

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-3-4 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-26/503-157
Karar Tarihi : 28.4.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER: Ali İhsan ÇAĞLAYAN, Didem ULUÇ

C. ŞİKAYET

EDENLER

:- Kamu İhale Kurumu
Mevlana Bulvarı (Konya Yolu) No:186, Balgat 06520/Ankara

20

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

- Bakışkan İnşaat Müh. Mim. Turizm Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti.
Mahfesiğmaz Mah. 79021. Sok. İsmet Bey Apt.No:3 Zemin Kat
Çukurova 01170 Adana

- Beliz İnşaat Taahhüt Madencilik Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş.
Çetin Emeç Bulvarı 1332 Sokak No:18/6 Öveçler / Ankara

30

- Ecay İnşaat San. Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
Yıldızevler Mah. 11. Sokak Işıl Sitesi No:3 D.21
Çankaya / Ankara

- Ecetaş İnşaat San. ve Tic. A.Ş.
Meşrutiyet Caddesi No:18 Da:11 Kızılay / Ankara

- Kanık İnşaat Ltd. Şti.
Turan Güneş Bulvarı Ukrayna Cad. No:22/2 Çankaya / Ankara

40

- Kayaoğlu İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.
Çetin Emeç Bulvarı 6. Cadde No: 44 Öveçler / Ankara

- Lotus Müteahhitlik Planlama İnş. Müh. ve Taşımacılık A.Ş.
Oğuzlar Mahallesi 1370. Sokak No:18/6 Balgat / Ankara

- Mimaray İnşaat San. ve Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
Dikmen Caddesi No:566/9 Dikmen / Ankara

- Özimko İnşaat ve Tic. Ltd. Şti.
Ordu Cad. İnci Apt. No:159/C Adana

50

E. DOSYA KONUSU: “Denizciler - Bekbele (Hatay) Kolektör Hattı ve Atıksu Arıtma Tesisi İnşaatı” ihalesine katılan firmalar arasında danışıklı teklif verilerek 4054 sayılı Kanun’un ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi talebi.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Kamu İhale Kurumu (KİK) başvurusunda özetle; Denizciler Belediye Başkanlığı’nın (İskenderun/Hatay) “2010/90682 İKN’li Denizciler-Bekbele (Hatay) Kolektör Hattı ve Atıksu Arıtma Tesisi Yapımı” ihalesine ilişkin olarak yapılan şikayet incelemesi sonucu, “ihalede danışıklı teklif verme” suretiyle 4054 sayılı Kanun’un ihlal edilmiş olabileceği değerlendirilerek, konunun Kurumumuz tarafından incelenmesi talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.1.2011 tarih ve 85 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 7.2.2011 tarih ve 2011-3-4/İİ-11-173.AİÇ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu’nun 16.2.2011 tarih ve 11-09/172-M sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun’un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 18.4.2011 tarih ve 2011-3-4/ÖA-11-173.AİÇ sayılı Önaraştırma Raporu 25.4.2011 tarih ve REK.0.07.00.00-110.02.02/136 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda özetle;

- Bakışkan İnşaat Müh. Mim. Turizm Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti
 - Beliz İnşaat Taahhüt Madencilik Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş.
 - Ecay İnşaat San. Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
 - Ecetaş İnşaat San. ve Tic. A.Ş.
 - Kanık İnşaat Ltd. Şti.
 - Kayaoğlu İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.
 - Lotus Müteahhitlik Planlama İnş. Müh. ve Taşımacılık A.Ş.
 - Mimaray İnşaat San. ve Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
 - Özimko İnşaat ve Tic. Ltd. Şti.
- hakkında 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Olaylar

Denizciler Belediye Başkanlığı (İskenderun/Hatay) (İdare) tarafından 10.8.2010 tarihinde açık ihale usulü ile “Denizciler-Bekbele (Hatay) Kolektör Hattı ve Atıksu Arıtma Tesisi Yapımı” ihalesi yapılmış ve ihaleye dokuz teşebbüs teklif vermiştir. Dosyaların veriliş sırasına göre ihale komisyonu, teşebbüs yetkilileri huzurunda ihale dosyalarını açarak incelemesini yapmıştır. Dokuz teşebbüsün fiyat teklifleri ve ihale öncesi idare tarafından hesaplanan yaklaşık maliyet tutarı kullanılarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Genel Tebliği uyarınca KİK tarafından belirlenen bir formül ile “sınır değer” tespit edilmiştir.

Sınır değer kavramı, ihalede verilmiş teklifler arasında diğer tekliflere ve idarenin belirlediği yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olanları belirlemek için kullanılmaktadır. Söz konusu sınır değer altında kalan teklif sahiplerinden, idare tarafından, ihale konusu işin yerine getirilmesinde kullanılacak avantajlı koşulları, eş deyişle tekliflerinin tutarlılığını gerekçelendirerek savunma yapmaları istenir. Bu savunma süreci "aşırı düşük teklif sorgulaması" olarak ifade edilebilir. Aşırı düşük teklif savunması yapan teşebbüslerden, savunması idarece kabul edilen ve şikayete konu olması durumunda KİK ve/veya mahkemeler tarafından onanan en avantajlı teklif sahibi ihaleyi kazanmış sayılır. Savunmaların kabul edilmemesi ya da savunma verilmemesi durumunda ise, sınır değer üstünde kalan ilk teklif sahibi ihaleyi kazanmış olur.

110

Başvuruya konu ihaleye teklif veren dokuz teşebbüs, teklif tutarları, yaklaşık maliyet ve sınır değere ilişkin bilgilere Tablo 1'de yer verilmiştir.

Tablo-1 İhaleye teklif veren teşebbüsler ve ihaleye ilişkin sayısal değerler

No	Teşebbüs	Teklif Tutarı (TL)
1.	Beliz İnşaat Taahhüt Madencilik Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. (Beliz)	...
2.	Özimko İnşaat ve Tic. Ltd. Şti. (Özimko)	...
3.	Kanık İnşaat Ltd. Şti. (Kanık)	..
4.	Ecetaş İnşaat San. ve Tic. A.Ş. (Ecetaş)	...
5.	Kayaoğlu İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. (Kayaoğlu)	...
YAKLAŞIK MALİYET		...
TEKLİFLERİN ORTALAMASI		...
6.	Ecay İnşaat San. Turizm ve Tic. Ltd. Şti. (Ecay)	...
SINIR DEĞER	
7.	Mimaray İnşaat San. ve Turizm ve Tic. Ltd. Şti. (Mimaray)
8.	Bakışkan İnşaat Müh. Mim. Turizm Nak. Tic. Ve San. Ltd. Şti. (Bakışkan)	.
9.	Lotus Müteahhitlik Planlama İnş. Müh. ve Taşımacılık A.Ş. (Lotus)

Kaynak: Başvuru dosyası

Tablo 1'den görüldüğü üzere, Mimaray, Bakışkan ve Lotus'un teklifleri sınır değer altında kalmıştır. İdarece her üç firmadan savunma istenmiş, Mimaray savunma vermemiş, diğer iki firmanın verdiği savunma ise idarece uygun bulunmamıştır. Savunması kabul edilmeyen Bakışkan itirazını 4.11.2010 tarihinde KİK'e taşımıştır. İtirazen şikâyet başvurusu KİK'in 30.11.2010 tarihli kararı ile reddedilmiştir. KİK'in vermiş olduğu ret kararının idareye tebliğinden sonra ihale sürecine devam edilmiş, sınır değer üstündeki en avantajlı teklif sahibi olan Ecay ile 3.1.2011 tarihinde sözleşme imzalanarak ihale sonuçlandırılmıştır. Bakışkan KİK'in kararını temyiz etmediği için karar kesinleşmiştir.

120

KİK'in 4.1.2011 tarihli yazısında; 14.10.2009 tarihli KİK ve Rekabet Kurumu arasında imzalanan İşbirliği Protokolü ve konuya ilişkin alınan KİK Kurul Kararı'na atıfta bulunularak, söz konusu ihaleye ilişkin yapılan şikâyet incelemesinde, şikâyetçinin bazı iddialarından hareketle ihalede danışıklı teklif verilmiş olabileceği, dolayısıyla konunun 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi amacıyla Kuruma başvurulduğu ifade edilmektedir.

130

I.2. KİK'e Yapılan Başvuruda Yer Alan İddialar

Bakışkan'ın KİK'e yaptığı başvurudan 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek iki iddia olduğu anlaşılmaktadır :

- 140 — Ecay ve Mimaray'ın beraber hareket ettiği, iki teşebbüsün aynı grup içerisinde yer aldığı,
- 10.000.000 TL'nin üzerinde teklif veren beş teşebbüsün sınır değerini yükseltmek için birlikte hareket ettikleri,

Başvuruda ilk iddiaya ilişkin iki veri bulunmaktadır. Bunlar, Mimaray'ın internet adresinden alınmış olan, Ecay ile Mimaray'ın aynı şirket grubu içerisinde yer aldığını ima eden "Ay Şirketler Grubu" üst başlıklı "devam eden projeler" sayfasının 2.11.2010 tarihli internet çıktısının olması ve Mimaray'ın aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap vermemesidir.

150 İkinci iddia için ise beş teşebbüsün tekliflerinin birbirine yakın olması dışında herhangi bir bilgi ya da belge sunulmamıştır.

I.3. Taraflar

I.3.1. Bakışkan İnşaat Müh. Mim. Turizm Nak. Tic. ve San. Ltd. Şti. (Bakışkan)

Bakışkan, 1997 yılında Adana'da kurulmuş olup, kuruluşundan bu yana ağırlıklı olarak Çukurova bölgesinde sulama, içme suyu-kanalizasyon yapımı inşaatları gerçekleştirmiştir. Bakışkan'ın 2008 yılında elde ettiği ciro TL'dir.

160 I.3.2. Beliz İnşaat Taahhüt Madencilik Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. (Beliz)

Beliz 1996 yılında Ankara merkezli olarak kurulmuştur. Şirketin başlıca faaliyet alanları yol, içme suyu, yağmur suyu, kanalizasyon gibi altyapı işleridir. Beliz'in 2008 ve 2009 yılı ciroları sırasıyla TL ve TLdir.

I.3.3. Ecay İnşaat San. Turizm ve Tic. Ltd. Şti (Ecay)

170 2007 yılında Ankara'da kurulan, Ecay ilk faaliyetine İskenderun'da kanalizasyon ve kısmi yağmursuyu inşaatı yapım işi ile başlamış olup, daha sonra Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Altyapı İkmal İnşaatı işini gerçekleştirmiştir. Şirket, 2010 senesinde Hatay'a bağlı Denizciler Belediyesi'nin açmış olduğu ve Bekbele Belediyesi'ni de kapsayan, Denizciler-Bekbele (Hatay) Kolektör Hattı ve Atıksu Arıtma Tesisi Yapımı ihalesini kazanmış olup, hali hazırda söz konusu inşaatı devam etmektedir.

Ecay'ın 2009 ve 2010 yıllarında elde ettiği cirolar ise sırasıyla ve'dir.

I.3.4. Ecetaş İnşaat San. ve Tic. A.Ş. (Ecetaş)

180 Ecetaş 1972 yılında faaliyete başlamış olup 1983 yılında anonim şirket statüsüne geçmiştir. Firma ağırlıklı olarak içme suyu, yağmur suyu, kanalizasyon gibi altyapı işlerinde faaliyet göstermektedir. Ecetaş'ın 2008 ve 2009 yılı ciroları sırasıyla TL ve TL'dir.

I.3.5. Kanık İnşaat Ltd. Şti. (Kanık İnşaat)

190 Kanık İnşaat 1998 yılında Ankara'da kurulmuş olup, ağırlıklı olarak içme suyu, yağmur suyu, kanalizasyon gibi altyapı ve taahhüt işleri yapmaktadır. Kanık İnşaat başta İller Bankası Genel Müdürlüğü, Kocaeli Büyükşehir Belediyesi ve Sivas Belediye Başkanlığı'nın kanalizasyon ve içme suyu inşaatı projeleri olmak üzere, çeşitli altyapı projeleri gerçekleştirmiştir. Kanık İnşaat'ın 2008 ve 2009 yıllarında elde ettiği cirolar ise sırasıyla TL ve TL'dir.

I.3.6. Kayaoğlu İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. (Kayaoğlu)

200 Kayaoğlu baraj yapımı, kolektör hattı, havaalanı, sulama gibi alanlarda faaliyet göstermek amacıyla 1992 yılında Ankara'da kurulmuştur. Şirket yol yapımı ağırlıklı olmak üzere alt ve üstyapı alanlarında faaliyet göstermektedir. Kayaoğlu'nun 2008 ve 2009 yılı ciroları sırasıyla TL ve TL'dir.

I.3.7. Lotus Müteahhitlik Planlama İnş. Müh. ve Taşımacılık A.Ş. (Lotus)

Lotus, 2008 yılında Ankara merkezli olarak kurulmuş olup, grup şirketleri olarak arıtma tesisi, içme suyu tesisi gibi altyapı işleri alanında 20 yıldır faaliyet göstermektedir. Halihazırda şirketin Alanya Belediyesi, Afyonkarahisar Belediyesi ve Gaziantep Organize Sanayi Bölgesinde devam eden atıksu arıtma tesisi inşaatı bulunmaktadır. Teşebbüsün 2010 yılı cirosu TL'dir.

I.3.8. Mimaray İnşaat San. ve Turizm ve Tic. Ltd. Şti. (Mimaray)

210 1970'li yıllardan itibaren inşaat sektöründe faaliyet gösteren Mimaray'ın 2009 ve 2010 yıllarında elde ettiği cirolar ise sırasıyla TL ve TL'dir.

I.3.9. Özimko İnşaat ve Tic. Ltd. Şti. (Özimko)

220 Özimko 1990 yılında Adana'da kurulmuş olup, yol yapım işleri ile içme suyu ve kanalizasyon tesisi inşaatı alanlarında faaliyet göstermektedir. Bundan önce Balıkesir ve Kayseri'de içme suyu tesisi inşa etmiş olan teşebbüs, halen Bitlis'in Tatvan ilçesinde arıtma suyu tesisi inşa etmektedir. Özimko'nun 2009 ve 2010 ciroları sırasıyla TL ve TL'dir.

I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.4.1. Genel Olarak Tarafların Katıldığı Altyapı İhaleleri

230 Bir yerleşim yeri veya bir yapı için gerekli olan yol, kanalizasyon, su, elektrik vb. tesisatın tümü altyapı olarak tanımlanmaktadır. Alt yapı inşaatları ekonominin ve toplumun tamamını ilgilendirip, doğrudan ve dolaylı olarak yüzlerce sektörü etkilemektedir. İçme suyu, atıksu ve katı atık yönetimi; sağlık, turizm, sanayi ve çevrenin korunması açısından büyük önem taşımaktadır. Bir şehir ya da belde için altyapı inşaatları çoğu kez kamu finansmanı sayesinde mümkün olmaktadır.

Belediyeler bu tür ihaleler için proje ve şartnameleri kendi bünyelerinde hazırlayabildikleri gibi İller Bankası'na da hazırlatabilmektedirler. Özellikle personel

sayısı/tecrübesi yeterli olmayan belediyeler ikinci yolu tercih etmektedirler. İhalelerde önemli bir adım yaklaşık maliyetin hesaplanmasıdır. Yaklaşık maliyet ihale yapılmadan önce planlanan kamu alımına ilişkin, idareler tarafından her türlü fiyat araştırması yapılarak ve katma değer vergisi hariç tutularak belirlenen tahmini maliyettir¹. Yaklaşık maliyetin hesaplanmasında dört yol olduğu ifade edilebilir:

- 240
1. İdarece önceki benzer işler için yapılan araştırma, ihale sonuçlarından hareketle hesaplanması,
 2. Başka idareler tarafından yapılan benzer ihale tecrübelerinden faydalanılarak hesaplanması,
 3. Piyasada fiyat araştırması yapılarak, firmalardan teklifler alınarak hesaplanması,
 4. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından belirlenen "inşaat ve tesisat analiz ve birim fiyatları" kullanılarak hesaplanması.

250

İdareler genellikle dördüncü yolu tercih etmektedirler. Çünkü bu yolla hesaplanan maliyet "resmi fiyatlara" dayanan bir maliyet olacağı için, diğer üç yolun tercih edilmesi ile ortaya çıkabilecek bazı olumsuz isnatlardan korunmuş olacaktır. Ancak Bakanlığın belirlediği binlerce birim fiyatın teknolojiye ve ekonomideki gelişmelere göre güncellenememesi, sadece enflasyona endekslenerek artış yapılması, genellikle yaklaşık maliyetin yüksek çıkmasına neden olmaktadır. Bazı idareler gerçekçi bulmadıkları bu maliyet üzerinden %30, %40 hatta %50 indirim yaparak yaklaşık maliyeti belirlemektedirler.

260

İhalelerde ikinci önemli adım teklif sahiplerinin fiyatlarını nasıl belirledikleri, hangi motivasyonlarla hareket ettikleridir. Teklif verenler arasında bir anlaşma olmadığını varsaydığımız durumlarda, fiyat teklifini etkileyen önemli faktörlere aşağıda yer verilmiştir:

- 270
1. İhaleye konu işin tasarımı ya da ihale yöntemi teklifleri doğrudan etkilemektedir. Örneğin başvuruya konu dosyada olduğu gibi atıksu kolektör hattı ve arıtma tesisi yapım işinin tek bir ihalede değil de ayrı ayrı ihaleye çıkılması veya ihale yönteminin açık ihale ya da pazarlık usulü olması durumunda nihai teklifler değişecektir.
 2. İhaleye ilişkin, akaryakıt fiyatları, döviz kurları gibi kalemlerin geleceğe yönelik tahminleri teklif sahiplerine göre değişeceğinden, teklifler de değişecektir.
 3. İhalenin finansman yöntemi; örneğin avans verilip verilmemesi, işin yapılması sürecindeki ödeme takvimi, idare bütçesinin mi kullanılacağı yoksa başka kaynaklarla mı finansmanın sağlanacağı gibi konular teklifleri etkilemektedir.
 4. Teklif verenin ihaleye konu iş hakkında tecrübesinin olup olmaması teklifin diğer tekliflere göre yüksek ya da düşük kalmasına neden olabilir².
 5. Elinde iş olmayan, ancak çok sayıda sürekli personel/işçi çalıştıran bir teşebbüs, kâr marjı koymadan, bazen de zaman kazanmak ya da sadece bankalara olan borcunu ötelemek adına zararına teklif verebilir.
 6. Önceki işten kalan malzemeler için stok maliyeti ödememek ve bu malzemeleri biran önce kullanmak için daha uygun teklif verilmiş olabilir.
 7. İhaleyi taşıyan bir firmaya yaptırmayı düşünen teşebbüsün teklifi diğerlerine göre yüksek olabilir.

¹ 2009 Kamu Alımları Raporu, Kamu İhale Kurumu, s.vi.

² Örneğin önaraştırma döneminde teklifi yaklaşık maliyetin üstünde kalan bir yetkili işe ilişkin tecrübelerinin olmamasından dolayı risk almak istemedikleri için kendilerince uygun bir fiyat belirlediklerini ifade ederken, bir diğeri, diğer teşebbüsün fiyatının yarısından bile az olan tekliflerini bu konudaki uzun yıllara dayanan tecrübelerinden dolayı malzeme alımında ve işin yapımında çok avantajlı olduklarını belirterek açıklamaktadır.

- 280 8. İş bitirmesi (deneyim) yeteri kadar olmayan bir teşebbüsün teklifi diğerlerine göre düşük kalabilir³.
9. Söz konusu ihaleye ilişkin iş bitirme belgesi alabilmek için düşük teklif verilebilir.
10. İşin yapılacağı bölgeyi iyi bilen, yakınında şantiyesi olan yerel bir firma, en baştan o bölgede şantiye kuracak bir firmaya göre daha düşük fiyat teklif verebilir.
11. İhale konusu işe ilişkin yeni bir teknik/süreç geliştiren teşebbüsün teklifi, diğerlerine göre oldukça düşük kalabilir⁴.
12. İşin yapılması için gerekli olan beton/çelik boru gibi ürünlere ait fabrikası olan ya da yıllardır aynı teşebbüslerden alım yaptığı için çok uygun fiyata mal alabilen bir teşebbüsün teklifi diğerlerine göre daha uygun olabilir.
- 290 13. İhale bedelinin çoğunluğunu malzeme oluşturuyorsa ve söz konusu malzemeler Türkiye'de bir-iki teşebbüsten sağlanabiliyorsa ya da işin yapılacağı yere yakın malzeme sunabilecek tek bir teşebbüs varsa (tek bir beton boru fabrikası olması gibi) bu durumda tekliflerin birbirine yaklaşması söz konusu olabilir.
14. Yıllardır aynı idarenin ihalelerini takip eden teşebbüsler, yaklaşık maliyeti ve kimlerin ihaleye girip hangi fiyattan teklif verebileceğini yaklaşık olarak tahmin edebilirler ve bu da tekliflerin yaklaşmasına neden olabilir⁵.
15. Bazen teşebbüsler ihaleyi almak için değil, sadece teklif vermiş olmak, başka bir deyişle piyasada gözükme için teklif verebilirler. Bu durumda ihaleyi kazanamayacak kadar düşük ya da yüksek teklifler ortaya çıkmaktadır.
- 300 16. İhale şartnamesindeki önemli bir ayrıntının gözden kaçması ya da teklif hazırlanırken yapılan bilgisayar hatası yüzünden, verilen teklif çok düşük ya da çok yüksek kalabilir.

Yukarıda sayılan faktörler sonrası şekillenen teklifler ihalelerde ilginç durumlar ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Öneri araştırma döneminde tarafların daha önce katıldıkları bazı ihalelerden örneklere aşağıda yer verilmiştir.

Tablo-2 Akmeşe Grubu Kanalizasyon Fosseptik İnşaat İhalesi

Sıra No	Firma Adı	Teklif (T)	% (T/YM)
1	Doğusan İnşaat		
2	Halitoğulları İnşaat		
...	...		
5	Karses İnşaat		
6	Özgür İnşaat		
7	KANIK İNŞAAT		
...	..		
10	Duytaş İnşaat		
...	..		
15	Şensoy İnşaat		
16	MTA İnşaat		
...	..		
20	Solmaz İnşaat		
	Yaklaşık Maliyet (YM)		

Kaynak: Kanık İnşaat'tan alınan ihale örnekleri

310

³ İş bitirme/deneyim belgesi; kamu kuruluşlarına yapım işini doğrudan tek sözleşme ile taahhüt ederek bitirmiş ve geçici kabulünü yaptırmış yüklenicilere ilgili idare tarafından düzenlenip verilen belge olarak tanımlanabilir..

⁴ Yerinde inceleme sırasında bir teşebbüs yetkilisi, denizde yapılacak bir inşaat işi için, bir firmanın işin çoğunluğunu su üstünde bitirebilecek yeni bir teknik geliştirdiği ve böylece diğer firmalara göre 1/3 oranında daha düşük maliyet çıkardığı örneğini vermiştir.

⁵ Bir teşebbüs yetkilisi 20 TL farkla yaklaşık 20.000.000 TL'lik ihalenin kaybedildiğini örnek olarak vermiştir.

11-26/503-157

Tablo 2'den görüldüğü üzere 5. ve 6. teklifler ile 15. ve 16. teklifler birbirlerine oldukça yakın olup, tüm teklifler yaklaşık maliyetin altında kalmıştır.

Tablo-3 Bozok Üniversitesi Erdoğan Akdağ Kampüs Alanı Kan. İnşaatı Yapım İşi

Sıra No	Firma Adı	Teklif (T)	% (T/YM)
1	Yıldırım Yapı		
2	Murat Şahiner		
3	Korkmazlar		
4	Alternatif İnşaat		
...	..		
8	Mehmet Kuş		
9	KANIK İNŞAAT		
	Yaklaşık Maliyet (YM)		

Kaynak: Kanık İnşaat'tan alınan ihale örnekleri

Tablo 3'te yer verilen ihalede 3. ve 4. teklifler ile 8. ve 9. teklifler birbirlerine oldukça yakın olup, en düşük teklif yaklaşık maliyetin % ..'ini, en yüksek teklif ise %'ünü oluşturmaktadır.

320

Tablo-4 Boztepe (Kırşehir) Kanalizasyon İnşaatı

Sıra No	Firma Adı	Teklif (T)	% (T/YM)
1	Tekbudak+Tuna Mühendislik		
2	Seda İnşaat		
3	Mintaş İnşaat		
4	Aksel İnşaat		
	..		
10	Haşlak İnşaat		
1	..		
14	Alsed Taahhüt		
15	KAYAOĞLU MÜHENDİSLİK		
	..		
20	Doğumed İnşaat		
22	KANIK İNŞAAT		
	..		
30	Umut Yapı		
	..		
38	Teryap+Çolakoğlu		
	Yaklaşık Maliyet (YM)		

Kaynak: Kanık İnşaat'tan alınan ihale örnekleri

Kanık İnşaat ve Kayaoğlu'nun da teklif vermiş olduğu bu ihalede, 1., 2. 3. ve 4. teklifler, 14. ve 15. teklifler ve 20. ve 22. tekliflerin birbirlerine çok yakın olduğu gözükmemektedir.

330

340

Tablo-5 Bozkır Barajı İhalesi

Sıra No	Firma Adı	Teklif (T)	% (T/YM)
1	Selfa+Alser İnşaat		
2	Mehmet Alptekin İnşaat		
	..		
5	Şimşek İnşaat		
6	Gürsesli+Önka İnşaat		
	..		
15	Suta+Alke İnşaat		
16	Alperen+Hayse İnşaat		
20	Sistem + KAYAOĞLU İNŞAAT		
27	Metok İnşaat +Türkerler İnşaat		
28	BHŞ+Özdoğanlar İnşaat		
	..		
35	Koçoğlu İnşaat		
36	Uytaş+Utay İnşaat		
	..		
47	Palet İnşaat		
	..		
53	Nur İnşaat		
	Yaklaşık Maliyet (YM)		

Kaynak: Kayaoğlu İnşaat'tan alınan ihale örnekleri

Tablo 5'den, Kayaoğlu firmasının katıldığı bu ihalede toplam 53 teklif gelmiş olup, bazı tekliflerin birbirlerine yakınlığı, en yüksek teklifin en düşük tekliften yaklaşık ..kat daha büyük olduğu anlaşılmaktadır. Bu ihalenin bir ilginç yanı teklif/yaklaşık maliyet oranı olarak en düşük değer %.., en yüksek değer %...olarak gerçekleşmesidir.

Tablo-6 Gaski (Gaziantep) Termal Kurutma Yakma Tesisi İhalesi

Sıra No	Firma Adı	Teklif (T)	% (T/YM)
1	Polyspin Makine		
2	Kuzu Toplu Konut		
3	MPE Mühendislik		
4	LOTUS İNŞAAT		
5	OTV France-Hidrotek		
	Yaklaşık Maliyet (YM)		

350 Kaynak: Lotus İnşaat' alınan ihale örnekleri

Tablo 6'dan görüldüğü üzere, bu ihalede teklifler yaklaşık maliyetin %..-%...aralığında oluşmuştur.

360 Teklifler alındıktan sonra ihalenin üçüncü ve sonuç aşamasına gelinmektedir. Tüm ihale sürecinde idarenin konuya hakim olarak, kamuyu zarara uğratmadan ancak işin doğru düzgün yapılmasını sağlayacak biçimde sonuçlandırması gerekmektedir. Sınır değer hesaplandıktan sonra aşırı düşük sorgulaması yapılmakta, idarece açıklaması kabul edilen ve KİK'e itiraz olması durumunda KİK tarafından kabul edilen en avantajlı teklif sahibi ile sözleşme imzalanmaktadır. Genellikle bir teklif sahibi için en az riskli durum, idarelerin yaklaşımına göre değişmekle birlikte, sınır değerinin üstü kabul edilir. Çünkü bu konumdaki bir şirket, teklifini savunmak zorunda kalmadığı gibi, sınır değer altındaki tekliflerin gerçekten tutarlı bulunmadığı ya da idarenin/KİK'in biçimsel yaklaşımı ile geçersiz sayıldığı durumda, daha yüksek bir fiyata ihaleyi almış olacaktır.

Bir ihaleye ilişkin teşebbüsün teklifi, ihaleye konu işe ve idareye ilişkin geçmiş deneyimler, kendine özgü faktörler ve rakiplere ait bilgilerin fonksiyonu olarak ortaya

370 çıkmaktadır. İhaleyi kazanmak isteyen bir teşebbüsün bu kadar çok değişkeni kontrol etmesinin zorluğu karşısında, tüm teşebbüslerin “fiyat teklif ettik” yerine “fiyat attık” deyimini neden kullandıkları daha iyi anlaşılmaktadır.

I.4.2. İddialara İlişkin Yapılan Tespitler

I.4.2.1. Beş Firmanın Birlikte Hareket Etmiş Olabileceği İddiası

Önaraştırmaya konu ihalede teşebbüslerin verdiği tekliflerin yaklaşık maliyete göre oranı aşağıdaki tabloda sunulmaktadır:

380 Tablo-7 İhalede teklif/yaklaşık maliyet oranları

No	Teşebbüs	Teklif (T)	% (T/YM)
1.	Beliz		
2.	Özimko		
3.	Kanık		
4.	Ecetaş		
5.	Kayaoğlu		
YAKLAŞIK MALİYET (YM)			
TEKLİFLERİN ORTALAMASI			
6.	Ecay		
SINIR DEĞER			
7.	Mimaray		
8.	Bakışkan		
9.	Lotus		

Kaynak: KİK başvurusu

Tablodan görüldüğü üzere yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifler birbirine oldukça yakındır. Ancak yukarıda değinildiği üzere, ihalelere katılan firmaların tekliflerinin birbirine yakın olması pek çok ihalede görülen bir durum olup, bu tip teklif sunumları diğer delillerle desteklenmediği sürece, bir koordinasyonun varlığına işaret eder nitelikte değerlendirilmemektedir.

390 Önaraştırma döneminde ihaleye teklif veren dokuz teşebbüste raportörlerce görüşme ve yerinde incelemeler yapılmıştır. Ayrıca ihaleyi düzenleyen idare ile de görüşme yapılarak bilgi ve belge edinilmiştir. Yapılan yerinde incelemelerde teşebbüslerin ihalelere danışıklı teklif verdiklerine ilişkin herhangi bir bilgiye ya da belgeye rastlanılmamış olup, konuya ilişkin olarak teşebbüslerle yapılan görüşmelerde alınan bilgilere aşağıda yer verilmektedir.

400 Bakışkan yetkilileri; belediyeyi ya da ihaleye katılan diğer firmaları tanımadıklarını, sadece Özimko İnşaat'ı Adana'da faaliyet göstermesi nedeniyle bildiklerini, daha önce firma olarak atıksu işi tecrübeleri olmadığını, bu nedenle de maliyetleri doğru hesaplamamış olabileceklerini, firmaların verdiği tekliflerin birbirine çok yakın olmasının sebebinin ise kullanılan malzemelerin toplam maliyetin ihaleye göre değişmekle birlikte çoğunluğu teşkil etmesinden kaynaklandığını ifade etmişlerdir.

Özimko yetkilileri; ihaleye katılan diğer firmalardan bir-ikisini ismen bildiklerini, Bakışkan İnşaat'ı Adana'da faaliyet göstermesi nedeniyle tanıdıklarını, daha önce firma olarak atıksu işi tecrübeleri olduğu için verdikleri teklifin makul olduğunu, belli konuda tecrübesi olan firmaların işin kaçta yapılabileceğini aşağı yukarı tahmin edebildikleri için, birbirine yakın teklif çıkmasının normal olduğunu belirtmişlerdir.

410 Lotus yetkilisi, iş akışı olsun diye ihalede en uygun teklifi verdiklerini, diğer firmaları ve verdikleri yüksek tekliflerin şaşkırtıcı olduğunu, yıllardır atıksu arıtma ihalelerine girdiklerini, teklif veren diğer firmaların hiçbirini tanımadıklarını, daha önce girdikleri atıksu arıtma tesisi ihalelerinin hiçbirinde bu firmalara rastlamadıklarını, bu tür ihalelerde genellikle Hidrotek, Özben İnşaat, Ayperen İnşaat, Haysel gibi sektörde bilinen firmaların yer aldığını ifade etmişlerdir.

420 Kayaoğlu yetkilisi, firma olarak şantiyelerinin bulunduğu bölgelerdeki ihalelere katılmanın ticari açıdan kendileri için daha avantajlı olduğunu belirtmiş, daha önce İskenderun bölgesinde bir su getirme işini yaptıklarını, hali hazırda orada kurulu şantiyeleri bulunduğu için bu ihaleye de teklif verdiklerini ifade etmiş, bunun dışında ihaleye katılan herhangi bir firmayı tanımadıklarını beyan etmiştir. Ayrıca, ihalelere verilecek teklifler için maliyetler belirlenirken malzemelerin önem taşıdığını, bunların ihale konusu için yapılacağı bölgede malzeme satan yerlerden temin edileceğinden, firmaların maliyetlerinin birbirine yakın olabileceğini ifade etmiştir.

430 Ecetaş yetkilisi, Türkiye’de altyapı sektöründe faaliyet gösteren en büyük firmalardan biri olduklarını, kendilerine ait boru üretim fabrikası bulunduğunu bu yüzden diğer firmalara göre kendi tekliflerinin düşük kalmasının beklendiğini ancak sıralamada yüksek kaldığını, söz konusu ihaleye girmiş olan firmalardan sadece Mimaray ile önceki yıllarda kendilerine boru satmış olmaları nedeniyle kısa bir süre ticari ilişkileri olduğunu belirtmiş, bunun haricinde diğer firmaları ismen bazı ihalelerden hatırladığını beyan etmiştir.

440 Beliz yetkilisi, ihaleye katılan firmalardan Ecetaş, Mimaray, Kayaoğlu İnşaatı daha önceki ihalelerden tanıdığını, ancak bu firmaların yetkililerinin hiçbirini şahsen tanımadığını, ihaleyi kazanmaları halinde taşeron firma ile çalışacaklarından tekliflerini ona göre hazırladıklarını belirtmiştir. İhale piyasalarında firmaların tekliflerinin birbirine çok benzemesinin mümkün olduğunu, bazen yirmi kuruş farkla dahi bir işin firmaya kalabileceğini, yıllardır ihalelere giren bir firma olarak bu tür tekliflerin oluştuğu ihalelere sıklıkla rastladıklarını ifade etmiştir.

450 Kanık İnşaat yetkilisi, Denizciler Belediyesi ihalesine katılan firmalardan Ecetaş, Beliz İnşaat ve Mimaray’ı İller Bankasının yürüttüğü ihalelere sıklıkla katılıyor olmalarından dolayı bildiğini, ihaleye katılan firmaları şahsen tanımadığını belirtmiş, ihalelerde verilen tekliflerin kimi zaman birbirine çok yakın olabildiğini, örneğin daha önce firma olarak katıldıkları bir ihalede kendilerinden bir sonraki firmayla kendi teklifleri arasında üç bin lira gibi küçük bir fark ortaya çıktığını ifade etmiştir. Ayrıca, firma olarak hesaplamaları genellikle Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nın poz fiyatları üzerinden yaptıkları, İller Bankasının ve Bayındırlığın işlerinde verilebilecek minimum ve maksimum kar miktarları belli olduğu, kendileri gibi poz fiyatları üzerinden tekliflerini hazırlayan diğer firmalarla tekliflerinin yakın olmasının olağan bir durum olduğu belirtilmiştir.

Belediye yetkilileri de ihale süreci boyunca firmalar arasında beraber hareket ettiklerine dair herhangi bir gözlemleri olmadığını ifade etmiştir.

I.4.2.2. Ecay ve Mimaray'ın Aynı Grup İçinde Olabileceği İddiası

460 Daha önce ifade edildiği gibi; Ecay ve Mimaray'ın beraber hareket ettiği, iki teşebbüsün aynı grup içerisinde yer aldığı iddia edilmiş ve bu iddiaya ilişkin olarak Mimaray'ın internet adresinden alınmış olan, Ecay ile Mimaray'ın aynı şirket grubu içerisinde yer aldığını ima eden "Ay Şirketler Grubu" üst başlıklı "devam eden projeler" sayfasının 2.11.2010 tarihli internet çıktısı ve Mimaray'ın aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap vermemesine dikkat çekilmiştir.

Ecay ve Mimaray'ın ortaklık yapılarına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo-8 Ecay'ın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Cevdet Yardımcı	51,00
Ender Aydın	49,00
Toplam	100,00

470 Kaynak: Ticaret Sicil Gazetesi

Tablo-9 Mimaray'ın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Mehmet İhsan Aydeğer	98,00
Okşam Aydeğer	2,00
Toplam	100,00

Kaynak: Ticaret Sicil Gazetesi

480 Mimaray İnşaat'ın İhsan Aydeğer tarafından kontrol edildiği, Ecay İnşaat'ın Ender Aydın ve Cevdet Yıldırım tarafından birlikte kontrol edildiği görülmektedir. Mimaray İnşaat ile yapılan görüşmede, Ecay İnşaat'ın ortağı olan Ender Yardımcı'nın, Mimaray'ın kurucusu olan İhsan Aydeğer'in yeğeni olduğu bilgisi edinilmiştir. Öte yandan, KİK'e yapılan itiraz başvurusunda sözü edilen, Mimaray ile Ecay firmalarının isimlerinin "Ay Şirketler Grubu" adı altında bir internet sayfasında isimlerinin alt alta bulunduğu iddiasına ilişkin olarak Mimaray'ın kurucusu, böyle bir internet sayfası hakkında bilgisi bulunmadığını belirtmiş, ayrıca Mimaray ve Ecay firma isimleri arasında bir ilişki bulunmadığını, Ecay isminin o şirketin ortaklarının isim ve soy isimlerinin baş harflerinin birleşiminden ibaret olduğunu belirtmiştir. Aynı konuda Ecay firmasının ortağı olan Ender Aydın internet sayfası ile ilgili yöneltilen soruya cevaben, bir üniversite öğrencisinin kendilerine web tasarımı yapmak için geldiğini, başka tanıdıkları olup olmadığını sorduğunu, kendilerinin de öğrenciyi daha büyük şirket olan dayısının şirketine yönlendirdiğini, öğrencinin Ecay firmasını da Mimaray ile aynı web sitesine bilgileri olmadan koyduğunu belirtmiş, bu durumu fark ettiklerinde ilgili sayfayı kaldırttıklarını ifade etmiştir. Ayrıca firma olarak Ecay isminin kendisi ve ortağının isim ve soy isimleri baş harflerinden oluştuğunu teyit etmiştir.

490

Bu bilgiler doğrultusunda iki firmanın ortakları arasında ailesel bir bağ bulunduğu ortadadır. Ancak aşağıda değerlendirileceği gibi, bu tür durumlarda sadece ortaklık yapılarına bakılmamakta, aynı zamanda tarafların faaliyetleri ve dolayısıyla esasa yönelik olarak ekonomik bütünlük olup olmadığı incelenmektedir.

500 Teşebbüslerden Mimaray, 1970'li yıllardan itibaren faaliyet gösteren eski bir inşaat firması olup, bugüne kadar birçok ihaleye katıldığı bilinmektedir. Aşağıdaki tablolarda Mimaray'ın son üç yıl içinde ve Ecay'ın kurulduğu tarihten itibaren teklif verdiği tüm

ihaleler, önaraştırmaya konu diğer teşebbüslerin daha önce aynı ihalelere girip girmediklerini gösterecek şekilde sunulmaktadır.

Tablo-10 Mimaray'ın son 3 yıl içerisinde katıldığı ihaleler

İhale Konusu	Teklif veren firma sayısı	Kazanan Teşebbüs	İncelenen Diğer Teşebbüslerden Olup Olmadığı
Torbalı İlçesi, Alpkent Ertuğrul, Tepeköy ve Muratbey Mahalleleri Kanalizasyon inşaatı	23	İhale sonuçlanmamış	Yok
Antakya Belediyesi 1. Etap Kısmi Yağmursuyu Yapım İşi	3	Mimaray İnşaat	Yok
Osmaniye Hasanbeyli Kanalizasyon İnşaatı	19	İhale sonuçlanmamış	Bakışkan İnşaat
Atatürk, Fatih, Cumhuriyet, Adnan Menderes, Gündüz Caddeleri Kavşak Çevre Düzenleme Yapım İşi	4	Aziz Karadeniz	Yok
Antakya Semt Pazarı Yapım İşi	5	İhale iptal edilmiş	Yok
Hatay Merkez Kavaslı Deresi Islahı	13	Çaba İnşaat	Yok
Samandağ Su Deposu ve Şebeke Yapımı	6	Kurtoğlu İnşaat	Yok
Konya Sorkun, Dereköy, Çağlayan, Bozkır Belediyeleri Grup Kanalizasyon İnşaatı	21	Esen İnşaat	Özimko İnşaat
Antalya Mavikent Kanalizasyon İnşaatı	25	Esen İnşaat	Ecetaş İnşaat
Hatay Kuzeytepe Kanalizasyon İnşaatı	12	Ecay İnşaat	Ecay İnşaat
Sivas Hafik Kanalizasyon ve Yağmursuyu İnşaatı	23	Mimaray İnşaat	Kanık İnşaat
Sakarya Kocaali İçmesuyu İnşaatı	38	Su Yapı	Yok
Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Altyapı İkmal İnşaatı	14	Ecay İnşaat	Ecay İnşaat

Kaynak: Mimaray İnşaat'tan gelen bilgi yazısı

510 Tabloda görüldüğü üzere, Mimaray'ın teklif verdiği 13 ihaleden sadece 2'sine Ecay tarafından da teklif verilmiştir. Ayrıca söz konusu ihalelerin tümüne bakıldığında, Denizciler Belediye'sinin ihalesine katılan firmaların (Kayaoğlu, Bakışkan, Kanık vs.) bu ihalelere ya hiç girmemiş ya da bir veya ikisine teklif vermiş olduğu anlaşılmaktadır.

520

530

Tablo-11 Ecay'ın kuruluşundan itibaren katıldığı ihaleler⁶

İhale Konusu	Teklif Veren Firma Sayısı	Kazanan Teşebbüs	İncelenen Diğer Teşebbüslerden Olup Olmadığı
İskenderun Kanalizasyon ve Kısmi Yağmur Suyu İnşaatı	18	Ecay	Kayaoğlu, Özimko, Kanık
Narlıca Kanalizasyon İnşaatı	23	Gistaş Gazioğulları	Özimko
Serinyol Kanalizasyon Şebeke ve Toplayıcı Hat İnşaatı	23	İntaş	Kanık, Özimko
Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Altyapı İkmal İnşaatı	14	Ecay	Kayaoğlu, Mimaray
Payas (Hatay) 2. Kısım Kanalizasyon İnşaatı	15	Delta Gıda	Yok
Çivril (Denizli) Kanalizasyon İnşaatı	24	Sinset	Ecetaş
Gümüşgöze Belediyesi-Antakya/Hatay Kanalizasyon İnşaatı	11	Ecay	Özimko, Okşam Aydeğer ⁷
İskenderun Betonarme Kapalı Yağmursuyu Kanalı	11	Ecay	Yok
Hatay Kuzeytepe Kanalizasyon İnşaatı	12	Ecay	Mimaray
Beykonak (Antalya) Kanalizasyon İnşaatı	27	İntaş	Ecetaş,
Ankara Gölbaşı Atıksu ve yağmur suyu Yapım işi	22	Boztaş	Özdoğanlar ⁸
Kandıra-Kefken İçmesuyu ve Kanalizasyon İnşaatı	16	Trans Of Uluslararası Nakliyat	Kanık

Kaynak: Ecay İnşaat'tan alınan bilgi ve belgeler

Tablodan görüldüğü üzere Mimaray'da olduğu gibi, Ecay'ın girdiği ihalelerde de önaraştırmaya konu diğer teşebbüslerin bu ihalelere ya hiç girmemiş, ya da 1-2'sine teklif vermiş olduğu anlaşılmaktadır.

540 Öte yandan, Ecay firmasında yapılan yerinde incelemede, firmanın kazandığı önceki ihalelerden birinde Mimaray firmasından iş makinesi kiraladığına ilişkin belge bulunmuştur. Belgeye ilişkin yapılan açıklamada, bir işte araç/ekipman kiralama ihtiyacı duyulduğunda öncelikle piyasada fiyat araştırması yapıldığı, Mimaray'dan sadece daha ekonomik ya da piyasa fiyatına eşit olduğu durumlarda kiralama yapıldığı, işlerin yürütülmesi sürecinde başka teşebbüslerden de kiralama/satın alma yapıldığı ifade edilmiş ve örnek belgeler sunulmuştur. Anılan belge maliyet esasına göre yürütülen iş sırasında ücreti karşılığında alınan bir hizmete dair olarak değerlendirilmiştir.

550 I.4.3. Hukuki Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri yasaklanmış ve bu madde kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecek birtakım durumlar örnek olarak sayılmıştır.

⁶ Önaraştırmaya konu olan ihale hariç tutulmuştur.

⁷ Okşam Aydeğer, Mimaray'ın kurucu ortağı İhsan Aydeğer'in eşidir.

⁸ İncelenen Beliz İnşaat ile Özdoğanlar İnşaat aynı kontrol altındadır.

560 Bu kapsamda, ihale piyasalarında teklif sunan teşebbüslerin aralarında anlaşarak ihaleleri paylaşmaları, ihalelerde danışıklı teklif vermeleri ve buna benzer davranışlarla rekabet ortamını kısıtlamaları yasaktır. Yasaklanmış olan bu davranışları gerçekleştiren teşebbüsler 4054 sayılı Kanunun ilgili maddeleri kapsamında incelenmekte ve haklarında yaptırımlar uygulanmaktadır.

570 Başvuruya konu ilk iddia, ihaleye 10.000.000 TL'nin üzerinde teklif veren beş firmanın bilinçli olarak "sınır değeri" yükseltmek amacıyla yüksek teklif verdikleridir. Ancak yukarıda değinildiği üzere, ihalelere katılan firmaların tekliflerinin birbirine yakın olması pek çok ihalede görülen bir durum olup, bu tip teklif sunumları tek başına bir koordinasyonun varlığına işaret edecek nitelikte değerlendirilmemektedir. Kaldı ki, ihaleye katılan ve yüksek teklif veren firmalarda yapılan yerinde incelemelerde de bu teşebbüsler arasında danışıklı eylem olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılmamıştır.

İkinci iddia ise Ecay ve Mimaray'ın beraber hareket ettiklerine dairdir. Daha önce de ifade edildiği üzere Ecay'ın bir ortağı Mimaray'ın kurucu ortağının yeğenidir. Dolayısıyla iki teşebbüs arasında ailesel bağ söz konusudur. Genel olarak aile bağları ekonomik çıkar birliği ile desteklendiğinde, tarafların aynı ekonomik bütünlük içinde olduğu kabul edilebilir.

580 Öte yandan, genel kabul gören görüş, ekonomik bütünlük içinde tek bir teşebbüs olarak sayılabilecek taraflar arasındaki bir anlaşmanın, tarafların çokluğu ilkesini karşılamadığı, bu anlaşmaların teşebbüsler arası bir anlaşma değil tek bir teşebbüsün kendi içinde gerçekleşen bir anlaşma niteliğinde olduğu, bu nedenle Kanunun 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olarak kabul edilmediğidir.

Ekonomik bütünlük değerlendirmesi yapılırken salt ailesel bağların değil, bunun yanı sıra ekonomik bağlar varsa bunların temelleri, niteliği, büyüklüğü ve teşebbüslerin bağımsız faaliyetleriyle bağlantılı faaliyetlerinin incelenmesi de yapılmalıdır.

590 Ecay ile Mimaray'ın son üç yıl içerisinde (Ecay kurulduğu tarihten itibaren) katıldıkları ihalelere yukarıda yer verilmiş olup, daha eski bir firma olan Mimaray'ın son üç yıl içerisinde katılmış olduğu 13 ihalenin sadece 2'sine Ecay firmasının da teklif verdiği görülmektedir. Bu noktada, her iki teşebbüsün de ticari kararları çerçevesinde çeşitli ihalelere girmekte oldukları, kendilerine ait personeli, araç ekipmanları olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, gerek Mimaray gerekse Ecay'ın kamu ihaleleri piyasasında rakip teşebbüsler olarak faaliyetlerini sürdürdüklerini söylemek mümkündür. Öneri döneminde iki teşebbüsün ortak ekonomik çıkar birliği içinde olduğuna işaret eden herhangi bir bilgi ve belgeye de ulaşılmadığı dosya mevcudundan anlaşılmıştır.

600 Söz konusu ihalede adı geçen iki teşebbüsten birinin teklifinin sınır değerinin altında ve diğerinin sınır değerinin üzerinde kalmış olması, birlikte hareket etmenin varlığını tespit için yeterli olmadığı gibi, pek çok yapım işi ihalesinde katılımcıların birbirine çok yakın teklifler sunabildiği bilinen bir durumdur. Ayrıca, ihalede sınır değer ortaya çıktıktan sonra düşük fiyat sorgulamasına cevap veren diğer teşebbüslerden birinin dahi savunmasının idare ya da KİK tarafından kabul edilmesi durumunda ihalenin kazananı değişebilmektedir. Dolayısıyla başvuru konusu ihale bakımından, sınır değerinin altında kaldığı halde, aşırı düşük sorgulamasına cevap vermeyen

610 teşebbüslerden birinin, sadece bu davranışı ile diğer teşebbüs ile birlikte hareket ettiği sonucuna varmak, koordinasyonu gösteren başkaca bilgi ve belgelerin yokluğu karşısında mümkün değildir. Anılan yorumun aksinin kabulü, sınır değerinin altında kalan teklif sahiplerinin savunma yapmadığı birçok ihaleyi şüpheli hale getirebilecektir.

620 Bu noktada, ihalelerdeki mevcut sistemde genel bir sorun olarak sınır değerinin tespiti ile, sınır değerinin altında kalan teşebbüs savunmalarının objektif olarak değerlendirilme sürecine odaklanmanın gerekli olduğu söylenebilir. Örneğin, uygulamadaki bazı sorunlar nedeniyle eleştirilere konu olan sınır değerinin hesaplanma yöntemi, KİK tarafından dikkate alınarak zaman zaman güncellenmektedir. Nitekim, başvuruya konu ihalenin duyurusundan (6.7.2010) sonraki dönemde iki kez sınır değer hesaplaması değiştirilmiştir. Buna göre, değiştirilen hesaplama yöntemi kullanıldığında sınır değeri TL olarak ortaya çıkmakta olup, ihalede bu değer kullanılmış olsaydı, sadece Lotus aşırı düşük sorgulamasına maruz kalacak, mevcut durumda düşük fiyat sorgulamasına maruz kalmış ve savunması kabul edilmemiş olan Bakışkan, yeni hesaplama göre sınır değerinin üstündeki ilk teşebbüs olacaktır. Dolayısıyla, anılan sorunların kısmen ihalelerin tasarımı ve süreç yönetimi ile ilişkili olduğunu söylemek mümkündür.

630 Dosya mevcudundan, başvuruya konu ihaleye ilişkin olarak doğrudan doğruya rekabeti kısıtlayıcı bir eylemin varlığını gösteren herhangi bir bulgunun mevcut olmadığı anlaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.