamamını kapsadığı ve devir işleminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, bu bakımdan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesi uyarınca söz konusu devrin hukuken geçerli bir devir işlemi olduğu anlaşıldığından, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "H.266 Referanslı 380Kv'luk (93 Km 46 Km'si Yeni Hat, 47 Km'si Mevcut Hat Yerine) Çift Devre 3B 954 Mcm İletkenli eren Tes-Ereğli-Osmanca E.İ. Hattının Teklif Birim fiyat Komple Tesis" ihalesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi vererek ihale üzerinde bırakılan davacı şirketçe, teklifinin ekinde sunmuş olduğu Türkiye Elektrik İletişim A.Ş. tarafından 17.05.2010 tarihinde 1890 sayıyla M.D.C.2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenmiş iş deneyim belgesinin kullanılabileceği anlaşıldığından, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,

1- Kamu İhale Kurulunun 18.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1380 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Objirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSER Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi