

ihalelerde Adi ortaklıklar ticaret ortaklıkları kapsamındadır faaliyet değişikliği sadece ticaret ortaklıkları arasında mı yapılabilir

Nev'i değişikliğinin sadece ticaret ortaklıkları arasında mı yapılabilir?

Danıştay 13. Dairesinin 06.03.2014 tarih E:2013/3630, K:2014/767 sayılı kararında "...Mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde, "Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini, ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler. Bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını, haiz değil ise bu bap ahkâmına tabi adi şirket sayılır." şeklinde adi şirket tanımlanmış; mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde, ticaret şirketlerinin, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olduğu; 152. Maddesinde ise, bir ticaret şirketinin nevinin diğer bir ticaret şirket nevine çevrilmesinin kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabi olduğu, böylece yeni nev'e çevrilen şirketin eskisinin devamı olduğu kuralı yer almıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin 1. Fıkrasının (b) bendinde; ihaleye katılacak isteklilerden mesleki ve teknik yeterliliğin belirlenmesi için istenebilecek belgeler sayma usulü ile belirtildikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasında; "Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetme görevi nedeniyle alınanlarda

gerçek kişinin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz.” kuralı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin “İş deneyim belgelerinin verilmesi” başlıklı 47. maddesinin 12. fıkrasında ise, “Şahıs veya sermaye şirketlerinin Türk Ticaret Kanunu'na göre nev'i veya unvan değiştirmeleri halinde, değişiklikten önce sahip olunan iş deneyimlerini gösteren belgeler nev'i veya unvan değiştirmiş şirket tarafından ihalelerde iş deneyimi olarak kullanılabilir.” kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren davacı şirket üzerinde bırakıldığı, davacı şirketin söz konusu ihalede iş deneyim belgesi olarak ... Genel Müdürlüğü tarafından ... Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenmiş 17.05.2010 tarih ve 1890 sayılı iş deneyim belgesini sunduğu, söz konusu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi veren U... A...-E... Mühendisliğin itirazın şikâyet başvurusu neticesinde Kamu İhale Kurulu'nca ... Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ... Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenmiş 17.05.2010 tarih ve 1890 sayılı iş deneyim belgesini kullanamayacağı gerekçesiyle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle düzeltici işlem; belirlenmesi yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır. Bakılan davada, ... 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 Gazetesi'nde ilan edildiği, ortaklarının, İ... Elektrik Makine Sanayi Mühendislik İşletme ve Bakım Limited Şirketi, E... Enerji Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, A... Elektrik Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ve D... Elektrik İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi olduğu, konusunun, enerji elektrik ve taahhüt ile ilgili konular olduğu, temsil ve yönetime tek başına M... D... T...'nın

yetkili kılındığı, ... 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 Gazetesi'nde ilan edildiği, ... 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 Gazetesi'nde ilan edildiği, Kamu İhale Kurumu'nun talebi üzerine Ankara Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün 05.02.2013 tarih ve 7438 sayılı yazısında "... Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin, yine Müdürlüğümüzün 268604 sicilinde kayıtlı M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin nev'i değiştirmek suretiyle kurulmuş bir şirket olmadığı, yürürlükten kaldırılan Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 92. maddesinin son cümlesindeki "Bir şirketin nevinin değiştirilmesi halinde meydana gelen şirket, İlk nev'in yazılı bulunduğu sayfeye ve aynı numara altında tescil olunur." hükmü karşısında nev'i değişikliğinin aynı sicil üzerinden yapılmasının bir zorunluluk olduğu, bu hususun yeni Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 92. maddesinde de "Bir şirketin nev'inin değiştirilmesi halinde meydana gelen şirket, ilk nev'in yazılı bulunduğu sayfeye ve aynı numara altında tescil olunur." şeklinde ifade edildiği, diğer taraftan yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 152. maddesinin sadece ticaret şirketleri arasında nev'i değişikliğine izin verdiği, ... Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 11.06.2010 tarihinde tescil edildiği göz önünde bulundurulduğunda, tarih itibari ile yürürlükte bulunan kanun ve tüzük hükümlerine göre bir ortak girişimin sermaye şirketine dönüşmesinin yasal olarak mümkün olmadığı" şeklinde görüş bildirdiği; ayrıca konu ile ilgili olarak ... Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı tarafından düzenlenen 27.02.2013 tarih ve 2 sayılı inceleme Raporu'nda da, ... Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin kuruluşunun ilân edildiği 16.06.2010 tarihli ve 7586 sayılı Türkiye Ticaret Sicili

Gazetesi'nde yer alan nev'i değişikliği yapıldığı hususundaki ifadelerin, Sicil Memurluęu'nda yaşanan iş yoğunluğu sebebiyle gözden kaçmış olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ... 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 ortaklık limited şirkete dönüşemeyeceğinden, ... Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenen iş deneyim belgesinin, uyuşmazlık konusu ihalede kullanılamayacağına ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline hükmeden Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçeleri ile "mahkeme kararının bozulmasına" karar verilmiştir.