

A Ş yönetim kurulu kararının sunulduğu belgede şahsın ihale Kanununa göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesinde yetkili kılındığının belirtildiği görülmüş ancak yetkilendirmenin Sicil Gazetesinde yayınlanmadığı bunun da Türk Ticaret Kanununu maddesindeki emredici hükme aykırılık teşkil ettiği ve belgenin değerlendirmeye esas alınamayacağı hk 1

A Ş yönetim kurulu kararının sunulduğu belgede şahsın ihale Kanununa göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesinde yetkili kılındığının belirtildiği görülmüş ancak yetkilendirmenin Sicil Gazetesinde yayınlanmadığı bunun da Türk Ticaret Kanununu maddesindeki emredici hükme aykırılık teşkil ettiği ve belgenin değerlendirmeye esas alınamayacağı hk 1

4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

...

2) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

1. a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler,
1. b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,
1. c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,
1. d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler,
1. e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgeler.

...

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. Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur.” hükmü,

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun “Anonim Şirket” başlıklı dördüncü kısmının “Şirketin tescili ve ilanı” başlıklı 354’üncü maddesinde “(1) Şirket esas sözleşmesinin tamamı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur. Tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu hususlar şunlardır:

1. a) Esas sözleşmenin tarihi.

1. b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.

1. c) Şirketin, varsa süresi.

1. d) Şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibarî değerleri, varsa imtiyazlar.
1. e) Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları.
1. f) Şirketin nasıl temsil olunacağı.
1. g) Yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları.

...” hükmü,

Temsil yetkisinin kapsam ve sınırına ilişkin 371’inci maddesinin ikinci fıkrasında “Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.” hükmü,

“Tescil ve ilan” başlıklı 373’üncü maddesinde “(1) Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir.

(2) Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir.” hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname’nin yedinci maddesinde “h) Tüzel kişi tarafından iş deneyimi göstermek üzere sunulan belgenin, tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip ve Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olan ortağına ait olması halinde, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicili müdürlükleri veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son bir yıldır kesintisiz olarak bu şartların korunduğunu gösteren belge.

1) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağının mezuniyet belgesinin sunulması durumunda; ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren belge” yeterlik kriteri olarak belirlenmiştir.

Yapılan incelemede, pilot ortağın %51 hissesine sahip Çetin Aydoğan adına düzenlenmiş iş deneyim belgelerinin sunulduğu,

teklif kapsamında SMMM tarafından ilk ilan tarihinden sonra düzenlenmiş olan “Ortaklık Tespit Belgesi” başlıklı belgeye yer verildiği, belgede anılan şahsın ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olduğunun belirtildiği, bu hususun tevsiki için Ortaklık Tespit Belgesinde 10.05.2017 tarihli ve 9323 sayılı Ticaret Sicil Gazetesine, Ortaklık Bilgileri ve Yönetimindeki Görevliler başlıklı belgede ise bahse konu gazete ile birlikte 06.01.2020 tarihli ve 9987 sayılı Gazetelere atıf yapıldığı görülmüştür.

Özel ortak Arkem Yapı Teknik Müşavirlik Denetim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından ise, Hikmet Cesur adına düzenlenmiş iş deneyim belgesinin sunulduğu, anılan şahsın şirketin %51 hissesine sahip olduğunun SMMM tarafından düzenlenen/onaylanan “Ortaklık Tespit Belgesi”nde belirtildiği, Ortaklık Tespit Belgesinde temsil ve yönetim yetkisine dayanak alınan Ticaret Sicili Gazetesine ilişkin kısmının boş bırakıldığı, bu haliyle belgenin standart forma aykırı olduğu anlaşılmıştır.

10.05.2017 tarihli ve 9323 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi incelendiğinde, Çetin Aydoğan’ın temsil ve yönetime yetkili olduğuna dair bir ibareye rastlanmamış, www.ticaret.sicil.gov.tr adresi üzerinde yapılan sorgulamada istekliye ait üç adet ilan bulunduğu ve bunların teklif kapsamında sunulduğu anlaşılmış, bahse konu şahsın yönetim ve temsile ilişkin yetkisinin gazetelerde bulunmadığı anlaşılmıştır.

Teklif kapsamında ayrıca “Genel Kurul Toplantı ve Müzakere Defteri” başlıklı bir belgenin sunulduğu, belgede Çetin Aydoğan’ın 03.05.2017 tarihinden itibaren 4734 sayılı Kanun’a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesinde yetkili kılındığının belirtildiği görülmüş, ancak yetkilendirmenin Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlanmadığı, bunun da Türk Ticaret Kanunu’nun yukarıda yer verilen 354’üncü maddesindeki emredici hükme aykırılık teşkil ettiği ve belgenin değerlendirmeye esas alınamayacağı anlaşılmıştır.

Kaldı ki, yetkilendirmeye ilişkin toplantı tarihinin 06.03.2020 olduğu, dolayısıyla Kanun'un yukarıda yer verilen 10'uncu maddesinde aranan "...en az bir yıldır tüzel kişiliğın yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütölmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması..." şartının karşılanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Özel ortak Arkem Yapı Teknik Müşavirlik Denetim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ilişkin olarak www.ticaret.sicil.gov.tr adresi üzerinde yapılan sorgulamada istekliye ait dört adet ilan bulunduğu ve bunlara ilişkin gazetelerin teklif kapsamında sunulduğu anlaşılmış, bahse konu şahsın temsile ve yönetime ilişkin yetkisinin gazetelerde bulunmadığı tespit edilmiştir.

Teklif kapsamında ayrıca 14.02.2017 tarihli bir yönetim kurulu kararının sunulduğu, belgede Hikmet Cesur'un 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütölmesinde yetkili kılındığının belirtildiği görölmüş, ancak yetkilendirmenin Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlanmadığı bunun da Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda yer verilen 354'üncü maddesindeki emredici hükme aykırılık teşkil ettiğı ve belgenin değerlendirmeye esas alınamayacağı anlaşılmıştır.

Toplantı No : 2021/011

Gündem No : 33

Karar Tarihi : 17.03.2021

Karar No : 2021/UY.I-613