

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-4-71
Karar Sayısı : 14-50/ 891-407
Karar Tarihi : 11.12.2014

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Dr. Hakan BİLİR, Kasım ŞENGÜL, Abdurrahman TEPELİ,

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : Bengi Grup Özel Güvenlik Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Hasan ÖZDEMİR
Seyitnizam Mah. Demirciler Sit. 6. Yol Galaxy-1 İş Merkezi
No:83 Kat:6 No:20 34015 Zeytinburnu/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR :

- Pars Koruma ve Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.
Tekstilkent Koza Plaza B Blok No:39 Esenler/İSTANBUL
- Tempo Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.
Havaalanı Kavşağı EGS Business Park Blokları B3 Blok K:3 D:310
Yeşilköy-Bakırköy/İSTANBUL
- Donatım Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.
29 Ekim Caddesi İstanbul Vizyon Park Plaza 4 Kat:3 No:25
Bahçelievler/İSTANBUL
- S.T.K. Güvenlik Hizmetleri Özel Güvenlik Ticaret Ltd. Şti.
Altındağ Mahallesi 100.Yıl Bulvarı Hacıoğulları Apartmanı No:3/6
ANTALYA
- Has Özel Güvenlik Danışmanlık, Eğitim, Alarm Cihazları ve Sistemleri Tic. Ltd. Şti.
Özdemir Mah. Cumhuriyet Meydanı Çarıklı Han No:34-35 UŞAK
- Başkent Grup Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.
Varlık Mahallesi Yıldızeli Sok. No.4 Yenimahalle/ANKARA
- Ar Güvenlik Koruma ve Eğitim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti
Beşevler Mahallesi Aktaş Sok. No: 5 Pars İş Merkezi Kat:3 Nilüfer/
BURSA
- Pusula Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.
Okmeydanı Piyalepaşa Bulvarı Halil Rifat Paşa Mahallesi Dereboyu
Sokak No:1/A Şişli/İSTANBUL
- Global Güvenlik Sistemleri Tic. Ltd. Şti.
Perpa Ticaret Merkezi A Blok Kat:5 No:134
Okmeydanı-Şişli/İSTANBUL
- Akdeniz Güvenlik Hizmetleri A.Ş.
Mahmutbey Mah. Kuğu Sokak No:17 Bağcılar/İSTANBUL

- Akdeniz Temizlik Gıda Elektronik Makine Teknik Servis Hizmetleri San. Ve Ltd. Şti.

Mahmutbey Mah. Kuğu Sokak No:17 Kat:2/1 Bağcılar/İSTANBUL

- Lider Güvenlik Koruma ve Eğitim Hizmetleri Tic. A.Ş.

İstanbul Bakırköy Florya Şenlikköy Mah. Çekmece Yolu Kuru Apt. No:24 D:2 Bakırköy/İSTANBUL

- Doğan Güvenlik, Koruma, Eğitim, Danışmanlık ve Tic. A.Ş.

İstanbul Bakırköy Florya Şenlikköy Mah. Yenibağlar Caddesi Nur Sokak Villa Bekan No:29/1 Bakırköy/İSTANBUL

- (1) **E. DOSYA KONUSU: Kamu İhale Kanunu'na tabi bazı kurumlarca düzenlenen özel güvenlik hizmetleri alım ihalelerine katılan çeşitli teşebbüslerin ihalede danışıklı hareket ettiği iddiası.**

F. İDDİALARIN ÖZETİ:

- (2) Başvuruda özetle; bazı özel güvenlik firmalarının,
- İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin (İBB) ve bağlı kurumların özel güvenlik hizmeti alım ihaleleri ile ilgili bazı yönetici ve çalışanları ile türlü yollarla organik bağlar kurdukları ve ihalelere fesat karıştırdıkları,
 - Söz konusu ihalelere diğer şahıs ve şirketlerin katılımını engellemek için, istedikleri şekilde iş bitirme yeterlilik oranının yüksek belirlenmesini veya oluşturdukları kartel dışında birinin ihaleye katılması ve kazanması olasılığı doğması halinde, ihalenin resen veya şikayet üzerine iptalini sağlayabildikleri,
 - İhale gerçekleşene kadar gizli kalması gereken yaklaşık maliyeti, ihaleden önce öğrenmek suretiyle, birbirine çok yakın teklifler oluşturdukları ve aralarından ihaleyi kazanmasını uygun buldukları şirketler lehine yan dosya verdikleri ifade edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 29.08.2014 tarih ile intikal eden başvurular üzerine hazırlanan 02.10.2014 tarih ve 2014-4-071/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 16.10.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-40/746-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan, 01.12.2014 tarih ve 2014-4-71/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; önaraştırma konusuna ilişkin olarak ilgili teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı belirlenmemiş olup, ilgili coğrafi pazar ise "Türkiye" olarak belirlenmiştir.
- (6) İhale; mal veya hizmetlerin tahsisinin, önceden belirlenen kurallar çerçevesinde alıcılar veya satıcılar arasındaki fiyat rekabetine göre yapıldığı bir sistemi ifade etmektedir. Birçok ülkede olduğu üzere, şeffaflık, etkinlik gibi nedenlerle kamu alım ve satımlarında, istisnalar olmakla birlikte, temel prensip ihale yönteminin kullanılmasıdır. Kamunun ihtiyacı olan mal veya hizmetlerin en uygun fiyat ve kalitede temin edilebilmesi için alım sürecinde rekabetin sağlanması, ihalelerin temel ilkeleri arasında sayılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde de rekabet ilkesi yer almaktadır. Bununla birlikte, teşebbüsler kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar ile ihalelerde ortak hareket ederek, ihale fiyatının tespiti, ihale ve bölge paylaşımı gibi bazı eylem ve uygulamalarda bulunabilmektedir.

- (7) Rekabet Kurulunun 14.02.2008 tarih ve 08–15/149–51 sayılı kararında; *“belli istekliler arasında ihale usulünde katılım sayısının mevzuatta öngörülen yeterli sayıya ulaşması için, kazanması istenilen teşebbüs lehine tamamlayıcı teklif verilmesi rekabet ihlali olarak nitelendirilebilmektedir. Bu durumda rakipler ya oldukça yüksek fiyat teklifinde ya da kabul edilmesi imkânsız şartlar içeren teklifte bulunmaktadırlar. Burada teşebbüslerin niyeti, ihaleyi kazanmak değil, ihalede rekabetin yaşandığı izlenimini vermektir.”* değerlendirmesi yer almıştır. Bu bağlamda, teşebbüsler arasında mal ve hizmetlerin alım-satım şartlarının birlikte belirlenmesi ve ihalelerde danışıklı hareket edilmesi Kanun’un yasakladığı eylemler arasında bulunmaktadır. Bu açıdan ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin eylemlerinin bu kapsamda ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunun, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi açısından değerlendirilmesi gerekmiştir.
- (8) Şikâyete konu hususların değerlendirilmesinin üç başlık altında sınıflandırılabilceği düşünülmüştür. Bu kategoriler şunlardır:
- Şikayete konu teşebbüsler arasında organik bağların olduğu ve bu bağlar sayesinde kamu ihalelerinde birlikte hareket edildiği iddiası,
 - Şikayete konu teşebbüslerin kamu kurumlarındaki yetkililerle olan bağları neticesinde, ihale iş bitirme oranları yüksek tutularak küçük firmaların ihaleye katılımının engellendiği iddiası,
 - Gizli kalması gereken yaklaşık maliyetin, ihaleden önce bilinmesi suretiyle, birbirine çok yakın teklifler verildiği ve aralarından ihaleyi kazanması uygun bulunan şirketler lehine yan dosya verildiği iddiası

I.1. Teşebbüsler arasında organik bağlar olduğu ve ihalelerde birlikte hareket edildiği iddiası

- (9) Dosya mevcudu bilgilerden, özellikle son üç yıl içerisinde iştirak edilen kamu ihalelerine yönelik bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda iddiaları destekler nitelikte sonuçlara ulaşamadığı, bir başka deyişle dosya kapsamında incelenen 14 teşebbüsün sistematik bir biçimde ihalelerdeki rekabeti önlemeye yönelik davranışlarını ispatlamanın mümkün olmadığı, incelenen ihale örneklerinden, ihalelerde rekabeti engelleyici anlaşmanın varlığını ortaya koyabilecek sistematik sonuçlara ulaşamadığı görülmüştür. Ayrıca, şikayete konu teşebbüsler arasında herhangi bir organik bağa (hisse ortaklığına) rastlanmadığı, şirketlerin kurucularının ve ortaklık yapılarının birbirinden farklılık arz ettiği anlaşılmıştır.
- (10) Dosya mevcudundaki, inceleme yapılan teşebbüsler arasındaki para transferi bilgilerinden bazı teşebbüslerin birkaç firma, bazılarının tek bir firma ile para transferi olduğu, bazıları arasında ise böyle bir durumun olmadığı, bununla birlikte ilgili para transferlerine ilişkin ticari işlemlerinin faturalarına bakıldığında söz konusu işlemlerin; genel olarak; araç kiralama, eğitim alma/verme, alarm kurma ve izleme gibi işlemlerden kaynaklandığı görülmüştür.
- (11) Bu çerçevede, bu konu hakkında soruşturma yürütülmesine yer olmadığı düşünülmüştür.

I.2. İş bitirme oranlarının yüksek tutulduğu iddiası

- (12) Başvurularda, idarelerin iş bitirme bedellerine ait oranları %30 gibi çok yüksek tuttukları, idarelerin bu tutumu nedeniyle ihalelere yalnızca belirli teşebbüslerin teklif verebildikleri bu durumda rekabeti engellediği iddia edilmiştir.
- (13) Şikayete konu ihalelerin genellikle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 19. maddesinde geçen bütün isteklilerin teklif verebildiği “açık ihale usulü” ile gerçekleştirildiği görülmüştür. Açık ihale usulü ile yapılacak olan ihale ilânları, ihale tarihinden en az kırk gün önce, Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanun’unun 19. maddesine atıfta bulunan “Kamu İhale Genel Tebliği”nde;

“Açık ihale usulüyle ve Kanunun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılan ihalelerde; iş deneyimine ilişkin olarak Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 39 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen oranlar;

1) Bir yıldan fazla süreli işlerde (iki yıl dahil) 4/5'i (% 20-40),

2) İki yıldan fazla süreli işlerde (üç yıl dahil) 3/5'i (% 15-30),

3) Üç yıldan fazla süreli işlerde ise 2/5'i (% 10-20),

alınarak hesaplanan bu alt ve üst oranlar dahilinde idarece tespit edilecek bir oran yeterlik kriteri olarak belirlenecektir.

Gelecek yıllara yaygın hizmetler bir bütün olarak kabul edildiğinden, işin süresinin tamamını kapsayacak şekilde teklif verilmesi, geçici teminat sunulması ve sözleşme yapılması gerekmekte olup, bir yıl üzerinden teklif verilmek suretiyle sözleşme yapılıp sonraki yıllarda işin süresinin uzatılarak yıllara yaygın hale getirilmesi mümkün değildir.”

ifadeleri yer almaktadır.

- (14) Kamu İhale Genel Tebliği'nden anlaşıldığı üzere, iş bitirme yeterlilik oranları iki yıl ve daha az süreli işlerde %40, üç yıldan fazla süreli hizmetlerde ise %20 oranı üst sınır olarak belirlenmiştir. Ayrıca Kamu İhale Genel Tebliği'nce sınırları çizilen yeterlilik oranlarının tespiti ihaleyi düzenleyen idareye bırakılmıştır. Böylece hâlihazırda iş bitirme oranlarının belirli sınırlar içerisinde idarenin sorumluluğuna bırakıldığı görülmüş olup, bu çerçevede konunun, 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınma olanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

I.3. Yaklaşık maliyetin ihale yapılmadan önce bilindiği iddiası

- (15) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre, yaklaşık maliyet idarelerin her bir ihale öncesinde hesaplaması gereken bununla birlikte ihale katılımcıları ile paylaşılmayan bir bilgidir. İdarenin bu konudaki yükümlülüğüne uymaması ise hem 4734 sayılı Kanun hem de görevin kötüye kullanılması, ihaleye fesat karıştırma gibi çok sayıda mevzuatın ihlali anlamına gelecektir. İdare'nin sorumluluğunda bulunan bir konunun 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınma olanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir.
- (16) Bu hususlar ışığında, dosya konusuna ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (17) Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.