

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-5-14 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 16-33/580-256
Karar Tarihi : 13.10.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Murat AYBER, Cihan BİLAÇLI, Mehmet KAYA

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - İhbar
(Kamu İhale Kurumu vasıtasıyla)

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Antakya Öznur Elektrik Vinç Sondaj İnş. Taah. Emlak Oto. Altyapı
Hizm. Hafriyat Taş. İth. İhr. Tic. ve San. Ltd. Şti.
Haraparası Mah. Yavuz Sultan Selim Cad. No:76 Antakya/Hatay
- Ata REYHAN İnşaat Mühendislik
Haraparası Mah. İ. Ethem Civelek İşhanı No:11/12 Antakya/Hatay
- Alpaslan Sondaj Müh. İnş. Elek. Taah. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Haraparası Mah. Civelekzade Ebu Bekir İşhanı A Blok No:7/10
Antakya/Hatay
- Sürmeli İnşaat Mühendislik Müteahhitlik
Haraparası Mah. İ. Ethem Civelek İşhanı No:18/A Antakya/Hatay
- Hatay Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Mehmet Kafadar Cad. No:3 Antakya/Hatay

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Hatay Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen birtakım ihalelerde usulsüzlük yapıldığı ve su fiyatlarına fahiş zam uygulandığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** İhbarda özetle;

- Hatay Büyükşehir Belediyesine bağlı Hatay Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde (HATSU) yapılan usulsüzlüklere yönelik şikayetlerin 2015 yılında Hatay Büyükşehir Belediye Başkanına şifahi bildirildiği, müdahale edilmemesi üzerine Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı ve İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına İletildiği, İçişleri Bakanlığı tarafından o güne dek teftiş yapılmadığı,
- Ancak Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının dilekçenin ardından hemen Hatay Valiliğinden inceleme yapılmasını talep ettiği, Valilik İl İdare Kurulunun da inceleme için Hatay Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünden muhakkik görevlendirmesi yaparak olayın incelenmesini sağladığı,
- HATSU tarafından gerçekleştirilen ihalelerin açık ihale usulü ile yapılması gerekirken yetkililer tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun (4734 sayılı Kanun) 21. maddesinde yer alan pazarlık usulünün çokça benimsendiği, ihaleleri alan müteahhitlere kırım oranlarının belirli seviyelerde tutulması gerektiğinin söylendiği,

- Usulüne uygun olarak yapılan ihalelerin çeşitli gerekçelerle iptal edilip ileriki bir tarihte yeniden düzenlendiği, halbuki 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca ancak afet, salgın hastalık ve öngörülemeyen durumlar için bu metodun kullanılabilceği, yeniden düzenlenen ihalede proje maliyetlerinin artırıldığı,
- Hatay'da su fiyatlarına yapılan fahiş zamin ve geri adım atılmamasının nedeninin de bu sıcak paradan vazgeçmemek olduğu, su fiyatlarının yanlış hesaplandığı iddia edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 21.04.2016 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 12.05.2016 tarihli ve 2016-5-14/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 18.05.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 16-17/293-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 07.09.2016 tarih ve 2016-5-14/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; HATSU tarafından düzenlenen bazı ihalelere danışıklı teklif verdiği iddia edilen önaraştırmaya taraf teşebbüsler ve su tarifesinde aşırı fiyat uyguladığı iddia edilen HATSU hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(5) Önaraştırma kapsamında; 10.08.2016 tarihinde HATSU'dan bilgi talebinde bulunulmuş; 11.08.2016 tarihinde Alpaslan Sondaj Müh. İnş. Elek. Taah. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. (ALPASLAN), Sürmeli İnşaat Mühendislik Müteahhitlik (SÜRMEİ), 12.08.2016 tarihinde Ata REYHAN İnşaat Mühendislik (REYHAN) ve Antakya Öznur Elektrik Vinç Sondaj İnş. Taah. Emlak Oto. Altyapı Hizm. Hafriyat Taş. İth. İhr. Tic. ve San. Ltd. Şti.'de (ÖZNUR) yerinde incelemeler yapılmıştır. Ayrıca, Hatay Valiliği ve HATSU ile görüşmeler de gerçekleştirilmiştir.

(6) Talep edilen bilgiler; 19.08.2016 tarihinde REYHAN ve SÜRMEİ tarafından, 22.08.2016 tarihinde ALPASLAN ve HATSU tarafından ve 01.09.2016 tarihinde ÖZNUR tarafından Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan Teşebbüsler

I.1.1. ÖZNUR

(7) 2014 yılında her türlü elektrik malzemeleri ile bilimum elektrik motorları, bobinaj, tevsi panosu, uzaktan kumandalı otomasyon tesisleri, regülatör ve bunların yedek parçalarının alım ve satımını gerçekleştirmek, her türlü işlerde kullanılacak vinçlerin alım, satım ve kiralamasını yapmak, inşaat taahhüt ve müteahhitlik işlerini, bunun yanında kamu kurum ve kuruluşları dahil her türlü alt yapı, su ve kanalizasyon işlerini yapmak amacıyla Antakya'da kurulmuştur. Sermayedarları Orhan NURAYDIN ve Necat ÖZER'dir.

I.1.2. ALPASLAN

(8) 1996 yılından itibaren altyapı işlerinde faaliyet gösteren teşebbüs 2009 yılında unvan değiştirerek halihazırdaki unvanını tescil ve ilan ettirmiştir. Teşebbüs, sondaj boru ve malzemelerinin ticareti; su araması, kuyu ruhsatı alınması gibi altyapı işleri ve her türlü inşaat faaliyetleri ile işgal etmektedir. Teşebbüsün 2009 yılındaki devir ile yeni ortaklık yapısı %51 Erkan ALPASLAN ve %49 Necdet ALPASLAN şeklinde değişmiştir.

I.1.3. SÜRMEĒĒ

- (9) 2012 yılında her türlü inŖaat faaliyetlerini gerekleŖtirmek amacıyla Antakya'da Süleyman SRMEĒĒ tarafından kurulmuŖtur.

I.1.4. REYHAN

- (10) TeŖebbs 2009 yılında alt yapı ve üst yapı taahhüt iŖlerinde faaliyet göstermek amacıyla Ata REYHAN tarafından kurulmuŖtur.

I.1.5. HATSU

- (11) HATSU Hatay BykŖehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kiŖiliėini haiz bir kurum olup, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kanunu'na¹ (2560 sayılı Kanun) tabi olarak 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı On Dört İlde BykŖehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde DeėiŖiklik Yapılmasına Dair Kanun (6360 sayılı Kanun) erevesinde 01.04.2014 tarihinde kurulmuŖ, yetki ve sorumlulukları 2560 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliklerde dzenlenmiŖtir. Ayrıca, yerel yönetimleri doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen birçok yasal düzenleme HATSU'yu da ilgilendirmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili rn Pazarı

- (12) İlgili teŖebbslerin danıŖıklı hareket ettikleri iddia edilen ihalenin konusunu inŖaat iŖleri oluŖturmakla birlikte, yapılacak değerlendirmenin sonucuna herhangi bir etkisi olmayacağından İlgili Pazarın Tanımlanmasına Dair Kılavuz'un (Kılavuz) 20. maddesi de dikkate alınarak kesin bir ilgili ürün pazarı belirlenmemiŖtir.

I.2.2. İlgili Coėrafi Pazar

- (13) Dosya kapsamında incelenen teŖebbslerin merkezleri Antakya'dadır. Ancak, yapım iŖleri ihalelerine Türkiye'nin herhangi bir ilinde mukim teŖebbslerin katılması mümkün olabilmektedir. İŖbu dosyanın konusu ve kapsamı bakımından, Kurulun daha önceki benzer kararlarında² "Türkiye" olarak tanımlanan ilgili coğrafi pazarın deėiŖtirilmesini gerektirecek bir unsur tespit edilmemekle birlikte, yapılacak değerlendirmenin sonucuna herhangi bir etkisi olmayacağından hareketle, Kılavuz'un 20. maddesi doğrultusunda kesin bir coğrafi pazar tanımı yapılmamıŖtır.

¹ 05.06.1986 tarih ve 3305 sayılı Kanun ile İSKİ kuruluş kanununun diğer bykŖehir belediyelerine de uygulanacağı hükmü getirilmiŖtir.

² 14.07.2011 tarih ve 11-43/954-308 sayılı, 13.10.2011 tarih ve 11-52/1343-474 sayılı, 26.01.2012 tarih ve 12-03/86-25 sayılı Kurul kararları.

I.3. 4054 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler

I.3.1. HATSU'nun Düzenlediği Bazı İhalelere Danışıklı Teklif Verildiği İddiası

- (14) 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 yasaklanmıştır. Bu kapsamda, ihale piyasalarında teklif sunan teşebbüslerin aralarında anlaşarak ihaleleri paylaşmaları, ihalelerde danışıklı teklif vermeleri ve buna benzer davranışlarla rekabet ortamını kısıtlamaları yasaklanmış eylemler içerisinde yer almaktadır. Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilebilmesi ancak hukuki, iktisadi ve idari açıdan bağımsız teşebbüslerin kanuna aykırı davranışları ile mümkün olabilmektedir. Bu bakımdan önaraştırmaya konu tarafların farklı teşebbüsler olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.
- (15) Yapılan yerinde incelemeler çerçevesinde, teşebbüslerin ofis adreslerinin farklı yerlerde olduğu görülmüş, teşebbüslerin güncel ortaklık ve yönetim yapısını gösteren Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ilanları³ ve Ticaret Odası Sicil Suretleri⁴ incelendiğinde de teşebbüslerin rekabet hukuku bağlamında tek bir ekonomik bütünlük olarak değerlendirilmesini gerektirecek bir unsur tespit edilememiştir. Bu çerçevede, önaraştırmaya taraf teşebbüslerin iddia konusu eylemleri 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir.
- (16) İhale; önceden belirlenen kurallar çerçevesinde alıcılar veya satıcılar arasındaki fiyat rekabetine göre mal veya hizmetlerin tahsisinin 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. Nitekim, 4734 sayılı Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde de rekabet ilkesi yer almaktadır. Bununla birlikte, teşebbüsler kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar ile bu ilkeye aykırılık teşkil edebilecek bazı eylem ve uygulamalarda bulunabilmektedir.
- (17) Kamu alımlarının, rekabetçi bir yapıda olması gereken teklif toplama sürecindeki danışıklı hareketler de rekabet ihlali sayılabilmekte; ihaleye katılan ya da katılma imkanı olan teşebbüslerin birlikte davranmaları, ihaleden beklenen faydaların ortaya çıkmasına engel olabilmektedir. Teşebbüsler nihai tekliflerin sunulduğu aşamada; teklif bedelleri, teklif edecekleri mal ya da hizmetler, teklif sırası, teklif verip vermeme veya teklifden geri çekilme gibi konularda anlaşma yapabilmektedir. Bu kapsamda, bir ihalede teşebbüslerin kazanacak teşebbüs için yan teklif sunmaları, ihale kalemlerinin ya da ihale bölgelerinin paylaşımı, kazanan teklif sahibinin teklifini geri çekerek ikinci teklif sahibinin ihaleyi kazanması, ihalelerde görülen danışıklı hareketlere örnek olarak gösterilebilecektir.

³ ALPASLAN için 15.04.2015 tarih, 8801 sayılı; ÖZNUR için 03.10.2014 tarih ve 8667 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi örnekleri.

⁴ SÜRMEİ için 22.03.2012 tarih 2972 sayılı Ticaret Odası Sicil Sureti.

- (18) Başvuru dilekçesinde geçen ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirmeye alınan ihaleler aşağıdaki şekildedir:
- 2015/179705 ihale kayıt numarası ile “Hatay ili Antakya ve Altınözü ilçelerinde yeni açılan içme suyu sondaj kuyularının ve terfi merkezlerinin devreye alınabilmesi için montajlı mal alım işi”,
 - 2015/68760 ihale kayıt numarası ile “Sel afeti nedeniyle hasar gören Samandağ ve Defne Mahalleleri içme suyu inşaatı”,
 - 2015/108565 ihale kayıt numarası ile “Sel afeti nedeniyle hasar gören Arsuz ilçesi Bey ve Üçgüllük Mahallesi içme suyu tesisi yapım işi”,
 - 2015/7471 ihale kayıt numarası ile “Hatay ili Antakya, Kırıkhan, Reyhanlı ve Kumlu ilçelerinde sondaj yapım işi”.
- (19) Önaraştırma döneminde ihaleye teklif veren dört teşebbüste raportörlerce yerinde inceleme ve görüşmeler yapılmıştır. Ayrıca ihaleyi düzenleyen idare ile de görüşme yapılarak bilgi ve belge edinilmiştir. Yapılan yerinde incelemelerde teşebbüslerin ihalelere danışıklı teklif verdiklerine ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmamış olup, konuya ilişkin olarak teşebbüslerle yapılan görüşmelerde alınan ve sonradan edinilen bilgilere aşağıda yer verilmiştir.
- (20) 2015/179705 ihale kayıt numarası ile yapılan montajlı mal alım ihalesinde başvuruda iddia edilen husus, “ihaleyi kazanan teşebbüsün ihaleye katılmak isteyen diğer teşebbüsleri katılmamaları konusunda ikna ettiği” ifadesidir. Söz konusu iddianın tespiti için önaraştırma kapsamında ihaleyi kazanan ÖZNUR’da inceleme yapılmış ve teşebbüs yetkilisi ile görüşülmüştür. Yapılan bu görüşmede, HATSU’nun 2014 ve 2015 yılında yaptığı montajlı mal alım ihalelerini kazandığı, yapılan ihalelerden ilkinin açık ihale değerinin ise pazarlık usulü ihale olduğu ve 2015 yılında yapılan pazarlık usulü⁵ ihalede beş teşebbüse davetiye gönderildiği, fakat üç teşebbüsün ihaleye katıldığı ifade edilmiştir.
- (21) Yukarıda sözü edilen ihaleye ilişkin HATSU’dan bilgi talebinde bulunulmuş, gelen cevabi yazıdaki ihaleye ilişkin detaylar aşağıda sunulmuştur:

Tablo 1: 2015/179705 Kayıt Numaralı İhale Teklif Zarfı Bilgileri

İstekli Adı	Teklif Zarfı Kayıt Tarihi	Değerlendirme Durumu
ALPASLAN	23.12.2015	Parasal Teklif Verilmemiştir (Teşekkür Mektubu ve Benzeri Konular).
SÜRMEİ	23.12.2015	Parasal Teklif Verilmemiştir (Teşekkür Mektubu ve Benzeri Konular).
Özsu Dalgıç Pompa Sondaj Elekt. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.	23.12.2015	Geçerlidir.
ÖZNUR	23.12.2015	Geçerlidir.
İsmail EMEÇ	23.12.2015	Geçerlidir.

⁵ 4734 sayılı Kanun’un 21/b maddesi kapsamında düzenlenen pazarlık usulü ihale, “Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması” gibi durumlarda ihaleyi yapan idarenin işin ivediliği gereği bu yola başvurup gerekli yeterliliğe sahip teşebbüslere ihaleye katılmaları yönünde davet gönderdiği ihale şeklidir.

- (22) İhbarda yer alan iddiada, ihaleyi kazanan teşebbüs yetkilisinin ihaleye katılacak diğer teşebbüsleri ikna ettiği bu sayede ihaleyi kazandığı yer almaktadır. Ancak yukarıdaki tablodan anlaşılacağı üzere ihaleye idarece beş teşebbüs davet edilmiş; bu teşebbüslerden ikisi teşekkür mektubu sunmuş, diğer üç teşebbüs ise parasal teklif vermiştir. Ayrıca, yapılan inceleme neticesinde ÖZNER'un iddia konusu eylemi gerçekleştirdiğine yönelik herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.
- (23) 2015/68760 kayıt numarası ile yapılan "Sel afeti nedeniyle hasar gören Samandağ ve Defne Mahalleleri içme suyu inşaatı" ihalesine ilişkin ihbarda, anılan ihaleyi SÜRMEİ'nin kazandığı ama asıl şahsın ALPASLAN olduğu yer almaktadır. Öneraştırma kapsamında edinilen bilgilerden, ihalenin HATSU tarafından yine pazarlık usulü yapıldığı ve ihaleye idarece öneraştırmaya taraf teşebbüslerden üçünün davet edildiği anlaşılmaktadır. İhaleyi, ihbarda yer aldığı üzere, SÜRMEİ yaklaşık %(.) oranında bir kırımla kazanmıştır⁶. Buna karşın yapılan yerinde incelemelerde anılan teşebbüslerin söz konusu ihaleye birlikte hareket ederek girdiklerine yönelik herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır. Bunun yanında SÜRMEİ tarafından, HATSU'nun son üç yılda düzenlediği 250'nin üzerinde ihalenin 25-30'una katıldığı, bu ihalelerden 4-5 tanesinin davetiye usulü, diğerlerinin açık ihale usulünde olduğu, davetiye usulü girilen ihalelerden yalnızca ikisinin uhdesinde kaldığı ifade edilmiştir. 2015/68760 kayıt numarası ile yapılan ihaleye ilişkin bilgiler aşağıdaki tabloda sunulmaktadır:

Tablo 2: 2015/68760 Kayıt Numaralı İhale Teklif Zarfı Bilgileri

İstekli Adı	Teklif Zarfı Kayıt Tarihi	Değerlendirme Durumu
ALPASLAN	04.06.2015	Geçerlidir
SÜRMEİ	04.06.2015	Geçerlidir
REYHAN	04.06.2015	Geçerlidir.

- (24) İhbarda yer alan bir diğer husus 2015/108565 kayıt numaralı "Sel afeti nedeniyle hasar gören Arsuz ilçesi Bey ve Üçgüllük Mahallesi içme suyu tesisi yapım işi" ihalesini REYHAN'ın kazandığı, ancak işin arkasındaki esas kişinin ALPASLAN olduğudur. Anılan ihale idarece yine pazarlık usulü yapılmış; ihaleye idarece aralarında incelemeye konu üç teşebbüsün de bulunduğu beş teşebbüs davet edilmiştir. Davetiye gönderilen teşebbüslerden biri ihaleye teklif vermemiş, ihale, ihbarda yer aldığı üzere REYHAN üzerinde kalmıştır. Yapılan yerinde incelemelerde söz konusu ihalede teşebbüslerin danışıklı hareket ettiğine yönelik herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır. Bunun yanında REYHAN tarafından son üç yılda katıldığı HATSU ihalelerinin 3-4 tanesinin davetiye usulü, 10 tanesinin açık usulde ihale olduğu, bunlardan yalnızca birinin uhdesinde kaldığı belirtilmiştir.

Tablo 3: 2015/108565 Kayıt Numaralı İhale Teklif Zarfı Bilgileri

İstekli Adı	Teklif Zarfı Kayıt Tarihi	Değerlendirme Durumu
ALPASLAN	24.08.2015	Geçerlidir
SÜRMEİ	24.08.2015	Geçerlidir
REYHAN	24.08.2015	Geçerlidir.
Özer ARSLAN (İnşaat Mühendisi)	24.08.2015	Geçerlidir.
Özkan FIRINCIOĞULLARI (İnşaat Mühendisi)	24.08.2015	Teklif sunmamıştır.

⁶ İşin yaklaşık maliyeti (.) TL olarak belirlenmişken, sözleşme bedeli (.) TL'dir.

- (25) İhbarda; 2015/7471 ihale kayıt numarası ile yapılan “Hatay ili Antakya, Kırıkhan, Reyhanlı ve Kumlu ilçelerinde sondaj yapım işi” ihalesine katılan ALPASLAN ile Kerem ALPASLAN’ın akrabalık bağı içinde oldukları, ihale öncesinde ilgili daire başkanı ile plan yaptıkları, en düşük teklifi Kerem ALPASLAN’ın vereceği ve ALPASLAN’ın da teklifin 60-70 bin TL üzerinde fiyat teklifi sunacağı, iki fiyat teklifi arasında başka bir teklif olmazsa Kerem ALPASLAN’ın teklifinde aritmetik hata yapıldığı öne sürülüp ihalenin ALPASLAN üzerinde kalacağı iddia edilmektedir.
- (26) Yukarıda sözü edilen ihaleye ilişkin HATSU’dan bilgi talebinde bulunulmuş gelen cevabi yazıda yer alan ihaleye ilişkin detaylar Tablo 4 ve 5’te sunulmuştur.

Tablo 4: 2015/7471 Kayıt Numaralı İhale Bilgileri

İşin Adı	Hatay İli Antakya, Kırıkhan, Reyhanlı ve Kumlu İlçelerinde Sondaj Yapım İşİ
İhale Kayıt Numarası	2015/7471
Yaklaşık Maliyet	(.....)
Sözleşme Bedeli	(.....)
Kırım Oranı	(.....)
İhale Usulü	Açık İhale Usulü (4734 Sayılı Kanun – Madde 19)
İhaleyi Alan Firma	ALPASLAN
İhale Dokümanını Alan Firma Sayısı	14
İhaleye Teklif Veren Firma Sayısı	9

- (27) Söz konusu iş, yukarıda bahsi geçen diğer ihalelerden farklı olarak 4734 sayılı Kanun’un 19. maddesine göre açık usulde ihale edilmiş ve daha yüksek sayıda teşebbüsün katılımı sağlanmıştır. Anılan ihale % (.....) gibi bir kırım oranıyla ALPASLAN üzerinde kalmıştır. İhbarda iddia edildiği üzere anılan ihaleye Alpaslan soyadlı başka birinin daha iştirak ettiği görülmekle birlikte, yapılan incelemelerde iddia edilen hususları destekler nitelikte bulguya ulaşılamamıştır. Bunun yanında ALPASLAN tarafından, HATSU’nun son üç yılda düzenlediği 250’nin üzerinde ihalenin en az 25-30’una katıldığı, açık usulde düzenlenen ihalelerden yalnızca 2015/7471 kayıt numaralı ihalenin uhdesinde kaldığı, bunun dışında HATSU tarafından düzenlenen beş ihale için davet aldığı, bu ihalelerin ikisinde (2015/9005 kayıt numaralı Antakya-Karlısu Mah. İçme Suyu Onarım Yapım İşİ ve 2015/153229 kayıt numaralı Yayladağı Ziyaret Dağı Hava Radar İçmesuyu İsale Hattı İnşaatı ihaleleri) en düşük fiyatı verdiği için kazandığı ifade edilmiştir.

Tablo 5: İhaleye Teklif Veren Teşebbüsler⁷

Sıra No	Teşebbüs Adı
1	Cüzdanoğlu Kaynak Torna Su Pompa ve Sondaj Mak. İmalat ve Tic. Ltd. Şti.
2	G ve M Mühendislik Sondaj Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti.
3	Reşit AĞAR
4	ALPASLAN
5	Mehmet Murat GÖÇ
6	Temsu Mühendislik Mimarlık İnşaat Enerji ve Tic. Ltd. Şti.
7	Abamor Sondaj Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
8	Ali ÖTKÜN
9	Kerem ALPASLAN

- (28) Öte yandan, ihbarda 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyecek iddialar da mevcuttur. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kişilerin ihalelere veya doğrudan alımlara katılan firma yetkilileriyle çıkar ilişkisi kurarak devleti zarara uğratmaları durumunun ancak Türk Ceza Kanunu kapsamında ele alınabilecek hususlar arasında olduğu değerlendirilmektedir.
- (29) Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, önaraştırmaya taraf teşebbüslerin ihbar konusu ihalelerde danişıklı hareket ederek 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiklerine yönelik herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.

1.3.2. HATSU'nun Su Fiyatlarına Aşırı Zam Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullandığı İddiasına Yönelik Değerlendirme

- (30) Dosya kapsamında edinilen bilgilerden, HATSU Genel Kurulunun 20.11.2014 tarih ve 23 sayılı kararıyla 2015 yılına ait ücret tarifesinin belirlendiği, ilgili tarife ile iş yerlerinde su m³ birim fiyatlarının 3,00 TL'den 8,50 TL'ye; meskenlerde ise su birim fiyatlarının 1,00 TL'den 0-20 m³ kullanım için 2,00 TL'ye, 20-35 m³ kullanım için 3,00 TL'ye, 35 m³ yukarısı için de 4,00 TL'ye çıkarıldığı anlaşılmaktadır.
- (31) Dosya konusu uygulamaların hukuki niteliği 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi temelinde genel olarak hakim durumun kötüye kullanılması, bunun özel bir türü olarak ise sömürücü rekabet ihlalleri başlığı altında yer alan aşırı fiyat uygulamasıdır.
- (32) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması*" yasaklanmakta ve maddenin ikinci fıkrasında da örnek niteliğinde bazı kötüye kullanma halleri sayılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere, "hâkim durumun kötüye kullanılması" olarak nitelenebilecek bir ihlalin varlığı için iki koşulun bir arada sağlanması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, "hâkim durum"daki bir teşebbüsün varlığı, ikincisi ise hâkim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilen eylemin "kötüye kullanma" niteliğini taşımasıdır. Somut olay açısından da bu koşullardan herhangi birisinin bulunmaması halinde, Kanun'un 6. maddesi kapsamında "hâkim durumun kötüye kullanılması" ihlalinden söz edilmesi mümkün değildir.

⁷ İhale dökümanı alıp ihaleye teklif vermeyen teşebbüsler Gökşah Yapı Müt. İnş. Taah. Elekt. Mak. Haf. Nak. Temiz. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., Kar-Su Müh. Sondaj Temiz. Taş. Daniş. Güvenlik Elekt. Gıda Mobilya Turizm ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti., Nestaş Basın Yayın Gazete Yapı İnş. Taah. Müh. Mak. Elekt. Enerji Yen. Enerji Petrol Maden Gıda Oto. Taş. Teks. Plastik Hırd. Su Ür. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş., Polatlar Sondajcılık İnşaat Elekt. Nak. Petrol Kuyumcu San. ve Tic. Ltd. Şti., Vandiçor Sondaj ve Müh. Sanayi Tic. Ltd. Şti.'dir.

- (33) HATSU, 6360 sayılı Kanun ile birlikte Hatay'da büyükşehir belediyesinin kurulmasının ardından 2560 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde 2014 yılında kurulmuştur. İlgili kanunlar çerçevesinde HATSU su tesisatı kurmak ve işletmek konusunda yetkilendirilmiştir. Dolayısıyla HATSU, anılan Kanun hükümleri ve ikincil mevzuat kapsamında kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bir kamu kuruluşudur. Diğer yandan, kamu kuruluşlarının iktisadi faaliyette bulunmaları halinde, söz konusu faaliyetler bakımından teşebbüs olarak nitelendirilmeleri mümkündür. Bu bakımdan, dosya kapsamında HATSU tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin iktisadi nitelik taşıyıp taşımadığı hususu önem taşımaktadır. Konuyla ilgili benzer Kurul kararlarına⁸ bakıldığında, belediye kuruluşlarının su kullanımını ücretlendirme faaliyetlerinin iktisadi bir faaliyet olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu çerçevede, HATSU'nun incelemeye konu faaliyeti çerçevesinde teşebbüs olarak nitelendirilebileceği kanaatine varılmıştır.
- (34) HATSU'nun yukarıda değinilen 2014 ve 2015 yılı su tarifeleri incelendiğinde, mesken su birim fiyatlarında 0-20 m³ kullanım için %100, 20-35 m³ kullanım için %200, 35 m³ üzeri kullanımlar için %300, işyerlerinde de yaklaşık %180 oranında artışlar yaşandığı görülmektedir. Bunun yanında anılan tarife ücretleri diğer 29 büyükşehir belediyesinin su tarifeleri ile kıyaslandığında meskenler için belirlenen su tarifesinin 0-20 m³ kullanım için 4, 20-35 m³ kullanım için 16, 35 m³ üzeri kullanım için 18 belediyeden yüksek olduğu; işyerleri için belirlenen su tarifesinin ise 24 belediyeden yüksek olduğu anlaşılmaktadır.
- (35) Bununla birlikte, HATSU'nun 2015 yılı su tarifesinin iptali için idari yargıda gerek meskenler gerekse işyerleri tarafından davalar açılmıştır. Mahkeme kararlarına⁹ bakıldığında, meskenlere yönelik belirlenen su tarifesi için;
- “İlçe halkının müşterek ihtiyacı olan şebeke suyunun dağıtımı, depolanması ve fiyatının belirlenmesi konusunda tekel konumunda olan davalı idarenin abonelerine ekonomik olarak yük teşkil edecek, makul sayılamayacak uygulamalardan kaçınması ve su ücretlerine yapılacak zammı günün ekonomik koşulları, enflasyon oranları ile hizmetin sunumunda ortaya çıkacak ek maliyet unsurları ile birlikte değerlendirmek suretiyle belirlemesi gerekeceği açıktır.*
- Olayda, dava konusu meclis kararı ile Tarifeler Yönetmeliğinin 11/3. maddesine istinaden, Genel Kurulun kademeli tarife tespitine ve kademe aralıklarını belirlemeye yönelik yetkisi kapsamında dava konusu tarifenin konutlarda su ücret tarifesinin kademeli bir şekilde 0-20 m³ için 2,00 TL, 20-35 m³ için 3,00 TL, 35 m³ ve üzeri için 4,00 TL olarak belirlendiği, 2015 yılında meskenler için belirlenen içme suyu fiyatlarının gerek aynı bölgede önceki yıllar fiyatlarına göre gerekse de diğer büyükşehirlerde geçerli olan su fiyatlarına göre makul karşılanabilecek düzeyde olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.”*
- denilerek, davaların reddedildiği görülmektedir. Bu bakımdan anılan tarifenin meskenler ile ilgili kısmının Mahkemece makul görüldüğü anlaşılmıştır.

⁸ ASKİ'ye ilişkin olarak verilen 25.06.2005 tarih ve 05-36/484-115 sayılı, 20.12.2006 tarih ve 06-92/1176-354 sayılı, 14.04.2006 tarih ve 06-27/327-78 sayılı, 26.05.2005 tarih ve 05-36/484-115 sayılı, 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı Kurul kararları.

⁹ 09.04.2016 tarih E:2015/2196 K:2016/418 sayılı, 10.03.2016 tarih E:2015/1508 K:2016/311 sayılı, 10.03.2016 tarih E:2015/1508 K:2016/311 sayılı, 29.01.2016 tarih E:2015/242 K:2016/111 sayılı Hatay İdare Mahkemesi kararları.

- (36) Buna karşın, işyerleri için belirlenen tarifenin iptali için açılan davalarda Mahkemenin tutumunun değiştiği görülmektedir. Nitekim İdare Mahkemesinin Antakya¹⁰ ve İskenderun¹¹ ilçelerini kapsayan kararlarında¹²;

“Dava konusu olayda gerek davacı tarafından ibraz edilen bilgi ve belgelerin, gereksede davalı idarece yapılan savunmada yer verilen bilgi ve belgelerin bir bütün halinde değerlendirilmesinden; davaya konu Antakya İlçesi’nde dava konusu işyeri için tespit edilen içme suyu m³ fiyatının, 2010 yılında 2,75 TL, 2011 yılında 2,75 TL, 2012 yılında 3,02 TL, 2013 yılında 3,02 TL ve 2014 yılında 3,02 TL olduğu, diğer büyükşehirlerden sadece İstanbul ilinde suyun m³ fiyatının 8,80 TL olduğu, diğer illerde m³ fiyatının 0,75 ile 7,27 aralığında değiştiği, suyun m³ fiyatının aritmetik ortalamasının da 4,80 TL civarında olduğu anlaşılmıştır...”

Bu durumda; 2013 ve 2014 yılları için Antakya Belediye Meclisi’nin yukarıda anılan kararı ile tespit edilen işyeri vasıflı içme suyu metreküp birim fiyatının 3,02 TL olduğu, 2015 yılında ise, bir önceki yıla göre işyerlerinde belirlenen içme suyu birim fiyatlarında %100’ün üzerinde yapılan artışın gerek aynı bölgede önceki yıllar fiyatlarına göre gerekse de diğer büyükşehirlerde geçerli olan su fiyatlarına göre makul karşılanamayacak oranda yüksek olduğu, enflasyon oranları ile açıklamayacak ölçüde artış gösterdiği, bu denli artışın tekel hizmet sağlayıcı niteliği olan davalı idare karşısında seçim şansı olmayan tüketicilere ekonomik açıdan yük teşkil edecek boyutta olduğu sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Tarife’nin Antakya İlçesi’nde işyeri vasıflı su aboneliklerinden alınacak m³ birim fiyatlarının 8,50 TL olarak belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.”

denilerek dava konusu tarifenin vasıflı su aboneliklerinden alınacak m³ birim fiyatlarının 8,50 TL olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptaline ilçe bazında karar verilmiştir. Öte yandan, Hatay’ın Arsuz¹³, Erzin¹⁴, Kırıkhan¹⁵, Altınözü¹⁶, Defne¹⁷, Reyhanlı¹⁸ ilçelerinde işyerleri için açılan davalarda da yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. İlgili kararlar üzerine idarece söz konusu ilçelerde 01.01.2015 tarihinden itibaren 2014 yılı ücret tarifesi uygulanmaya başlamıştır.

- (37) Ancak, söz konusu işlem hakkında henüz dava açılmayan Dörtyol, Payas, Belen, Yayladağı, Hassa ve Kumlu ilçelerinde 2015 yılı ücret tarifesinin uygulanmaya devam edildiği anlaşılmaktadır. HATSU tarafından konu ile ilgili işyerlerindeki tarifenin tüm ilçelerde aynı olması için gerekli çalışmalar yapıldığı, ancak genel kurulda bu ücret tarifelerinin reddedildiği, yönetim kurulu tarafından bir ilçe için verilen kararın diğer ilçelerde de uygulanması yönünde bir karar alma imkânının hukuken bulunmadığı, bu nedenle mevcut durumda işyerlerinde iki farklı ücret tarifesi uygulandığı, bu durumun düzeltilmesi için 2016 yılının Kasım ayında yapılacak genel kurula hazırlıkların devam ettiği ifade edilmiştir.

¹⁰ 04.03.2016 tarih E:2015/251 K:2016/274 sayılı karar.

¹¹ 29.01.2016 tarih E:2015/242 K:2016/111 sayılı karar.

¹² Her iki kararda da gerekçe tamamen aynıdır.

¹³ 07.06.2016 tarih E:2016/507 sayılı karar.

¹⁴ 07.06.2016 tarih E:2016/368 sayılı karar.

¹⁵ 07.06.2016 tarih E:2016/374 sayılı karar.

¹⁶ 04.05.2016 tarih E:2016/156 sayılı karar.

¹⁷ 10.03.2016 tarih E:2016/50 sayılı karar.

¹⁸ 12.05.2016 tarih E:2015/914 sayılı karar.

I.3.3. Genel Değerlendirme

I.3.3.1. İhalelere Danışıklı Teklif Verilmesi

- (38) Yapılan incelemeler esnasında tarafların iletişim içinde buldukları yönünde herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. İddia edildiği üzere tarafların rakip teşebbüsleri ihaleye iştirak etmekten caydıracak yahut iştirak etmemeye ikna edecek tarzda bir eylemde bulunup bulunmadıkları da yerinde inceleme esnasında araştırılmıştır. Bu yönde de herhangi bir emare görülmemiştir.

I.3.3.2. İhale Usulleri

- (39) İhbar içeriğinin tamamına yakını idare tarafından açılan ihalelerin rekabeti önlemek amacıyla "pazarlık" usulünde olduğu iddiası üzerine kuruludur. Pazarlık usulü 4734 sayılı Kanun ve sair mevzuatta yeri olan bir uygulamadır. Her ne kadar pazarlık usulü ihalelerde, işin doğası gereği rekabetin yoğun olmayacağı açık ise de, geçerli yasal mevzuat kamu yararı amacıyla idareye bu yetkiyi tanımıştır. İhaleyi açan idari birim olan HATSU tarafından bu yasal yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının takdirinde ve muhakemesinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ölçüt olarak alınamayacağı değerlendirilmektedir. Bunun yanında, yapılan incelemeler sırasında Hatay Valiliğinin konu hakkında tahkikat başlattığı öğrenilmiştir.

I.3.3.3. HATSU Tarafından Aşırı Fiyatlandırma Yapılması

- (40) Hatay ilinin büyükşehir statüsü kazanması görece yeni bir tarihe dayanmaktadır. Bundan önceki dönemde su fiyatları Hatay Belediyesi tarafından belirlenirken statü değişikliği sonrasında ilgili mevzuata uyarlı olarak teşekkül eden HATSU tarafından 2014 yılında ilk defa su tarifesi belirlenmiştir. Bununla birlikte, 2015 yılı için belirlenen su bedellerinin fazla bulunması üzerine muhtelif mesken ve işyeri sahipleri ile ilçe belediyeleri konuyu idari yargıya taşımıştır. İdari yargı konuyu kendi yetki alanında görerek tetkike almıştır. Yukarıda detaylarına yer verildiği üzere, tarifenin işyerlerini ilgilendiren kısmı bazı ilçeler için iptal edilirken, birçok ilçe için yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve söz konusu ilçelerde 2014 yılı tarifesi kullanılmaya başlanmıştır. Meskenler için aşamalı bedel öngören mevcut tarife de idari yargı mercii tarafından ayrıca tetkik edilmiş ve belirlenen tarife makul görülerek hukuka uygun bulunmuştur.
- (41) Bu bilgiler çerçevesinde; dosya konusu iddialara yönelik olarak HATSU tarafından açılan ihalelere teklif veren yahut vermeyen teşebbüslerin ihalelerde danışıklı hareket ederek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine yönelik herhangi bir bilgi veya bulguya ulaşamadığı ve belirlenen su tarifesinin, intikal ettirildiği idari yargı tarafından değerlendirildiği dikkate alınarak, HATSU'nun 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

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