

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-148 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 11-43/954-308
Karar Tarihi : 14.07.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Erdem AYGÜN, Mücteba ALTUN

C. BAŞVURUDA

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

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN :- Özgün Yapı San. Tic. AŞ. (Özgün)
Mustafa Kemal Mah. 2131. Sok. No:32/8 Çankaya/Ankara
- Elitbay İnşaat Danışmanlık Otomotiv İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. (Elitbay)
Anıt Cad. No:10/12 Tandoğan/Ankara
- Bayburt İnşaat Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. (Bayburt İnşaat)
Işık Sok. No:20 Tandoğan/Ankara
- Sigma İnşaat ve Turizm İşletmeleri Tic. AŞ. (Sigma)
Uğur Mumcu Cad. No:30 Kat:2 Çankaya/Ankara
- Erkut İnşaat Taah. San.ve Tic. Ltd. Şti. (Erkut)
İvedik Cad. 26/4 Yenimahalle/Ankara
- Öz Ada İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Öz Ada)
GMK Bulvarı Kültür Sok. No:1/7 Anıttepe/Ankara
- SLN İnşaat Mad. Nak. San.ve Tic. Ltd. Şti. (SLN)
Kazım Karabekir Mah. 2/19. Sok.
No:2 D:1/B Bağcılar/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: İnşaat alanında faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin çeşitli kamu ihalelerinde danışıklı hareket ettikleri iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

- Bayburt İnşaat, Özgün ve Elitbay'ın Bayburt Grup bünyesindeki şirketler olduğu,
- Bu şirketlerin bazı ihalelere ayrı teklifler sundukları, bazı ihalelere ise diğer bazı firmalarla ortak girişimler kurarak teklif sundukları,
- Bazı ihalelerde Bayburt Gruba ait şirketlerin tekliflerinin üst üste geldiği, bu durumlarda düşük teklif sahibi grup şirketlerinin ihaleden çekildiği, ihalenin yüksek teklif veren grup şirketine kaldığı ve bu nedenle kamunun zarara uğradığı,

11-43/954-308

- Bazı ihalelerde ise Bayburt Grup şirketlerinin teklifleri arasına yabancı tekliflerin girdiği, bu gibi durumlarda Bayburt Grup tarafından kamu kurumlarındaki yetkililerin desteği ile yabancı teklif sahiplerinin tekliflerinin geçersiz sayıldığı ya da ihalenin iptalinin sağlandığı,
- 50 – Böylelikle birinci teklif ile cari teklif arasındaki farkın kamu zararı olacağı ifade edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.2.2011 tarih ve 1415 sayı ile intikal eden başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 05.04.2011 tarih ve 2011-2-148/İİ-11-359.EA sayılı İlk İnceleme Raporu Kurul'un 21.4.2011 tarihli toplantısında değerlendirilmiş ve 11-25/482-M sayılı karar ile konu hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 05.07.2011 tarih ve 2011-2-148/ÖA-11-359.EA sayılı Önaraştırma Raporu, 12.07.2011 tarih ve REK.0.06.00.00-110.02.02/438 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-43 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

60

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; kamu ihalelerinde danışıklı hareket etme yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla;

- Özgün Yapı San. Tic. A.Ş.,
- Elitbay İnşaat Danışmanlık Otomotiv İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.,
- Bayburt İnşaat Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.
- Sigma İnşaat ve Turizm İşletmeleri Tic. A.Ş.
- Erkut İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.
- Öz Ada İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- 70 – SLN İnşaat Mad. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.

hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Söz konusu dosya kapsamında teşebbüslerin kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıkları yapım işleri ihalelerindeki faaliyetleri incelenmiştir. Yol yapımı, bina yapımı, sosyal tesis yapımı veya altyapı işleri yapımı gibi muhtelif yapım işlerinin konusunu oluşturduğu ihalelere, benzer nitelikteki teşebbüsler katılabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, mevcut dosyada olduğu gibi yol yapımı işi ihalesine katılabilen bir teşebbüs, bina yapımı ya da hastane yapımı gibi yapım işlerini de yürütebilmektedir.

80

Bununla birlikte, bazı durumlarda ihalelere katılabilmek için iş deneyimi istenebilmektedir. Bu nedenle, özellikle büyük yapım işleri için her teşebbüs kendilerinden beklenen şartlara haiz olmayabilmektedir. Benzer şekilde yol yapımı gibi kendine özgü yapım işlerine katılamayan ancak bina yapımı faaliyetleri olan teşebbüsler de bulunabilmektedir.

Dosya kapsamında incelenen teşebbüslerin faaliyet gösterdiği alanlara ilişkin ayrıntılı ilgili ürün pazarı tespitine gerek duyulmamıştır. Zira önaraştırma sürecinde elde edilen bilgiler çerçevesinde, incelenen teşebbüslerin tümü çeşitli ihalelerde birbirlerine rakip olabilen teşebbüslerdir. Dolayısıyla tüm teşebbüsler genel anlamıyla "müteahhitlik hizmetleri" pazarında faaliyet göstermektedir. Bu nedenle, mevcut dosya kapsamında ilgili ürün pazarının "müteahhitlik hizmetleri" olarak belirlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

90

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

100 Dosya kapsamında incelenen teşebbüslerin merkezlerinin çoğu Ankara'dadır. Ancak, herhangi bir ilde mukim bir teşebbüsün herhangi bir ildeki ihaleye katılması mümkün olabilmektedir. Nitekim şikayete konu olan ihale Adapazarı ilindeki bir yapım işi için olmakla beraber Ankara, Elazığ ve İstanbul merkezli teşebbüslerin ihaleye iştirak edebildiği anlaşılmıştır. Yapım işleri ihalelerinde genel olarak Türkiye'nin her yerindeki teşebbüsler buldukları il dışındaki ihalelere katılabilmektedir. Bu nedenle, kesin bir coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek olmasa da dosya kapsamında ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak belirlenmesi kanaati hasıl olmuştur.

I.2. Değerlendirme

110 İlgili önaraştırmaya konu şikayetin temelinde, hakkında soruşturma açılması istenen tüzel kişiliklerden Bayburt İnşaat, Elitbay ve Özgün'ün Bayburt Gruba ait olduğu, aynı ihalelere teklif verdikleri, söz konusu şirketlerin tekliflerinin üst üste geldiği durumlarda düşük teklif sahibi grup şirketlerinin tekliflerini geri çektiği ya da araya başka şirketlerin tekliflerinin girmesi durumunda ilgili kamu kurumundaki yetkililerin desteğiyle söz konusu tekliflerin geçersiz sayıldığı veya ihalenin iptal edildiği ve bu yolla kamunun zarara uğratıldığı iddiası yer almıştır.

İlk olarak, raportörler aksi görüşte bulunmuş olsalar da, Bayburt Gruba ait teşebbüslerin tek bir ekonomik bütünlük oluşturduklarının şikayetçi tarafından da kabul edildiği dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalinin ortaya çıkması mümkün görünmemiştir. İhalelerde Bayburt Grup bünyesindeki şirketlerin tekliflerinin arasına başka şirketlerin tekliflerinin girmesi durumunda ilgili kamu kurumundaki yetkililerin desteğiyle söz konusu tekliflerin geçersiz sayıldığı veya ihalenin iptal edildiği iddiasının ise 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınamayacağı anlaşılmıştır.

120 İkinci olarak, önaraştırma çerçevesinde yapılan tespitlerden, yukarıda belirtilen üç şirkete ek olarak, Erkut, Öz Ada, SLN'nin de doğrudan ya da dolaylı olarak (çoğunlukla grup şirketlerinde çalışanların çapraz yöneticilik ya da hissedarlıkları yoluyla) Bayburt Grup bünyesinde Şentürk Ailesi tarafından kontrol edildiği ve söz konusu şirketler arasında hissedarların ve yöneticilerin ailesel ve ekonomik bağlarından kaynaklanan menfaat birliği bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, söz konusu tüzel kişiliklerin, 4054 sayılı Kanun bakımından tek bir teşebbüs olarak ele alınmaları gerektiği kanaatine varılmıştır.¹

130 Üçüncü olarak, Bayburt Grup bünyesinde yer alan tüzel kişiliklerin aynı ekonomik bütünlük içerisinde olduklarının kabulü durumunda ise, söz konusu gruba ait tüzel kişiliklerin ve çalışanlarının birbirleri arasındaki eylem ve iletişimlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında yasaklamaya konu anlaşma ya da uyumlu eylem şeklinde nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu noktada, Rapor sonucunda hakkında soruşturma istenen tüzel kişiliklerden sadece Sigmanın Bayburt Grubun tüzel kişiliklerinden bağımsız olması nedeniyle, Sigma ile Bayburt Grup arasındaki ilişkilerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ele alınabileceği düşünülmüştür. Bununla birlikte; Rapor'da yer verilen tespitlerden, Sigmanın iki ihalede Bayburt Grup şirketleriyle konsorsiyum halinde ihalelere teklif verdiği ve Sigmanın önaraştırma muhatabı diğer tüzel kişiliklerle danışıklı davranış içerisinde olduğuna dair yeterli delilin bulunmadığı anlaşılmıştır. İhalelere konsorsiyum halinde girilmesi teşebbüsler arasında ihale öncesi yapılan bir

¹ Kurul'un bu konudaki içtihadını ve yapılan tartışmaları göstermesi açısından bkz. 21.10.2010 tarih ve 10-66/1402-523 sayılı Ajans Press/Interpress kararı ve 7.2.2008 tarih ve 08-12/130-46 sayılı Gıdasa kararı.

11-43/954-308

140 anlaşma niteliğinde olup, ancak ilgili piyasadaki rekabet şartlarının, konsorsiyuma ilişkin anlaşma hükümlerinin ve konsorsiyumu oluşturan şirketlerin ilgili piyasadaki durumlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde konu hakkında bir sonuca ulaşılabilecektir. Ayrıca, Sigmanın önaraştırmanın muhatabı diğer tüzel kişiliklerle danışıklı davranış içerisinde olduğuna dair yeterli delilin bulunmadığı şeklinde Rapor'da yer verilen tespit de dikkate alınarak, Bayburt Grup ile Sigma arasındaki ilişkilere yönelik olarak da bir soruşturma açılmasına neden olacak bulgunun dosyada yer almadığı, dolayısıyla bu yönden de soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaati hasıl olmuştur.

J. SONUÇ

150 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak Sigma inşaat ve Turizm işletmeleri Tic. AŞ. bakımından başvurunun reddine, diğerleri bakımından konunun kapsam dışı olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.