

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-16 (ilk inceleme)
Karar Sayısı : 08-15/149-51
Karar Tarihi : 14.2.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER : Hakan BİLİR, Erdem AYGÜN

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: T.C. Kamu İhale Kurumu
Bahriye Üçok Cad. No:13 06500 Beşevler/Ankara

20 **D. HAKKINDA İLK İNCELEME
YAPILANLAR**

: - Birim Bilgi Teknolojileri Tic. A.Ş.
Atatürk Caddesi No:380 Kat:7 35220 Alsancak/İzmir
- GE Medical Systems Türkiye Ltd. Şti.
Sun Plaza Dereboyu Sok. No:24 Kat:7 34398 Maslak/İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU:** Kamu İhale Kurumu'na, İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce yapılan "Radyoloji Bilgi Sistemi ile Görüntü Arşivleme ve İletişim Sistemi Alımı" ihalesinde aynı marka ürün için teklif veren iki firma bulunması nedeniyle ihalenin uygun şartlarda yapılmadığına ilişkin başvurunun, Kamu İhale Kurumu tarafından, değerlendirilmek üzere Kurumumuza gönderilmesi üzerine yapılan inceleme.

40 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kamu İhale Kurumu'na (KİK), İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce yapılan "Radyoloji Bilgi Sistemi ile Görüntü Arşivleme ve İletişim Sistemi Alımı" ihalesine ilişkin başvuruda, Birim Bilgi Teknolojileri Tic. A.Ş. (Birim) ve GE Medical Systems Türkiye Ltd. Şti. (GE)'nin aynı marka ile ihaleye iştirak ettikleri belirtilerek, bu durumun rekabeti engellediği iddia edilmektedir. Kamu İhale Kurulu tarafından, 14.1.2008 tarih ve 2008/UM.Z-146 sayılı karar ile söz konusu iddiaya ilişkin dilekçenin ve yetki belgelerinin bir örneğinin Rekabet Kurumuna gönderilmesine karar verilerek konu hakkında gereğinin yapılması talep edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 28.1.2008 tarih ve 595 sayı ile giren başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 8.2.2008 tarih ve 2008-2-16/İ-08-HB sayılı İlk İnceleme Raporu, 8.2.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-110/41 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-15 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; şikâyet konusu ihalede aynı marka ürün ile teklif sunan Birim ve GE'nin rekabeti sınırlayan/bozan nitelikte davranışta bulduklarına ilişkin tespitle bulunulmadığı ve bu nedenle konu ile ilgili olarak herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir.

50

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. 4054 sayılı Kanun Çerçevesinde Yapılan Genel Değerlendirme

Şikâyetçi tarafından KİK'e yapılan başvuruda, İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce yapılan "Radyoloji Bilgi Sistemi (RBS) ile Görüntü Arşivleme ve İletişim Sistemi Alımı (PACS)" ihalesine ilişkin olarak Birim ve GE'nin aynı marka ile ihaleye iştirak ettikleri belirtilerek, bu durumun rekabeti engellediği iddia edilmektedir. KİK tarafından bu iddiaya ilişkin olarak yapılan inceleme sonucunda; üretici firma ile bu firmanın özel yetki verdiği firmanın aynı ihaleye teklif vermesi durumunda rekabetin sağlanıp sağlanamayacağı ve bu tarz bir davranışta 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından herhangi bir aykırılığın bulunup bulunmadığı yönünde incelemenin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

60

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, teşebbüsler arası rekabeti engelleyici, bozucu ve sınırlayıcı anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda, teşebbüslerin mal veya hizmet piyasalarındaki rekabeti, bu piyasalarda düzenlenen ihaleleri paylaşmak yoluyla bozmaları da rekabet hukuku kapsamında incelenmesi gereken bir eylemdir. Bu çerçevede özellikle, ihale sürecinde, bir veya daha fazla katılımcının hiç teklif vermemek veya belirledikleri teklifi sunmak üzere yaptıkları anlaşma olarak tanımlanabilecek olan danışıklı teklifler ihalelerde ciddi bir problem oluşturmaktadır.

70

İhalelerde gözlenen rekabeti sınırlayıcı davranışlar, ihale için benimsenen yöntem başta olmak üzere birçok duruma göre değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin, 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. Benzer şekilde A, B ve C isimli üç firmanın katıldığı ve A ile B firmalarının anlaştığı bir ihalede, düşükten yükseğe tekliflerin A, B, C olması ve B ile A'nın fiyat teklifleri arasındaki farkın geçici teminattan fazla olması durumunda, A'nın idareye verdiği geçici teminattan vazgeçerek ihaleyi B'ye bırakması danışıklı bir teklifin göstergesi olabileceği gibi, kazanan firmanın ihaleye katılan diğer firmaları taşeron olarak kullanması da anti-rekabetçi bir anlaşmanın gereğinin yerine getirilmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkabilmektedir.

80

Yakın ticari ilişki içerisinde bulunan teşebbüslerin danışıklı teklif sunmak gibi rekabeti ihlal edici davranışlarda bulunmaları daha kolay olabilmesine rağmen, kamu tarafından yapılan mal ve hizmet alım ihalelerinde genellikle istenen iş bitirme ve deneyim şartını sağlamak için, teşebbüsler tarafından gelecek ihaleler düşünülerek, ürünün sağlayıcılarından dahi, daha düşük fiyatlar teklif edilebilmektedir. Bir başka ifadeyle, söz konusu teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı davranışlar içerisinde bulunmaları mümkün olduğu gibi, zaman zaman firmaların birbirlerinden tamamen bağımsız olarak rekabetçi fiyatlar teklif etmeleri de mümkündür. Dolayısıyla üretici firma ve yetkilendirilmiş satıcı firmanın, aynı ihaleye aynı

90

marka ürünle ve kendi nam ve hesapları adına girmelerinin rekabeti açık bir şekilde sınırladığını genel bir kabul olarak söylemek mümkün görünmemektedir. Ancak başvuru konusu olayda olduğu gibi, aralarında ticari ilişki bulunan teşebbüslerin aynı ihaleye girmesi durumunda ihale sürecinin dikkatle takip edilmesi gerekmektedir.

100 Bu nedenle, üretici firma ve yetkilendirilmiş satıcı firmanın aynı ihaleye aynı marka ile kendi nam ve hesapları adına girmelerinin, 4054 sayılı Kanun açısından değerlendirilmesi, ancak *ex-post* bir biçimde, söz konusu ihaleye ilişkin yapılacak inceleme ile ortaya konulabilecek bir konudur. Bu açıdan, söz konusu veya benzer ticari ilişkilerin, genel olarak, ihalelerde anti-rekabetçi etkileri yüzünden, bir genel düzenleme ile yasaklanması/engellenmesinin, özellikle bu konuların düzenlemesine ilişkin olarak yetkili bir kamu otoritesinin mevcudiyeti karşısında, Rekabet Kurumu'nun görev alanına girmediği düşünülmektedir. Bu çerçevede, Kamu İhale Kurumu tarafından Kurumumuza gönderilen başvuru, yalnızca söz konusu başvuruya öznel olmak üzere yapılan değerlendirme neticesinde sonuçlandırılmıştır.

1.2. Şikâyete Konu Olaya İlişkin Olarak Yapılan Değerlendirme

110 Şikâyete konu İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce yapılan RBS ile PACS ihalesinde üretici firma GE ve yetkilendirilmiş firma Birim'in aynı marka ürünle fakat kendi nam ve hesaplarına teklif verdiği anlaşılmaktadır. Şikâyetçi ise böyle bir durumun görsel olarak ihalenin uygun şartlarda yapılmadığını gösterdiğini iddia etmektedir. Bir başka deyişle, KİK'e yapılan başvuruda söz konusu iki teşebbüs arasında danışıklı teklif verildiğine ilişkin olarak somut bir iddiada bulunulmamış ve konuya ilişkin olarak herhangi bir delil sunulmamıştır.

Dosyada yer alan belgeler ve yapılan incelemeler çerçevesinde mevcudiyeti ortaya konulan;

- 120
- İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nce üçüncü defa yapılan ve şikâyete konu olan RBS ve PACS ihalesine, Birim'in, ilk defa benzer iş tanımının genişletilmesi üzerine katılabildiği, iptal edilen ilk iki ihaleye ise katılmadığı,
 - İkinci ihalenin başka bir firma tarafından kazanılmasına rağmen, iş bitirme eksikliği nedeniyle ihalenin iptal edildiği,
 - 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unun 24/1. maddesinde geçici teminatın %3'den az olamayacağı ve söz konusu ihaledeki geçici teminatların en az 55.000 YTL olduğu dikkate alındığında, Birim'in teminatını idareye bırakarak ihaleyi GE'ye bırakmasının, iki firma arasındaki fiyat farkının bu rakamdan düşük olması karşısında makul olmadığı,
- 130
- Anti-rekabetçi bir anlaşma sonucu olarak en düşük iki teklifin şikâyet edilen firmalarca verilmesinin, (söz konusu iki teklifin arasındaki 15.000 YTL fark bulunması ve bu rakamında geçici teminat rakamından daha düşük olması nedeniyle), rasyonel olmadığı,
 - Mevcut durumda üçüncü ihalenin de KİK tarafından iptal edildiği,

- İhalenin açık olması, bir başka ifadeyle ihalenin sonuçlandırılması için minimum katılımcı sayısına gerek bulunmadığı

hususları dikkate alındığında, şikayete konu ihalede aynı marka ürünle teklif veren, üretici firma GE ve yetki verilen firma Birim'in rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı davranışlarda bulunduğu yönünde tespitlere ulaşılamamıştır.

140

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre, şikâyet konusu ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.