

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-5-15 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-03/86-25
Karar Tarihi : 26.01.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,

B. RAPORTÖRLER : Murat AYBER, Kerem TOMUR, Mehmet Mete BAŞBUĞ

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: T.C. Kamu İhale Kurumu
Mevlana Bulvarı No: 186 06520 Balgat/Ankara

**D. HAKKINDA İNCELEME
YAPILAN**

20 :- Atalar İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti.
İzzetpaşa Mah. Hacı Tevfik Efendi Sok. Gültenler İş Merkezi
K:5 D:10 Elazığ
- Ahmet ATALAR
İzzetpaşa Mah. Hacı Tevfik Efendi Sok. Duygu Apt.
K:3 D:12 Elazığ

E. DOSYA KONUSU: Atalar İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. ve Ahmet ATALAR'ın TCDD'nin yaptığı bazı ihalelerde danışıklı teklif verdikleri iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle ;

30 T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi (TCDD) 4. Bölge Yol Müdürlüğü tarafından yapılan 10.6.2011 tarih ve 2011/69691 sayılı "Samsun-Kalın Hattı Muhtelif Kilometrelerde L=8260 Metre Uzunluğunda B.A. İhata Duvarı Yapılması" ihalesinde Atalar İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin (Atalar İnşaat) (.....) TL ve Ahmet ATALAR'ın (.....) TL teklif sundukları, bu tekliflerle ihalede ikinci ve üçüncü sırada yer aldıkları ve iki isteklinin arasında başka bir isteklinin yer almadığı, ihaleyi yapan idare tarafından aşırı düşük sınır değerinin altında kalmaları nedeniyle her iki firmaya da aşırı düşük teklif sorgusu yapıldığı, söz konusu sorguya sadece daha yüksek teklif veren Ahmet ATALAR'ın cevap verdiği, Ahmet ATALAR'ın savunmasında tevsik edici belge olarak Atalar İnşaat'tan alınan fiyat teklifini veri olarak kullandığı; idarenin yaptığı muhtelif ihalelerde de benzer şekilde davranarak ihalelerde danışıklı hareket etmek suretiyle aynı firmalar tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edilmiş olabileceği ifade edilmiştir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 12.10.2011 tarih ve 7079 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 26.09.2011 tarih ve 2011-2-394/İİ-11-414.MA sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun 5.10.2011 tarihli toplantısında görüşülerek, 4054 sayılı Kanun'un 41'inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 17.01.2012 tarih ve 2011-5-15/ÖA-12-174.MA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, söz konusu teşebbüsler hakkında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41' inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

50 I.1. Haklarında Öneraştırma Yapılan Teşebbüsler

I.1.1. Atalar İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti.

Atalar İnşaat, 27.12.1995 tarihinde inşaat mühendisi Ahmet ATALAR ve oğlu Mehmet ATALAR tarafından kurulmuştur. Şirketin faaliyet merkezi Elazığ'dır. Şirket kurucusu Ahmet ATALAR 25.6.2008 tarihinde şirkette bulunan hisselerini diğer oğlu Mustafa ATALAR'a devretmiş ve şirketle herhangi bir hukuki bağı kalmamıştır. Atalar İnşaat, genellikle TCDD ve Karayolları Genel Müdürlüğünün altyapı ıslahı, yol, tünel gibi işleri için açtıkları ihalelere katılarak özellikle sayılan alanlarda müteahhitlik hizmetleri faaliyeti göstermektedir.

I.1.2. Ahmet ATALAR

60 İnşaat mühendisi olan Ahmet ATALAR 27.12.1995 tarihinde oğlu ile Atalar İnşaat'ı kurmuş ve kamu idarelerinin açtıkları ihalelere katılmıştır. Ahmet ATALAR, 4.5.2004 tarihinde Ankara Ticaret Odası'na kaydolmuştur. İhale mevzuatı ile tanınan olanak sayesinde inşaat mühendislerinin herhangi bir iş bitirme belgesi istenmeden ihalelere gerçek kişi olarak katılabilmeleri sebebiyle Ahmet ATALAR 2005 yılından itibaren idarelerin -özellikle TCDD'nin- açtıkları ihalelere gerçek kişi olarak katılmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

70 İncelenen teşebbüsler genel olarak müteahhitlik hizmetleri pazarında faaliyet gösterdikleri için mevcut dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "müteahhitlik hizmetleri" olarak belirlenmiştir

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İncelenen teşebbüslerin merkezi Elazığ olmakla birlikte, bu teşebbüslerin Türkiye'nin her bölgesinde beraber veya ayrı ayrı ihalelere katılıyor olmaları dolayısıyla ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

I.3. Değerlendirme

80 Dosya konusu iddialarla ilgili olarak, 20.12.2011 tarih ve 6928 sayılı yazı ile Kamu İhale Kurumu'ndan bilgi talep edilmiştir. Yazıda şikâyete konu teşebbüsler hakkında Kamu İhale Kurumu tarafından daha önce herhangi bir inceleme yapıp yapılmadığı, teşebbüslerin ihalelere katılımdan yasaklanıp yasaklanmadığı ve teşebbüsler hakkında cumhuriyet savcılıklarınca yürütülen adli bir süreç olup olmadığı sorulmuştur.

Kamu İhale Kurumu'nun 02.01.2012 tarihli cevabi yazısında; teşebbüslerin daha önce ihalelerden herhangi bir şekilde yasaklanmadıkları, teşebbüslere yönelik Kamu İhale Kurumu'na yansıyan çeşitli şikâyetler olduğu ancak bunların teşebbüslerin ihalelerden men edilmesini gerektirecek şikâyetler olmadığı ifade edilmiş ve ayrıca haklarında açılmış bir kamu davası olmadığı belirtilmiştir.

90 Bununla birlikte 03.01.2012'de Ahmet ATALAR ve Atalar İnşaat'ın merkezinin bulunduğu Elazığ'da yerinde inceleme yapılmış; öneraştırma heyetince görüşülen Ahmet ATALAR'a Atalar İnşaat'la arasında herhangi bir bağı olup olmadığı sorulmuştur. ATALAR cevaben, Atalar İnşaat'ı oğlu Mehmet ATALAR ile birlikte kurduğunu ancak 25.06.2008 tarihinde şirketteki tüm hisselerini diğer oğlu Mustafa ATALAR'a devrederek Atalar İnşaat ile arasındaki hukuki bağları sona erdirdiğini ve kendisinin de inşaat mühendisi olduğunu, ihale mevzuatının sadece inşaat mühendisliği diploması ile kamu kurumlarının açtıkları ihalelere gerçek kişi olarak katılmasına olanak vermesinden dolayı genellikle TCDD ve

Karayollarının açtığı altyapı, yol, tünel işleri gibi ihalelere kendi namına katıldığını ifade etmiştir. Ahmet ATALAR ve Atalar İnşaat müdürü olan Mehmet ATALAR, iki teşebbüsün birbirlerinden ayrı hareket ettiklerini, birbirlerinin hesaplarını bilmediklerini beyan etmişlerdir. Birbirlerinin tekliflerini ihale öncesi bilip bilmedikleri konusuna ilişkin olarak ise Mehmet ATALAR, yıllardır ihalelere girdiğini sadece babasının değil diğer rakiplerinin de tekliflerini tahmin ettiğini belirtmiştir.

- 100 Buna rağmen, ihale dosyalarına ilişkin incelemelerde Ahmet ATALAR ve Atalar İnşaat'ın çoğu zaman ihalelere birlikte girdikleri tespit edilmiş olup, ihale dokümanları, banka teminat mektupları gibi çok sayıda klasörde Ahmet ATALAR ile Atalar İnşaat'a ait evrakların da iç içe olduğu belirlenmiştir. Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere, Ahmet ATALAR ve Atalar İnşaat 2010 yılında beraber ve ayrı ayrı olarak toplam (.....) ihaleye teklif vermişlerdir. Bu ihalelerden 19'una iki teşebbüs beraber katılmış olup 3'ünü ikisinden biri kazanmıştır. 2011 yılında yine beraber ve ayrı ayrı olarak toplam (.....) ihaleye teklif verilmiş, 24 ihaleye ise beraber katılmış olup bu ihalelerden 7'sini iki teşebbüsten biri kazanmıştır. Öte yandan yerinde inceleme esnasında elde edilen ve TCDD 5. Bölge Müdürlüğüne hitaben bir şikâyet olduğu anlaşılan belgeye göre, Ahmet ATALAR söz konusu idarenin açtığı 2011/62775 ihale kayıt numaralı ve (.....) TL yaklaşık maliyetli ihaleyi (.....) TL teklifle kazanan Atalar İnşaat'ı şikâyet etmiştir. ATALAR, Atalar İnşaat'ın ihaleye ilişkin bazı teknik bilgileri belgelendirmediği için ve söz konusu işi %(.....) düşük bir bedelle yapamayacağı iddiasıyla şikâyet etmiştir. Ancak söz konusu şikâyet TCDD 5. Bölge Müdürlüğüne reddedilmiş olup, ihale sonucu kesinleşmiştir.

- 110 Bu tespitler neticesinde Atalar İnşaat'ın da Ahmet ATALAR'ın oğullarının sahip olduğu bir şirket olduğu, ihalelerde verilen banka teminat mektuplarının, ihalelere ait dokümanların, idarelerce teşebbüslere yöneltilen aşırı düşük teklif sorgularına verilen savunmaların bir arada ve aynı klasörler içerisinde tutulduğu hususları gözlenmiştir. Bu tespit doğrultusunda, zaman zaman birbirlerini şikâyet etseler ve rakip görüntüsü verseler de söz konusu teşebbüslerin birbirlerinden bağımsız karar veremeyebilecekleri, ihalelerde aralarında kamu ihale mevzuatınca beklenen menfaat çatışması yerine ekonomik çıkar birliği olduğu düşüncesi hasıl olmuştur.

- 120 Sayılan nedenlerle ve Kurulun süregelen içtihadına göre, tarafların ekonomik bir bütünlük içerisinde olmaları ve 4054 sayılı Kanun kapsamında tek bir teşebbüs¹ olarak değerlendirilebilmeleri nedeniyle haklarında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaati hasıl olmuştur.

J. SONUÇ

- 130 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddiaya yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

¹ Emsal karar için bakınız: 14.7.2011 tarih ve 11-43/954-308 sayılı Bayburt Grup Kararı.