

Rekabet Kurumu Başkanlığından,  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-4-44 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 14-29/594-260  
Karar Tarihi : 20.08.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
**Üyeler** : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER:** Bahar ERSOY, Tuğba YILMAZ, Süleyman DAĞDEVİREN

**C. BAŞVURUDA BULUNAN** :- Gizlilik talebi bulunmaktadır.

**D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:**

- T.C. Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)  
06800 Bilkent/Ankara
- Deniz Nakliyat
- Pak Gül Nakliyat

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** ÖSYM tarafından düzenlenen ihalelerde sınav kâğıtlarının dağıtılması işinin her yıl aynı firmalara verildiği ve söz konusu firmalardan Deniz Nakliyat ve Pak Gül Nakliyat'ın her yıl ihale şartnamesini kendilerine uygun olacak şekilde hazırladıkları iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle; T.C. Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından düzenlenen, sınav kâğıtlarının dağıtılmasına yönelik ihaleye her yıl aynı dört firmanın katıldığı, söz konusu firmaların Pak Gül Nakliyat, Deniz Nakliyat ve bu firmaların belirlediği diğer iki firmadan oluştuğu, her yıl ÖSYM tarafından yalnızca söz konusu firmalara ihalelerin verildiği, diğer lojistik firmalarının başvuru yapmasına rağmen ihalelere hiçbir şekilde çağrılmadığı, ihale şartnamesinin her yıl Deniz Nakliyat ve Pak Gül Nakliyat tarafından kendilerine uygun olacak şekilde hazırlandığı ve bu yolla ihaleyi her yıl aynı firmaların kazandığı iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 21.05.2014 tarih ve 2879 sayı ile giren başvurunun 25.06.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 11.08.2014 tarih ve 2014-4-44/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu iddiaların gerçeği yansıtmadığı, dolayısıyla anılan iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Hakkında İnceleme Yapılanlar

#### I.1.1. T.C. Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)

- (6) 19.11.1974 tarihinde kurulan Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Başkanlığı, 1981 yılında yürürlüğe giren 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Yükseköğretim Kuruluna (YÖK) bağlanarak "Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi" unvanını almış; 03.03.2011 tarihli ve 27863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (6114 sayılı Kanun) ile idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli bir kamu kurumuna dönüştürülmüş; kendine özgü bütçesi olan, uzmanlığa dayalı bir personel rejimi ve idari yapısını oluşturacak yasal zemin hazırlanarak "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı" unvanını almıştır.
- (7) 6114 sayılı Kanun'un "Kuruluş, görev ve yetkiler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ÖSYM, bu kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahip, YÖK ile ilgili, merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli bir kuruluştur. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ÖSYM, YÖK kararlarına ve ilgili mevzuata istinaden, başta yükseköğretim kurumlarında ön lisans, lisans veya lisansüstü öğrenim görecek adayların tespiti veya yerleştirilmesi ile yükseköğretim kurumlarında atama veya yükselmelerde esas alınan sınavlar olmak üzere, ulusal ve uluslar arası her türlü bilim, yetenek ve yabancı dil sınavlarını yapmakla görevlidir. ÖSYM bu görevleri yerine getirirken, hizmetin gereklerine uygun bir şekilde ölçme, seçme, değerlendirme ve yerleştirme yöntemlerini belirlemekle yetkilidir.

#### I.1.2. Deniz Nakliyat ve Pak Gül Nakliyat

- (8) Şikayet başvurusunda her ne kadar sınav kağıtlarının dağıtılmasına ilişkin ihalede Deniz Nakliyat ve Pak Gül Nakliyat ile söz konusu firmaların belirlediği iki firmanın danışıklı hareket ettikleri iddia edilmişse de şikayetçi raportörlerce yapılan telefon görüşmesinde, bahsi geçen firmaların ticaret unvanları ve adresleri ile diğer iki firmanın isimlerini bilmediğini belirtmiştir. Söz konusu bilgilerin raportörlerce internet yoluyla da temin edilememesi üzerine, önaraştırma kapsamında sınav kağıtlarının dağıtılmasına ilişkin ihalelere hangi firmaların katıldığı ve söz konusu ihalelerin hangi firmaların kazandığı hakkında ÖSYM'den bilgi talebinde bulunulmuş; cevabi yazıda ise 2011, 2012 ve 2013 yıllarında yapılan ihalelere tek istekli olarak Meteksan Matbaacılık ve Teknik Sanayi Ticaret A.Ş.'nin (Meteksan) katıldığı ve ihalelerin bu yüklenici tarafından kazanıldığı bilgisi verilmiştir. Şikayete konu firmaların ticaret unvanları, adres bilgileri ve faaliyet alanları hakkında herhangi bir bilgi temin edilememiştir.

### I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### I.2.1. İddiaların 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (9) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin bağlamında, teşebbüsler arasında mal ve hizmetlerin alım-satım şartlarının birlikte belirlenmesi ve ihalelerde danışıklı hareket edilmesi yasak kapsamında bulunmaktadır. İlk olarak, Pak Gül Nakliyat ve Deniz Nakliyat unvanlı teşebbüslerin ihale şartnamesini kendilerine uygun olacak şekilde birlikte hazırladıkları ve ihaleye katılacak diğer iki firmayı kendilerinin belirlediği iddiaları değerlendirilecektir. Söz konusu iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için ÖSYM'den bilgi ve belge talebine istinaden gelen cevabi yazıda özetle;
- ÖSYM Başkanlığının Sınav Hizmetlerine Yönelik Mal ve Hizmet Alımları Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, bir sınavda ihtiyaç duyulabilecek

bütün iş ve işlemlerin, nakliye hizmet işi de dâhil olmak üzere bir bütün halinde ihale edildiği,

- İhale kapsamında yükleniciden, hizmet alımı yoluyla bir adayın sınavının gerçekleştirilebilmesi için ihtiyaç duyulan sınav evrakının basılması, paketlenmesi ve ulaştırılması, belirlenen iş ve işlemlerin zamanında yerine getirilmesi gibi işlerin yerine getirilmesinin istenildiği,
- Sınav organizasyonu ihalelerinin açık ihale usulü ile gerçekleştirilmesine rağmen 2011, 2012 ve 2013 yıllarında yapılan ihalelere tek istekli olarak Meteksan'ın katıldığı ve ihalelerin bu yüklenici tarafından kazanıldığı ifade edilmiştir.

- (10) ÖSYM'den gelen bilgiler çerçevesinde, sınav kağıtlarının dağıtımına yönelik ihaleye her yıl tek bir firmanın katıldığı ve böylece uzun süredir ihalelerin tek bir kazananının olduğu dikkate alındığında, Pak Gül Nakliyat ve Deniz Nakliyat unvanlı teşebbüslerin ihale şartnamesini kendilerine uygun olacak şekilde birlikte hazırladıkları ve ihaleye katılacak diğer iki firmayı kendilerinin belirledikleri yönündeki iddiaların asılsız olduğu; başvuru konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında herhangi bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı, zira anılan madde uyarınca bir değerlendirme yapılabilmesi için iddia konusu eylemlerin en az iki rakip teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği, ancak somut olay bakımından söz konusu şartın sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### **I.2.2. İddiaların 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi**

- (11) Mevcut dosya kapsamında ikinci olarak, ÖSYM tarafından düzenlenen ihalelerin yalnızca aynı firmalara verildiği, diğer lojistik firmaları tarafından yapılan başvuruların dikkate alınmadığı ve söz konusu firmaların ihalelere çağrılmadığı iddia edilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kanun'un kapsamı belirlenmiş olup, 3. maddesinde ise teşebbüs kavramı tanımlanmıştır.
- (12) ÖSYM'ye yönelik iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için, öncelikle ÖSYM'nin teşebbüs statüsüne sahip olması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'da yer alan "teşebbüs" tanımından da görüldüğü üzere, rekabet hukukunda teşebbüs kavramının, iktisadi faaliyette bulunma ve bağımsız karar verebilme şeklinde iki unsuru bulunmaktadır. 6114 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ÖSYM, kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli bir kuruluştur. Dolayısıyla ÖSYM'nin, anılan Kanun hükümleri ve ikincil mevzuat kapsamında kendisine verilen görevleri bağımsız olarak yerine getiren bir kamu kuruluşu olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Diğer yandan, kamu kuruluşlarının iktisadi faaliyette bulunmaları halinde, söz konusu faaliyetler bakımından teşebbüs olarak nitelendirilmeleri mümkündür. Dolayısıyla, mevcut dosya kapsamında ÖSYM tarafından gerçekleştirilen sınav hizmetlerinin iktisadi bir faaliyet olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önem taşımaktadır.
- (13) 6114 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (f) ve (g) bendi uyarınca ÖSYM, sınav yapılacak merkezleri oluşturmak, sınav hizmetlerini yapacak kişileri belirlemek, gerekli görevlendirmeleri yapmak ile sınav, ölçme, değerlendirme yerleştirme, araştırma ve diğer hizmet bedellerini belirlemek ile görevlidir. Yine aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca ÖSYM, sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu aşamalarda, soru hazırlama, donanım ve yazılım olarak bilgisayar ve iletişim altyapısı, baskı, paketlenme, taşıma, dağıtım, güvenlik ve işgücü hizmetleri satın alabilir. Bu mal ve hizmetlerin teminine yönelik detaylı düzenlemeler, 09.11.2011 tarih ve 28137 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve YÖK tarafından hazırlanan "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Sınav Hizmetlerine Yönelik Mal ve Hizmet Alımları

Yönetmeliği”nde yer almakta olup, anılan mal ve hizmetlerin temini 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında değildir.

- (14) ÖSYM tarafından gönderilen bilgilerden, sınav hizmetlerine ilişkin ihaleler kapsamında yükleniciden, sınav evrakının basılması, paketlenmesi ve ulaştırılması gibi işlerin bir bütün halinde belirli bir bedel karşılığında yerine getirilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, sınav kağıtlarının dağıtımına ilişkin faaliyetler kapsamında ÖSYM’nin piyasada mal ve hizmet üreten, satan ya da pazarlayan bir birim olmadığı açıktır. Geçmiş tarihli Kurul kararlarında<sup>1</sup>, ilgili mevzuat kapsamında bir faaliyet açıkça öngörülmuş yahut asli hizmetin yerine getirilmesi amacıyla hizmet ediyorsa, kamu kurum ve kuruluşlarının gerçekleştirdiği faaliyetler iktisadi bir faaliyet olarak sayılmamakta ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları teşebbüs niteliğini kazanmamaktadır. ÖSYM’nin 6114 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca sınav kağıtlarının basımı, paketlenmesi ve dağıtımına ilişkin olarak hizmet satın almakla yetkilendirildiği ve ölçme, seçme, değerlendirme ve yerleştirme hizmetinin yapılabilmesi için anılan hizmetlerin satın alınmasının bir gereklilik olduğu dikkate alındığında, sınav hizmetlerine ilişkin olarak ÖSYM tarafından düzenlenen ihaleler ile gerçekleştirilen diğer faaliyetlerin iktisadi bir faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği, zira anılan hizmetlerin ÖSYM tarafından verilen kamu hizmetinin bir parçası olduğundan hareketle, ÖSYM’nin 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs niteliğini haiz olmadığı, dolayısıyla anılan Kanun hükümleri çerçevesinde herhangi bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.
- (15) Bununla birlikte ÖSYM anılan hizmetler bakımından teşebbüs olarak kabul edilse dahi, ÖSYM hakkındaki iddiaların 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mevcut dosya bakımından mümkün değildir. Zira anılan maddenin ihlali için bir teşebbüsün hakim durumda olması ve anılan teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması gerekmektedir. Dosya kapsamında, hakim durum analizinden ziyade, hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi yerinde olacaktır. ÖSYM tarafından düzenlenen ihalelerin yalnızca aynı firmalara verildiği, diğer lojistik firmaları tarafından yapılan başvuruların dikkate alınmadığı ve söz konusu firmaların ihalelere çağrılmadığı yönündeki iddialar, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi kapsamında “ayrımcılık yapma” eylemi olarak nitelendirilebilecek olup, söz konusu eylemin gerçekleşebilmesi için aralarında ayrımcılık yapılacak en az iki teşebbüsün mevcudiyeti gerekmektedir. Ancak, ÖSYM tarafından düzenlenen ihalelere yalnızca bir firmanın katıldığı dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma hali olarak değerlendirilebilecek bir ayrımcılık eyleminin somut olayda gerçekleşmediği ve şikayete konu edilen iddiaların asılsız olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

---

<sup>1</sup> 27.05.2003 tarih ve 03-35/416-182 sayılı karar.

## J. SONUÇ

- (16) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına Kurul Üyesi Fevzi ÖZKAN'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

## KARŞI OY GEREKÇESİ

**(20.08.2014 tarihli ve 14-29/594-260 sayılı Kurul Kararı)**

Kurulun 20/08/2014 Tarih ve 14-29 Sayılı Toplantısında görüşülen ÖSYM tarafından düzenlenen ihalelerde sınav Kağıtlarının dağıtılması işinin her yıl aynı firmalara verildiği ve söz konusu firmalardan Deniz Nakliyat ve Pak Gül Nakliyat'ın her yıl ihale şartnamesini kendilerine uygun olacak şekilde hazırladıkları iddiasına yönelik olarak düzenlenen Rapora ve incelenen dosya kapsamına göre 4054 Sayılı Kanun'un 41. Maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmaması kararına sonucu itibariyle katılmakla birlikte aşağıdaki açıklamalar nedeniyle farklı gerekçe oyu kullanılmıştır.

Karara konu Raporda ÖSYM'nin sınav kağıtlarının dağıtımına yönelik ihaleye her yıl tek bir firmanın katıldığı ve böylece uzun süredir ihalelerin tek bir kazananının olduğu bilgisi yer almaktadır. Dosya kapsamında bu Sürenin 17-20 yıl olduğu belirtilmektedir. Diğer bir ifade ile 20 yıla yakın bir süredir ÖSYM'nin sınav hizmetleri ile ilgili olarak açılan ihaleyi tek bir firma kazanmakta ve anılan hizmetler bu firmaca yürütülmektedir.

Rekabet kurumu Tarafından 2013 yılında Yayımlanan REKABET POLİTİKALARI PERSPEKTİFİNDEN KAMU MÜDAHELELERİ Raporunun "Kamunun Alımlar Yoluyla Müdahalesi ve Rekabet Politikası" başlıklı 2.3 bölümünde kamunun piyasalara müdahaleleri kapsamında ele alınabilecek diğer bir uygulamanın kamu alımları olduğu, kamunun mal ve hizmet ihtiyacının karşılanması için pek çok alanda alım yaptığı, bazı piyasalarda en büyük ya da tek alıcı olabildiği, OECD'ye üye ülkelerde yapılan bir araştırmada kamu alımlarının GSYİH'nin yaklaşık % 15-20 sine kadar ulaşabildiği, bu oranın ülkemiz için 2011 de % 7 olduğu belirtilmekte ve Rekabet politikası bakımından kamu alımların iki boyutta değerlendirilmektedir:

- Rekabetçi bir yapı içinde gerçekleştirilebilmesi için alım süreçlerinin tasarımı
- İhale katılımcılarının alım süreçlerinde rekabeti sınırlayıcı davranışlarının engellenmesi ve ortaya çıkarılması

Kamu alımlarının daha rekabetçi bir ortamda gerçekleşmesi için ilk adım alım sürecinin doğru tasarım olduğu, temel olarak kamu alımlarında ortaya çıkan ve ihale tasarımından kaynaklanan başlıca rekabeti kısıtlayıcı hususların;

- alım sürecine katılımın gereğinden fazla sınırlanması,
- katılımcılara eşit artlarda rekabet olana verilmemesi,

- taraflar arasında danışıklılığın kolaylaştırılması

olduğu ifade edilmektedir.

Raporda ayrıca anılan aksaklıkların giderilmesi için gerekli diğer açıklamalar ile kontrol listeleri ilave edilmiş ve sonuç olarak aşağıdaki tespit ve önerilere verilmektedir.

“ ...

*Sonuç olarak, kamu alımlarında rekabetin sağlanması ürün ve pazar koşullarının analizi ve bu koşullara en uygun alım yönteminin belirlenmesine bağlıdır. Bunun yanında ihale katılımcılarının alım sürecinde rekabeti sınırlayıcı anlama yapmalarının önlenmesi de etkin bir alım süreci için elzemdir. Diğer bir deyişle, kamu alımlarından beklenen faydanın elde edilebilmesi için mutlaka rekabetçi alım süreçlerine ihtiyaç vardır. Bu nedenle, alım süreçlerinin tasarlanmasında katılım gereğinden fazla sınırlandırmayacak, katılımcılara eşit şartlarda rekabet olana verecek ve ihale katılımcılar arasında dikkatli kolaylaştırmayacak yöntemler kullanılmasına dikkat edilmelidir. Kamu alımlarının rekabet ortamında gerçekleşmesi ve bu şekilde kamunun ihtiyaçların en iyi şartlarda temin etmesi için alım süreçlerinin doğru tasarlanması ve ayrıca etkili bir rekabet hukuku uygulamasının varlığı gerekmektedir.”*

Kamuoyuna açıklanan ve Dünya Bankası tarafından da Ödüle Layık Görülen anılan Raporda yer verilen tespit ve öneriler çerçevesinde kamuda rekabetçi alımlar gerçekleştirilmesini teminen ÖSYM ye görüş gönderilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir

Fevzi ÖZKAN  
Kurul Üyesi