

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2022/237
Karar No:2022/4066

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Mosaş Akıllı Ulaşım Teknolojileri A.Ş.
VEKİLİ : Av. Hasan DEMİREL
Akabe Mah., Adalet Plaza, A Blok, No:9/501 Karatay/KONYA
[16183-81354-09788] UETS

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA [35495-15945-49388] UETS
VEKİLİ : Av. Pelin ERDOĞAN - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 20/10/2021 tarih ve E:2021/1330, K:2021/1459 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Trafik sinyalizasyon sektöründe faaliyet gösteren rakip teşebbüslerle ihalelerde danışıklı hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle davacı şirket hakkında 2019 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin oranında idari para cezası uygulanmasına ilişkin 12/03/2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 03/06/2021 tarih ve E:2021/767, K:2021/1127 sayılı kararda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerinden birisinin rekabet olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 9. maddesinin gerekçesinde yaklaşık maliyete ilişkin olarak "*Uluslararası uygulamalarla tutarsızlık arz eden ve kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara dayanılarak hazırlanması nedeniyle piyasa fiyatlarını gerçekçi bir şekilde yansıtmadığı görülen tahmini bedel esasına dayalı ihale sisteminden vazgeçilerek, sadece idarelerce bilinecek olan yaklaşık maliyetin tespit edilmesi amaçlanmıştır. Bu suretle, kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara dayalı olarak hazırlanan tahmini bedel üzerinden ihale yapılmasının sakıncalarını giderebilmek amacıyla, kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara uyma zorunluluğu kaldırılmış, idarelerce yaklaşık maliyetin ayrıntılı fiyat araştırmaları yapılmak suretiyle gerçekçi olarak belirlenmesi öngörülmüştür.*" açıklamalarına yer verildiği, bu açıklamalardan yaklaşık maliyetin son derece gizli ve ayrıntılı bir şekilde belirlenmesinin ihalenin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesine temel oluşturduğunun anlaşıldığı, 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesinin gerekçesinde yer alan "*Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamak ve işin gerektiği şekilde yapılmasına imkân verecek sorumlu bir teklif hazırlanıp hazırlanmadığını tespit etmek üzere, ihale komisyonunun yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olduğunu belirlediği teklifleri hemen reddetmek yerine, bu teklif sahiplerinden tekliflerinin bileşenleri ile ilgili olarak açıklama istemesine ve bu açıklamalar*

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2022/237
Karar No:2022/4066

çerçevesinde nihai değerlendirmesini yapmasına imkân tanınmıştır." şeklindeki ifadelerden de yaklaşık maliyetin ihalede önemli bir kıstas olduğunun görüldüğü, aşırı düşük tekliflerin makul açıklamalarla gerekçelendirilmeleri hâlinde reddedilmeyebileceği, 4734 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde yer alan *"ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenirliliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları, tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkılması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi amaçlanmıştır."* ifadeleri karşısında rekabetin azami derecede sağlanmasının Kanun'un mihenk taşlarından biri olduğu, davacının iddiasının aksine bir ihalede sınır değer uygulamasının zorunlu olmamasının rekabeti sınırlayıcı davranışlarda bulunulabileceği anlamına gelmediği, rekabeti engelleyici ve bozucu bütün davranışlardan tüm ihalelerde aynı şekilde kaçınılması gerektiği;

Rakip teşebbüslere ihaleyi gerçekleştiren idarelere hitaben hazırlanmış ve fiyat kısmı el yazısı ile doldurulmuş yaklaşık maliyet oluşturma formunun gönderilmesi (Belge-18), rakip teşebbüs tarafından bankaya gönderilen e-postada ihaleye teklif verilebilmesi için gerekli teminat mektubunun davacı çalışanına teslim edilmesinin talep edilmesi (Belge-47), rakip teşebbüse gönderilen e-posta ekinde ihaleye ait birim fiyat teklif cetveli ve mektubunun bulunması (Belge-48) vb. soruşturma kapsamında elde edilen delillerin, davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslerin idarelerce yaklaşık maliyetin tespitine esas alınan birim fiyat tekliflerini birbirleriyle paylaştıklarına, ihale dosyalarını birbirinin yerine hazırladıklarına ve ihale dosyasının idareye rakiplerce teslim edildiğine işaret ettiği, yaklaşık maliyetin belirlenmesi sürecinde danışıklı hareket ederek idarelerce belirlenecek yaklaşık maliyeti etkilemek ve ihalelere yapılacak teklif aşamasında danışıklı hareket ederek ihale fiyatını etkilemek davranışlarının nihai olarak aynı amaca yöneldiği, her iki tür davranışın da nihai amacının ihalede rekabeti azaltmak olduğu, bu bakımdan bu iki tür davranışın farklı ihlaller olarak değerlendirilmeyeceği, yaklaşık maliyetin hesaplanmasının sadece idare bünyesinde gerçekleşen bir süreç olmadığı, ihaleleri düzenleyen idarelerin bu süreçte sıklıkla sektörde yer alan firmalardan yaklaşık maliyet teklifleri topladıkları ve bu teklifleri yaklaşık maliyet hesaplamasında esas aldıkları, bu itibarla, davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2022/237
Karar No:2022/4066

sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu kararın kendisine değil, Rayennur Elektronik Ulaşım Endüstri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ye ait eylemler sebebiyle tesis edildiği, iki firmanın tek bir ekonomik bütünlük içinde değerlendirilmesinin hatalı olduğu, iki firmanın birbirinden bağımsız olduğu, incelenen ihalelerin hizmet alım ihalesi olmayıp mal alımı veya yapım ihalesi olduğu, bu ihalelerde sınır değer tespitine yönelik bir uygulama bulunmadığı, hiçbir firma ile ihale öncesinde yaklaşık maliyet teklifinin paylaşılmadığı, ihalelere ilişkin teklif verme aşamasında da hiçbir firma ile iletişimleri bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, işlem dosyasının, dava konusu Kurul kararının ve davacının iddialarının İlk Derece ve Bölge İdare Mahkemelerince tüm yönleriyle değerlendirildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların yerinde olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Dosya kapsamında tespit edilen hususların değerlendirilmesinden, davacı şirket ile Rayennur Elektronik Ulaşım Endüstri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin birbirinden bağımsız hareket etmediği, 4054 sayılı Kanun bağlamında aynı ekonomik bütünlük içinde oldukları ve iki şirketin dosya kapsamında tek bir teşebbüs niteliğinde değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, davacının hem yaklaşık maliyetin belirlenmesi süreçlerinde hem de ihale teklif süreçlerinde rakip teşebbüslerle ihalelerde danışıklı hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği hususunun birincil delillerle ortaya konulduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 20/10/2021 tarih ve E:2021/1330, K:2021/1459 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 11. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 08/11/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	İlker	Tayyibe
ÖZGÜR	GÜL	ÖZKAN	SERT	KAYCIOĞLU