

T.C. Resmî Gazete

Başbakanlık
Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğüne Yayınlanır

Kuruluş : 7 Ekim 1920

19 Aralık 2003
CUMA

Sayı : 25321

[ÖNCEKİ](#)

[SONRAKİ](#)

YÜRÜTME VE İDARE BÖLÜMÜ

Milletlerarası Andlaşma

[2003/6382 Türkiye Cumhuriyeti ve Portekiz Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma ve Eki Protokol'ün Onaylanması Hakkında Karar](#)

Atama Kararları

[— Devlet, Maliye ile Sanayi ve Ticaret Bakanlıklarına Ait Atama Kararları](#)

Yönetmelikler

- [— Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik](#)
- [— Gıda İşleme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik](#)
- [— Çevre ve Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği](#)
- [— Çevre ve Orman Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği](#)

Tebliğler

- [— 2000/467 Sayılı Hayvancılığın Desteklenmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararının Uygulama Esasları Tebliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ \(No: 2003/37\)](#)
- [— Özelleştirme Yüksek Kurulunun 2003/83 Sayılı Kararı](#)
- [— Özelleştirme Yüksek Kurulunun 2003/84 Sayılı Kararı](#)

Kurul Kararları

- [— Kamu İhale Kuruluna Ait 28 Adet Karar](#)
- [— Rekabet Kuruluna Ait 9 Adet Karar](#)

YARGI BÖLÜMÜ

Anayasa Mahkemesi Kararları

- [— Anayasa Mahkemesinin E: 2002/8 \(1136 Sayılı Kanunu Değiştiren 2178 Sayılı Yasa ile İlgili\) K: 2003/47 Sayılı Kararı](#)
- [— Anayasa Mahkemesinin E: 2002/132 \(1136 Sayılı Kanunu Değiştiren 2178 Sayılı Yasa ile İlgili\) K: 2003/48 Sayılı Kararı](#)

YÜRÜTME VE İDARE BÖLÜMÜ

Milletlerarası Andlaşma

Karar Sayısı : 2003/6382

19 Şubat 2001 tarihinde Lizbon'da imzalanan ve 2/10/2003 tarihli ve 4979 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "Türkiye Cumhuriyeti ve Portekiz Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma" ve Eki "Protokol"ün onaylanması; Dışişleri Bakanlığı'nın 17/10/2003 tarihli ve EİGY/419069 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 30/10/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

A. GÜL Dışişleri Bak. ve Başb. Yrd.	K. UNAKITAN Devlet Bak. ve Başb. Yrd. V.	M. A. ŞAHİN Devlet Bak. ve Başb. Yrd.	B. ATALAY Devlet Bakanı
B. ATALAY Devlet Bakanı V.	K. TÜZMEN Devlet Bakanı V.	S. GÜÇLÜ Devlet Bakanı V.	K. TÜZMEN Devlet Bakanı
M. A. ŞAHİN Adalet Bakanı V.	A. AKSU Milli Savunma Bakanı V.	A. AKSU İçişleri Bakanı	K. UNAKITAN Maliye Bakanı
H. ÇELİK Milli Eğitim Bakanı	Z. ERGEZEN Bayındırlık ve İskan Bakanı	R. AKDAĞ Sağlık Bakanı	B. YILDIRIM Ulaştırma Bakanı
S. GÜÇLÜ Tarım ve Köyşleri Bakanı	R. AKDAĞ Çalışma ve Sos. Güv. Bakanı V.	A. COŞKUN Sanayi ve Ticaret Bakanı	
M. H. GÜLER Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı	E. MUMCU Kültür ve Turizm Bakanı	O. PEPE Çevre ve Orman Bakanı	

**Türkiye Cumhuriyeti ve Portekiz Cumhuriyeti Arasında
Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına
İlişkin Anlaşma**

Bundan sonra "Akit Taraflar" olarak anılacak olan Türkiye Cumhuriyeti ve Portekiz Cumhuriyeti;

İki Devlet arasındaki ekonomik işbirliğini artırma arzusu ile,

Eşitlik ve karşılıklı fayda temelinde bir Akit Tarafın yatırımcılarınca diğer Akit Tarafın ülkesinde yapılmış yatırımları teşvik etmeyi ve bu yatırımlar için olumlu koşullar yaratmayı niyet ederek,

İstikrarlı bir yatırım ortamı meydana getirmek ve ekonomik kaynakların en etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, yatırımların adil ve eşit muameleye tabi tutulmasının gerektiği hususunda mutabık kalarak,

Yatırımların teşviki ve karşılıklı korunması ile ilgili bir anlaşma yapılması kararıyla,

Aşağıdaki şekilde anlaşmaya varmışlardır:

MADDE 1

Tanımlar

İşbu Anlaşmada:

1. "Yatırım" terimi, ev sahibi Akit Tarafın kanun ve nizamlarına uygun olarak, bir Akit Tarafın yatırımcılarınca diğer Akit Tarafın ülkesinde yatırılmış her türlü malvarlığı ve bunlarla kısıtlı olmamak koşuluyla, özellikle aşağıdakileri içerir:

(a) taşınır ve taşınmaz mallar, aynı zamanda ipotek, tedbir, rehin ve diğer benzer haklar gibi diğer aynı haklar ;

(b) hisse senetleri, sermaye hisseleri ya da şirketlere iştirakin diğer şekilleri;

(c) para alacakları veya mali değeri olan diğer haklar;

(d) telif hakları, patentler, sınai tasarımlar, ticari markalar, teknik prosesler, know-how ve peştemaliye gibi fikri mülkiyet hakları ve diğer benzer haklar;

(e) doğal kaynakların aranması, araştırılması ve işletilmesi ile ilgili imtiyazları da içerecek şekilde, kanun, bir sözleşme veya yetkili bir devlet otoritesinin bir idari kararı kapsamında verilmiş imtiyazlar.

Varlıkların yatırılma biçimindeki herhangi bir değişiklik, bu gibi bir değişikliğin ilgili Akit Tarafın kanun ve nizamlarına aykırı olmamak koşuluyla, bunların yatırım olarak nitelendirilmesini etkilemez.

2. "Gelirler" terimi, belirli bir sürede yatırımlardan elde edilen , bunlarla kısıtlı olmamak kaydıyla; özellikle karlar, temettüleri, faizler, royaltiler, teknik yardım bedelleri veya yatırımlarla ilgili gelirlerin diğer biçimlerini ifade eder.

Yukarıda tanımlandığı şekilde, yatırımlardan kaynaklanan gelirlerin tekrar yatırıldığı durumlarda, tekrar yatırımdan kaynaklanan gelirler de ilk yatırımlarla ilgili gelirler olarak kabul edilecektir.

3. "Yatırımcı" terimi:

(a) kanunlarına uygun olarak, Akit Taraflardan her birinin vatandaşlığını haiz gerçek kişileri ve

(b) merkez büroları Akit Taraflardan birinin ülkesinde bulunan ve bu Akit Tarafın kanunlarına uygun olarak teşekkül etmiş veya kurulmuş şirketleri, ticari firmaları veya diğer şirketler veya ortaklıkları da içerecek şekilde tüzel kişileri, ifade eder.

4. "Ülke" terimi; kara ülkesini, karasularını aynı zamanda, uluslararası hukuka uygun olarak, doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, korunması ve yönetilmesi amacıyla üzerinde yargılama hakkına sahip oldukları deniz alanlarını ifade eder.

MADDE 2

Yatırımların Teşviki ve Korunması

1. Her bir Akit Taraf diğer Akit Tarafın yatırımcılarınca ülkesinde yapılmış yatırımları mümkün olduğunca teşvik edecek ve bu gibi yatırımları herhangi üçüncü bir ülke yatırımcılarının yatırımlarına benzer durumlarda tanıdığından daha az elverişli olmayacak bir şekilde, kanun ve nizamlarına uygun olarak ülkesine kabul edecektir. Söz konusu Akit Taraf bu gibi yatırımlara her halde adil ve eşit muamele tanıyacaktır.
2. Akit Taraflardan herbirinin yatırımcılarının yatırımları diğer Akit Tarafın ülkesinde tam koruma ve güvenliğe sahip olacaktır.

Her bir Akit Taraf diğer Akit Tarafın yatırımcılarının ülkesindeki yatırımlarının yönetimine, sürdürülmesine, kullanımına, yararlanılmasına veya elden çıkarılmasına makul olmayan, keyfi veya ayrımcı herhangi bir yolla engel olmayacaktır.

MADDE 3

Yatırımlara Uygulanacak Muamele

1. Bir Akit Tarafın yatırımcılarınca diğer Akit Tarafın ülkesinde gerçekleştirilen yatırımlara, aynı zamanda bunlardan kaynaklanan gelirlere, adil, eşit ve sonraki Akit Tarafın kendi yatırımcılarının veya herhangi bir üçüncü devlet yatırımcılarının yatırımlarına ve gelirlerine uyguladığından daha az elverişli olmayan bir muamele uygulanacaktır.
2. Bir Akit Tarafın yatırımcılarına, diğer Akit Tarafça, yatırımlarının yönetimi, sürdürülmesi, kullanımı, yararlanılması veya elden çıkarılması ile ilgili olarak sonraki Akit Tarafın kendi yatırımcılarına veya herhangi bir üçüncü devletin yatırımcılarına uyguladığından daha az elverişli olmayan bir muamele uygulanacaktır.
3. Akit Tarafların yabancıların girişi, ikameti ve çalışması ile ilgili kanun ve nizamlarına tabi olarak, her bir Akit Taraf diğer Akit Tarafın yatırımcılarının yatırım maksadıyla ve yatırımlarıyla ilgili faaliyetler için ülkesine girişi ve kalması ile ilgili taleplerini iyi niyetle inceleyecektir.

MADDE 4

İstisnalar

Madde 2 ve 3'ün hükümleri bir Akit Tarafın aşağıda belirtilenlerden dolayı tanımış olabileceği herhangi bir muamele, tercih veya ayrıcalığın faydalarını diğer Akit Tarafın yatırımcılarına da tanımakla yükümlü olduğu şekilde yorumlanmayacaktır.

(a) halihazırda yapılmış ya da gelecekte yapılacak serbest ticaret bölgesi, gümrük birliği, ortak pazar veya Akit Taraflardan birinin taraf olduğu veya olabileceği diğer bölgesel ekonomik işbirliği biçimlerini de içermek üzere benzer nitelikte uluslararası anlaşmalar;

(b) tamamen veya esas olarak vergilendirmeye ilişkin olan herhangi bir uluslararası anlaşma.

MADDE 5

Kamulaştırma

1. Akit Taraflardan birinin yatırımcılarınca diğer Akit Tarafın ülkesinde gerçekleştirilen yatırımlar, yürürlükteki hukuk çerçevesinde, kamu yararı amacıyla, ayrımcı olmayacak biçimde ve zamanında, yeterli ve etkin tazminat ödeyerek yapılanların dışında, kamulaştırmayacak, devletleştirilmeyecek veya kamulaştırma veya devleştirmeye (bundan sonra kamulaştırma olarak anılacaktır) benzer etkiler yaratan uygulamalara maruz bırakılmayacaktır.
2. Bu gibi bir tazminat, kamulaştırılan yatırımın, hangisi önce ise, kamulaştırılma tarihindeki veya kamulaştırmanın öğrenilmesinden hemen önceki piyasa değerine eşit olacaktır. Tazminat gecikmesiz olarak ödenecek ve ödeme tarihine kadar faiz içerecektir.
3. Yatırımları kamulaştırılan yatırımcı, kamulaştırmayı gerçekleştiren Akit Tarafın hukuku kapsamında davasının ve işbu Madde'de ortaya konulan prensiplere uygun olarak yatırımının değerinin tespiti konusunun bu Akit Tarafın adli veya diğer yetkili mercilerince hızlı bir şekilde gözden geçirilmesi hakkına sahip olacaktır.

MADDE 6

Kayıpların Tazmini

Yatırımları; savaş veya silahlı çatışma, olağanüstü hal veya diğer benzer olaylar nedeniyle diğer Akit Tarafın ülkesinde zarara uğrayan Akit Taraflardan birinin yatırımcıları, bu Akit Tarafça, bu Akit Tarafın, söz konusu zararların karşılanması bakımından, kendi yatırımcılarına ya da herhangi bir üçüncü ülke yatırımcılarına gösterdiği muameleden hangisi daha elverişli ise, daha az elverişli olmamak kaydıyla, o muameleye tabi tutulacaktır.

MADDE 7

Transferler

1. Her bir Akit Taraf, diğer Akit Tarafın bir yatırımcısının ülkesindeki bir yatırımıyla ilgili bütün ödemelerin kendi ülkesinden içeriye ve dışarıya gecikme olmaksızın serbestçe transfer edilebilmesini garanti edecektir. Bu gibi transferler, bunlarla kısıtlı olmamak koşuluyla, özellikle aşağıdakileri içerir:

- (a) sermaye ve yatırımları sürdürmek veya arttırmak için gerekli ek meblağlar;
- (b) işbu Anlaşmanın 1'inci Maddesinin 2'inci Paragrafında tanımlanmış gelirler;
- (c) kullanımdaki fonlar ve yatırımlar ile ilgili kredilerin geri ödemesi;
- (d) bir yatırımın satışından veya tamamının veya bir kısmının tasfiyesinden elde edilen meblağlar;
- (e) İşbu Anlaşmanın 5'inci ve 6'ıncı Maddelerinde sözü edilen herhangi bir tazminat veya diğer ödeme; veya
- (f) İşbu Anlaşmanın 8'inci Maddesine uygun olarak yapılmış ödemeler;
- (g) diğer Akit Tarafın ülkesinde, bir yatırım ile ilgili uygun çalışma izinlerini almış olan bir Akit Tarafın vatandaşlarının aldıkları maaş, ücret ve diğer gelirleri,
- (h) bir yatırım uyuşmazlığından kaynaklanan ödemeler.

2. İşbu Maddede sözü edilen transferler, transferin yapıldığı tarihte geçerli olan döviz kuru üzerinden konvertibl para birimiyle yapılacaktır.

MADDE 8

Halefiyet

1. Eğer Akit Taraflardan biri veya yetkili ajansı diğer Akit Tarafın ülkesinde yapılmış bir yatırımla ilgili olarak ticari olmayan riskleri kapsayan bir garantinin sonucu olarak yatırımcılarından birine herhangi bir ödeme yaparsa, önceki Akit Taraf bu yatırımcının haklarına halef olacaktır ve bu hakları gerçek sahibi gibi aynı şart ve koşullara göre kullanacaktır.
2. Bir Akit Taraf ile sigortalayan arasındaki uyuşmazlıklar, işbu Anlaşmanın 10'uncu Maddesi hükümleri uyarınca çözümlenecektir.

MADDE 9

Akit Taraflar Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü

1. İşbu Anlaşmanın yorumu veya uygulaması ile ilgili Akit Taraflar arasındaki uyuşmazlıklar mümkün olduğunca diplomatik yollar vasıtasıyla gerçekleştirilecek müzakereler ile çözülmelidir.
2. Eğer Akit Taraflar görüşmelerin başlamasından sonra altı ay içinde bu gibi bir çözüme varamazlarsa, uyuşmazlık herhangi bir Akit Tarafın talebi üzerine, işbu Maddenin hükümlerine uygun olacak şekilde kurulmuş bir tahkim heyetine sunulabilir.
3. Tahkim heyeti her bir vaka için şu şekilde oluşturulacaktır: Akit Taraflardan her biri bir hakem tayin edecek ve bu iki hakem, her iki Akit Tarafın diplomatik ilişkilerinin bulunduğu üçüncü bir Devletin bir vatandaşını, her iki Akit Taraf tarafından başkan olarak atanmak üzere teklif edecektir. Hakemler iki ay içinde tayin edilecek ve Akit Taraflardan birinin diğerine söz konusu uyuşmazlığı bir tahkim heyetine sunmak istediğini bildirdiği tarihten itibaren üç ay içinde başkan tayin edilecektir.
4. Eğer İşbu Madde'nin 3'üncü Paragrafında belirtilen sürelere uyulmazsa, her bir Akit Taraf, herhangi bir diğer anlaşmanın yokluğunda, Uluslararası Adalet Divanı Başkanını gerekli atamaları yapmaya davet edebilir. Eğer Başkan görevini yerine getirmekten alıkonursa, veya Akit Taraflardan birinin vatandaşı ise, Başkan Yardımcısı gerekli atamaları yapmaya davet edilecektir.

Eğer Başkan Yardımcısı da Akit Taraflardan birinin vatandaşı ise veya herhangi bir diğer sebep yüzünden söz konusu atamaları yapması engelleniyorsa, atamalar Divanın Akit Taraflardan birinin vatandaşı olmayan bir sonraki kıdemli üyesi tarafından yapılacaktır.

5. Tahkim Heyeti, Heyet Başkanının seçildiği tarihten itibaren üç ay içinde, işbu Anlaşmanın diğer maddeleriyle tutarlı olacak şekilde usul kuralları üzerinde anlaşmaya varacaktır. Böyle bir anlaşmanın olmaması halinde, Tahkim Heyeti, genel kabul görmüş uluslararası tahkim usulü kurallarını dikkate alarak usul kurallarını tayin etmesini Uluslararası Adalet Divanı Başkanından talep edecektir.

6. Aksi kararlaştırılmadıkça, üçüncü hakemin seçildiği tarihten itibaren sekiz ay içinde, bütün beyanlar yapılacak, bütün duruşmalar tamamlanacak ve Tahkim Heyeti, hangisi daha sonra gerçekleşirse, son beyanlardan veya duruşmaların bittiği tarihten sonra iki ay içinde karara varacaktır.

7. Tahkim heyeti oy çokluğuna göre hüküm verecektir. Heyetin kararları her iki Akit Taraf üzerinde nihai ve bağlayıcı olacaktır. Her bir Akit Taraf kendi üyesinin ve tahkim işlemleri sırasındaki temsilinin masraflarından sorumlu olacaktır. Her iki Akit Taraf diğer harcamaların yanında Başkanın harcamalarını da eşit olarak paylaşacaklardır. Tahkim Heyeti giderler ile ilgili farklı bir karar alabilir.

MADDE 10

Bir Akit Taraf ile Diğer Akit Tarafın Yatırımcısı Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümü

1. Akit Taraflardan biri ile diğer Akit Tarafın bir yatırımcısı arasındaki, bu yatırımcının ilk Akit Tarafın ülkesindeki bir yatırımı ile ilgili çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık yatırımcı tarafından yazılı olarak bu Akit Tarafa bildirilecek ve uyuşmazlık mümkün olduğunca görüşmeler yoluyla dostça çözümlenecektir.

2. Eğer bu gibi bir uyuşmazlık, çözüm için talep tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde çözümlenemezse; ilgili yatırımcı, uyuşmazlığı,

a) Akit Tarafların karar için yetkili mahkemelerine; veya

b) 18 Mart 1965 tarihinde Washington D.C.'de imzaya açılan Devletler ile Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Sözleşmesi ile kurulmuş olan uzlaştırma veya tahkim için Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkezine (ICSID);

c) Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun Tahkim Kuralları usulüne göre bu maksatla kurulacak bir tahkim mahkemesine; sunabilir.

Şu şartla ki; ilgili yatırımcı, uyuşmazlığı, uyuşmazlığa taraf olan Akit Tarafın adli mahkemelerine sunmuşsa, bir yıl içinde nihai kararın alınmamış olması gerekir.

3. Hiç bir Akit Taraf tahkime sunulmuş herhangi bir sorunu dava sonuçlanana veya bir Akit Tarafın karara uymamasına kadar diplomatik yollar vasıtasıyla izlemeyecek veya aynı sorunu Madde 9'da tanımlandığı şekilde uyuşmazlıkların çözümü usulüne sunmayacaktır.

4. Tahkim:

a) işbu Anlaşmanın hükümlerine;

b) kanunlar ihtilafı ile ilgili kuralları da içermek üzere, ülkesinde yatırım yapılan Akit Tarafın ulusal kanun ve nizamlarına dayanacaktır.

5. Tahkim kararı ülkesinde sorunlu yatırımın yerleşik olduğu Akit Tarafın iç hukukuna uygun olarak yürütülebilir olacaktır.

MADDE 11

Diğer Kuralların Uygulanması

Eğer Akit Taraflardan birinin hukuk kuralları veya uluslararası hukuk kapsamında şu anda mevcut bulunan veya bu Anlaşmaya ek olarak bundan sonra Akit Taraflar arasında tesis edilen yükümlülükler diğer Akit Tarafın yatırımcılarının yatırımlarına işbu Anlaşma ile sağlanandan daha elverişli genel veya özel bir muamele sağlayan bir düzenleme içeriyorsa, bu gibi hükümler daha lehte oldukları ölçüye kadar işbu Anlaşmaya üstün gelirler.

MADDE 12

Anlaşmanın Uygulanması

İşbu Anlaşma bir Akit Tarafın yatırımcılarınca diğer Akit Tarafın ülkesinde ilgili kanuni hükümlere uygun olarak bu Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılanlar yanında öncesinde yapılan yatırımlara da uygulanacaktır.

MADDE 13

Danışmalar

Akit Tarafların temsilcileri, gerekli olduğunda, işbu Anlaşmanın uygulanmasını etkileyen herhangi bir sorun üzerinde danışmalarda bulunacaktır. Bu danışmalar Akit Taraflardan birinin teklifi üzerine diplomatik yollarla kararlaştırılacak yerde ve zamanda yapılacaktır.

MADDE 14

Yürürlüğe Girme ve Yürürlük Süresi

1. İşbu Anlaşma Akit Tarafların birbirlerine dahili anayasal işlemlerinin tamamlandığını yazılı olarak bildirmesinden 30 gün sonra yürürlüğe girecektir.
2. İşbu Anlaşma 10 yıllık bir süre için yürürlükte kalacak ve sona ermesinden 12 ay önce Akit Taraflardan birinin Anlaşmayı sona erdirmeye niyetini yazılı olarak diğer Akit Tarafa bildirmemesi halinde daha sonra da yürürlükte kalmaya devam edecektir.
3. İşbu Anlaşmanın sona erme tarihinden önce yapılmış yatırımlar ile ilgili olarak, İşbu Anlaşmanın 1'inci Maddesinden 13'üncü Maddesine kadar olan hükümleri sona erme tarihinden itibaren 10 yıllık bir ilave süre için daha yürürlükte kalacaktır.

Bu Anlaşmayı Tarafların aşağıda imzaları olan tam yetkili temsilcileri, huzurlarında imzalamışlardır.

İki kopya olarak Lizbon'da, 19 Şubat 2001 tarihinde Türkçe, Portekizce ve İngilizce dillerinde hepsi de asıl olarak imzalanmıştır.

Yorumda farklılık olması halinde İngilizce metin esas alınacaktır.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ADINA

PORTEKİZ CUMHURİYETİ
ADINA

PROTOKOL

Türkiye Cumhuriyeti ve Portekiz Cumhuriyeti arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasının imzalanması sırasında tarafların aşağıda imzaları olan tam yetkili temsilcileri işbu Anlaşmanın tamamlayıcı bir parçasını oluşturan aşağıdaki hükümler üzerinde de anlaşmışlardır:

1. İşbu Anlaşmanın 2'inci Maddesi ile ilgili olarak:

İşbu Anlaşmanın 2'inci Maddesinin hükümleri bir Akit Tarafın yatırımcılarının diğer Akit Tarafın ülkesinde halihazırda kurmuş olduğu ve genişletmeyi arzu ettiği faaliyetlerine veya diğer sektörlerde gerçekleştirmeyi arzu ettiği faaliyetlere de uygulanabilir olacaktır.

Bu gibi yatırımlar yeni yatırımlar olarak sayılacak ve bu açıdan işbu Anlaşmanın 2'inci Maddesine göre yatırımların kabulü ile ilgili kurallara uygun olarak yapılacaktır.

2. İşbu Anlaşmanın 3'üncü Maddesi ile ilgili olarak:

Akit Taraflar işbu Anlaşmanın 3'üncü Maddesinin hükümlerini, Akit Taraflardan her birinin ikamet yerlerinin veya sermayelerinin yatırıldığı yer ile ilgili olarak aynı durumda olmayan vergi mükellefleri arasında ayırım yapan vergi kanunlarının ilgili hükümlerini uygulaması hakkı saklı olacak şekilde değerlendirecektir.

Lizbon'da 19 Şubat 2001 tarihinde Türkçe, Portekizce ve İngilizce dillerinde, hepsi de asıl olarak imzalanmıştır. Yorumda farklılık halinde İngilizce metin esas alınacaktır.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ADINA

PORTEKİZ CUMHURİYETİ
ADINA

**Agreement Between the Republic of Turkey and the
Portuguese Republic on the Reciprocal Promotion
and Protection of Investments**

The Republic of Turkey and the Portuguese Republic, hereinafter referred to as the "Contracting Parties",

Desiring to intensify the economic co-operation between the two States,

Intending to encourage and create favourable conditions for investments made by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party on the basis of equality and mutual benefit,

Agreeing that fair and equitable treatment of investment is desirable in order to maintain a stable framework for investment and maximum effective utilisation of economic resources,

Having resolved to conclude an agreement concerning the encouragement and reciprocal protection of investments, and

Have agreed as follows:

ARTICLE 1

Definitions

For the purpose of this Agreement,

1. The term "investments", in accordance with the laws and regulations of the host Contracting Party, shall mean every kind of asset invested by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party and includes, in particular, though not exclusively:

a) Movable and immovable property as well as any other rights in rem, such as mortgages, liens, pledges and similar rights;

- b) Shares, stocks or other forms of interest in the equity of companies;
- c) Claims to money or to any performance having an economic value;
- d) Intellectual property rights such as copyrights, patents, industrial designs, trade marks, technical processes, know-how and good will and any other similar rights;
- e) Concessions conferred by law, under a contract or an administrative act of a competent state authority, including concessions for prospecting, research and exploitation of natural resources;

Any alteration of the form in which assets are invested shall not affect their character as investments, provided that such a change does not contradict the laws and regulations of the relevant Contracting Party.

2. The term "returns" shall mean the amounts yielded by investments, over a given period, shall include in particular, though not exclusively, profits, dividends, interests, royalties, technical assistance fees or other forms of income related to the investments.

In cases where the returns of investment, as defined above, are reinvested, the income resulting from the reinvestment shall also be considered as income related to the first investments.

3. The term "investor" means:

a) natural persons having the nationality of either Contracting Party, in accordance with its laws and

b) legal persons, including corporations, commercial companies or other companies or associations, which have a main office in the territory of either Contracting Party and are incorporated or constituted in accordance with the law of that Contracting Party.

4. The term "territory" means the land territory, their territorial seas, as well as the maritime areas over which they have jurisdiction for the purposes of exploring, exploiting, conserving and managing natural resources pursuant to international law.

ARTICLE 2

Promotion and Protection of Investments

1. Each Contracting Party shall promote and encourage, as far as possible, within its territory investments made by investors of the other Contracting Party and shall admit such investments into its territory in accordance with its laws and regulations on a basis not less favourable than that accorded in similar situations to investments of investors of any third State. It shall in any case accord such investments fair and equitable treatment.

2. Investments made by investors of either Contracting Party shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party.

Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable, arbitrary or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory of investors of the other Contracting Party.

ARTICLE 3

Treatment of Investments

1. Investments made by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, as also the returns therefrom, shall be accorded treatment which is fair and equitable and not less favourable than the latter Contracting Party accords to the investments and returns of its own investors or to investors of any third State.

2. Investors of one Contracting Party shall be accorded by the other Contracting Party, as regards the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments, treatment which is fair and equitable and not less favourable than the latter Contracting Party accords its own investors or to investors of any third State.

3. Subject to the laws and regulations of the Contracting Parties relating to the entry, sojourn and employment of aliens, each Contracting Party undertakes to examine in good faith the request of investors of the other Contracting Party concerning the entry and stay in its territory for the purpose of investment and activities related to their investments.

ARTICLE 4

Exceptions

The provisions of Articles 2 and 3 shall not be construed so as to oblige one Contracting Party to extend to the investors of the other Contracting Party the benefit of any treatment, preference or privilege which may be extended by the former Contracting Party by virtue of:

- a) any existing or future free trade area, customs union, common market or other similar international agreements including other forms of regional economic co-operation to which either of the Contracting Parties is or may become a Party, and
- b) any international agreement relating wholly or mainly to taxation.

ARTICLE 5

Expropriation

1. Investments made by investors of either Contracting Party in the territory of the other Contracting Party shall not be expropriated, nationalised or subject to any other measure with effects equivalent to expropriation or nationalisation (hereinafter referred to as expropriation) except in accordance with due process of law, for a public purpose, on a non-discriminatory basis and against prompt, effective and adequate compensation.

2. Such compensation shall amount to the market value of the expropriated investments at the time of the expropriation or immediately before the expropriation became publicly known, whichever is earlier. The compensation shall be paid without delay, shall include interest until the date of payment.

3. The investor whose investments are expropriated, shall have the right under the laws of expropriating Contracting Party to the prompt review by a judicial or other competent authority of that Contracting Party of his or its case and of valuation of his or its investments in accordance with the principles set out in this Article.

ARTICLE 6

Compensation for Losses

Investors of either Contracting Party whose investments suffer losses in the territory of the other Contracting Party owing to war or armed conflict, a state of national emergency or other similar events, shall be accorded treatment no less favourable by the latter Contracting Party than that Contracting Party accords to the investments of its own investors, or to the investments of investors of any third State, whichever is more favourable, as regards any measure it adopts in relation to such losses.

ARTICLE 7

Transfers

1. Each Contracting Party shall ensure that all payments relating to an investment in its territory of an investor of another Contracting Party may be freely transferred into and out of its territory without delay. These transfers include in particular, though not exclusively:

- a) capital and additional amounts necessary to maintain or increase the investments;
- b) the returns defined in Paragraph 2, Article 1 of this Agreement;
- c) funds in service and repayment of loans in connection with investments;
- d) the proceeds obtained from the sale or from the total or partial liquidation of the investment;
- e) any compensation or other payment referred to in Articles 5 and 6 of this Agreement; or
- f) payments made in accordance with Article 8 of this Agreement;
- g) salaries, wages and other remuneration received by the nationals of one Contracting Party who have obtained in the territory of the other Contracting Party the corresponding work permit relative to an investment;
- h) payments arising from an investment dispute.

2. The transfers referred to in this Article shall be made at the exchange rate applicable on the date of the transfer in convertible currency.

ARTICLE 8

Subrogation

1. If either Contracting Party or its designated agency makes any payment to one of its investors as a result of a guarantee covering non-commercial risks in respect of an investment made in the territory of the other Contracting Party, the former Contracting Party shall be subrogated to the rights of this investor, and may exercise them according to the same terms and conditions as the original holder.

2. Disputes between a Contracting Party and an insure shall be settled in accordance with the provisions of Article 10 of this Agreement.

ARTICLE 9

Disputes between the Contracting Parties

1. Disputes between the Contracting Parties concerning the interpretation and application of this Agreement should, as far as possible, be settled by negotiations through diplomatic channels.

2. If the Contracting Parties fail to reach such settlement within six (6) months after the beginning of negotiations, the dispute shall, upon the request of either Contracting Party, be submitted to an arbitral tribunal, established in accordance with the provisions of this Article.

3. The Arbitral Tribunal shall be constituted ad hoc, as follows: Each of the Contracting Parties shall appoint one member and these two members shall propose a national of a third State, with which both Contracting Parties have diplomatic relations, as chairman to be appointed by the two Contracting Parties. The members

shall be appointed within two (2) months and the chairman shall be appointed within three (3) months from the date on which either Contracting Party notifies the other that it wishes to submit the dispute to an arbitral tribunal.

4. If the deadlines specified in paragraph 3 of this Article are not complied with, either Contracting Party may, in the absence of any other agreement, invite the President of the International Court of Justice to make the necessary appointments. If the President is prevented from doing so, or is a national of either Contracting Party, the Vice-President shall be invited to make the necessary appointments.

If the Vice-President is also a national of either Contracting Party or if he is prevented from making the appointments for any other reason, the appointments shall be made by the member of the Court who is next in seniority and who is not a national of either Contracting Party.

5. The tribunal shall have three months from the date of the selection of the chairman to agree upon rules of procedure consistent with the other provisions of this Agreement. In the absence of such agreement, the tribunal shall request the President of the International Court of Justice to designate rules of procedure, taking into account generally recognized rules of international arbitral procedure.

6. Unless otherwise agreed, all submissions shall be made and all hearings shall be completed within eight months of the date of selection of the third arbitrator, and the tribunal shall render its decision within two months after the date of the final submissions or the date of the closing of the hearings, whichever is later.

7. The Arbitral Tribunal shall rule according to majority vote. The decisions of the tribunal shall be final and binding on both Contracting Parties. Each Contracting Party shall be responsible for the costs of its own member and of its representatives at the arbitral proceedings. Both Contracting Parties shall assume an equal share of the expenses incurred by the chairman, as well as any other expenses. The tribunal may make a different decision regarding costs.

ARTICLE 10

Disputes between a Contracting Party and an Investor of the other Contracting Party

1. Any dispute which may arise between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party concerning an investment of that investor in the territory of the former Contracting Party shall be notified in writing by the investor to the recipient Contracting Party of the investment and shall, as far as possible, be settled amicably through negotiations.

2. If such dispute cannot be settled within a period of six (6) months from the date of request for settlement, the investor concerned may submit the dispute to:

a) the competent court of the Contracting Party for decision; or

b) the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) through conciliation or arbitration, established under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, opened for signature in Washington D.C., on March 18, 1965;

c) an ad hoc court of arbitration laid down under the Arbitration Rules of Procedure of the United Nations Commission for International Trade Law,

provided that, if the investor concerned has brought the dispute before the courts of justice of the Contracting Party that is a Party to the dispute and a final award has not been rendered within one year.

3. Neither Contracting Party shall pursue through diplomatic channels any matter referred to arbitration or refer the same matter to the dispute settlement procedure as defined in Article 9, until the proceedings have terminated or a Contracting Party has failed to abide by or to comply with the award.

4. The arbitration shall be based on:

a) the provisions of this Agreement;

b) the national laws and regulations of the Contracting Party in whose territory the investment was made, including the rules relative to conflicts of law.

5. The award shall be enforceable in accordance with the domestic law of the Contracting Party in whose territory the investment in question is situated.

4. The arbitration shall be based on:
 - a) the provisions of this Agreement;
 - b) the national laws and regulations of the Contracting Party in whose territory the investment was made, including the rules relative to conflicts of law.
5. The award shall be enforceable in accordance with the domestic law of the Contracting Party in whose territory the investment in question is situated.

ARTICLE 11

Application of other rules

If the provisions of law of either Contracting Party or obligations under international law existing at present or established hereafter between the Contracting Parties in addition to this Agreement contain a regulation, whether general or specific, entitling investments made by investors of the other Contracting Party to a treatment more favourable than is provided for by this Agreement, such provisions shall, to the extent that they are more favourable, prevail over this Agreement.

ARTICLE 12

Application of the Agreement

This Agreement shall apply to all investments, made by investors from one of the Contracting Parties in the territory of the other Contracting Party in accordance with the respective legal provisions, prior to as well as after its entry into force.

ARTICLE 13

Consultations

Representatives of the Contracting Parties shall, whenever necessary, hold consultations on any matter affecting the implementation of this Agreement. These consultations shall be held on the proposal of one of the Contracting Parties at a place and a time to be agreed upon through diplomatic channels.

ARTICLE 14

Entry into force and duration

1. This Agreement shall enter into force thirty (30) days after the Contracting Parties notify each other in writing that their respective internal constitutional procedures have been fulfilled.
2. This Agreement shall remain in force for a period of ten (10) years, and continue in force thereafter unless, twelve (12) months before its expiration, either Contracting Party notifies the other in writing of its intention to terminate the Agreement.
3. In respect of investment made prior to the date of termination of this Agreement the provisions of Articles 1 to 13 shall remain in force for a further period of ten (10) years from the date of termination of this Agreement.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned representatives, duly authorised thereto, have signed the present Agreement.

Done in duplicate at this in Lisbon 19th day of February, 2001 in the Turkish, Portuguese and English languages, all texts being equally authentic. In case of any divergence of interpretation, the English text shall prevail.

FOR THE REPUBLIC OF TURKEY FOR THE PORTUGUESE REPUBLIC

PROTOCOL

On the occasion of the signing of the Agreement between the Republic of Turkey and the Portuguese Republic on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, the undersigned duly authorised to this effect, have agreed also on the following provisions, which constitute an integral part of the said Agreement:

1. With reference to Article 2 of this Agreement:

The provisions of Article 2 of this Agreement should be applicable when investors of one of the Contracting Parties are already established in the territory of the other Contracting Party and wish to extend their activities or to carry out activities in other sectors.

Such investments shall be considered as new ones and, to that extent, shall be made in accordance with the rules on the admission of investments, according to Article 2 of this Agreement.

2. With reference to Article 3 of this Agreement:

The Contracting Parties consider that provisions of Article 3 of this Agreement shall be without prejudice to the right of either Contracting Party to apply the relevant provisions of their tax law which distinguish between tax-payers who are not in the same situation with regard to their place of residence or with regard to the place where their capital is invested.

Done in Lisbon this 19th day of February, 2001 in the Turkish, Portuguese and English languages, all texts being equally authentic. In case of any divergence of interpretation, the English text shall prevail.

FOR THE REPUBLIC OF TURKEY FOR THE PORTUGUESE REPUBLIC

**ACORDO ENTRE A REPÚBLICA DA TURQUIA
E A REPÚBLICA PORTUGUESA SOBRE A
PROMOÇÃO E A PROTECÇÃO RECÍPROCAS
DE INVESTIMENTOS**

A República da Turquia e a República Portuguesa adiante designadas como Partes Contratantes,

Animadas do desejo de intensificar a cooperação económica entre os dois Estados,

Desejando criar condições favoráveis para a realização de investimentos pelos investidores de uma das Partes Contratantes no território da outra Parte Contratante na base da igualdade e do benefício mútuos,

Reconhecendo que o tratamento justo e equitativo dos investimentos é condição para a manutenção de uma estrutura estável propícia a esses investimentos e à máxima utilização efectiva dos recursos económicos,

Pretendendo concluir um Acordo relativo à promoção e protecção recíprocas dos investimentos,

Acordam o seguinte:

ARTIGO 1º

Definições

Para efeitos do presente Acordo,

1. O termo "investimentos" compreenderá toda a espécie de bens e direitos investidos por investidores de uma das Partes Contratantes no território da outra Parte Contratante, nos termos da legislação da última, incluindo em particular, mas não exclusivamente:

- a) propriedade sobre móveis e imóveis, bem como quaisquer outros direitos reais, tais como hipotecas, garantias, penhores e direitos análogos;
- b) acções, quotas ou outras partes sociais que representem o capital de sociedades;
- c) direitos de crédito ou quaisquer outros direitos com valor económico;
- d) direitos de propriedade intelectual tais como direitos de autor, patentes, desenhos industriais, marcas, processos técnicos, know-how e clientela (aviamento) e direitos análogos;
- e) concessões conferidas por força de lei, nos termos de contrato ou acto administrativo, emanado por uma autoridade pública competente, incluindo concessões para prospecção, pesquisa e exploração de recursos naturais;

Qualquer alteração na forma de realização dos investimentos não afectará a sua qualificação como investimentos, desde que essa alteração seja feita de acordo com a legislação da Parte Contratante em causa.

2. O termo "rendimentos" designará os proveitos gerados por investimentos, num determinado período, incluindo em particular, mas não exclusivamente, lucros, dividendos, juros, "royalties", pagamentos por conta de assistência técnica ou outras formas de ganhos relacionados com os investimentos.

Caso os rendimentos de investimentos, na definição que acima lhes é dada, venham a ser reinvestidos, os rendimentos resultantes desse reinvestimento serão havidos também como rendimentos do primeiro investimento.

3. O termo "investidores" designa:

- a) pessoas singulares, com a nacionalidade de qualquer uma das Partes Contratantes, nos termos da respectiva legislação; e
- b) pessoas colectivas, incluindo empresas, sociedades comerciais ou outras sociedades ou associações que tenham sede no território de uma das Partes Contratantes, estejam constituídas de acordo com a legislação dessa Parte Contratante.

4. O termo "território" compreenderá o território, o respectivo mar territorial, bem como as zonas marítimas sobre as quais exerçam jurisdição para efeitos de investigação, exploração, conservação e administração dos recursos naturais, de acordo com o direito internacional.

ARTIGO 2º

Promoção e Protecção dos Investimentos

1. Ambas as Partes Contratantes promoverão e encorajarão, na medida do possível, a realização de investimentos por investidores da outra Parte Contratante, no seu território, admitindo tais investimentos de acordo com a respectiva legislação, de forma não menos favorável do que a concedida, em situações similares, aos investimentos de investidores de terceiros Estados. Em qualquer caso, concederão aos investimentos tratamento justo e equitativo.

2. Os investimentos realizados por investidores de qualquer uma das Partes Contratantes gozarão de plena protecção e segurança no território da outra Parte Contratante.

3. Nenhuma das Partes Contratantes sujeitará a gestão, manutenção, uso, fruição ou disposição dos investimentos realizados no seu território por investidores de outra Parte Contratante a medidas injustificadas, arbitrárias ou de carácter discriminatório.

ARTIGO 3º

Tratamento dos Investimentos

1. Os investimentos realizados por investidores de uma das Partes Contratantes no território da outra Parte Contratante, assim como os rendimentos deles resultantes, serão objecto de tratamento justo e equitativo e não menos favorável do que o concedido pela última Parte Contratante aos investimentos e rendimentos dos seus próprios investidores ou de investidores de terceiros Estados.

2. Ambas as Partes Contratantes concederão aos investidores da outra Parte Contratante, no que respeita à gestão, manutenção, uso, fruição ou disposição dos investimentos realizados no seu território, um tratamento justo e equitativo e não menos favorável do que o concedido aos seus próprios investidores ou a investidores de terceiros Estados.

3. Cada Parte Contratante, de acordo com a respectiva legislação interna aplicável à entrada, permanência e emprego de estrangeiros, examinará de boa fé os pedidos dos investidores da outra Parte Contratante, relativamente à entrada e estada no seu território para a realização de investimentos e de actividades relacionadas com os investimentos.

ARTIGO 4º

Excepções

As disposições do Artigo 2º e 3º não implicam a concessão de tratamento de preferência ou privilégio por uma das Partes Contratantes a investidores da outra Parte Contratante que possa ser outorgado em virtude de:

a) participação em zonas de comércio livre, uniões aduaneiras, mercados comuns existentes ou a criar e em outros acordos internacionais similares, incluindo outras formas de cooperação económica, a que qualquer das Partes Contratantes tenha aderido ou venha a aderir; e

b) acordos internacionais de natureza total ou parcialmente fiscal.

ARTIGO 5º

Expropriação

1. Os investimentos efectuados por investidores de uma das Partes Contratantes no território da outra Parte Contratante não poderão ser expropriados, nacionalizados ou sujeitos a outras medidas com efeitos equivalentes à expropriação ou nacionalização (adiante designadas como “expropriação”), excepto por força da lei, no interesse público, sem carácter discriminatório e mediante pronta, efectiva e adequada indemnização.

2. A indenização deverá corresponder ao valor de mercado que os investimentos expropriados tinham ao momento em que a expropriação tenha ocorrido ou à data imediatamente anterior ao momento em que a expropriação se tornar do conhecimento público, contando, para o efeito, a primeira das datas. A indenização deverá ser paga sem demora, vencendo juros até à data da sua liquidação.

3. O investidor cujos investimentos tenham sido expropriados terá o direito, de acordo com a legislação da Parte Contratante no território da qual os bens tiveram sido expropriados, à pronta revisão do seu caso, em processo judicial ou outro e à avaliação dos seus investimentos, de acordo com os princípios definidos neste Artigo.

ARTIGO 6º

Compensação por perdas

Os investidores de uma das Partes Contratantes que venham a sofrer perdas nos investimentos realizados no território da outra Parte Contratante em virtude de guerra ou conflitos armados, estado de emergência nacional ou outros eventos considerados equivalentes, receberão dessa Parte Contratante tratamento não menos favorável do que o concedido aos investimentos dos seus próprios investidores ou aos investimentos de investidores de terceiros Estados, consoante o que for mais favorável, no que diz respeito a qualquer medida adoptada relativamente a essas perdas.

ARTIGO 7º

Transferências

1. Cada Parte Contratante garantirá que todos os pagamentos relacionados com os investimentos realizados no seu território por investidores da outra Parte Contratante, serão livremente transferíveis, na entrada e saída do seu território, sem demora. Estas transferências incluem, em particular, mas não exclusivamente:

- a) do capital e das importâncias adicionais necessárias à manutenção ou ampliação dos investimentos;
- b) dos rendimentos definidos no nº 2 do Artigo 1 deste Acordo;
- c) das importâncias necessárias para o serviço e reembolso de empréstimos relacionados com os investimentos;

- d) do produto resultante da alienação ou da liquidação total ou parcial dos investimentos;
- e) das indemnizações ou outros pagamentos previstos nos Artigos 5º e 6º deste Acordo;
- f) de quaisquer pagamentos efectuados de acordo com o Artigo 8º do presente Acordo;
- g) dos salários, retribuições ou outras remunerações dos nacionais de uma Parte Contratante, autorizados a trabalhar, em conexão com o investimento, no território da outra Parte Contratante.
- h) dos pagamentos resultantes de um litígio sobre investimento.

2. As transferências referidas neste Artigo serão efectuadas à taxa de câmbio aplicável na data de transferência, em moeda convertível.

ARTIGO 8º

Subrogação

1. No caso de uma das Partes Contratantes ou a agência por ela designada efectuar pagamentos a um dos seus investidores em virtude de uma garantia prestada, sobre riscos não comerciais, a um investimento realizado no território da outra Parte Contratante, ficará por esse facto subrogada nos direitos desse investidor, podendo exercê-los nos mesmos termos e condições que o titular originário.

2. Os diferendos que surjam entre uma Parte Contratante e um segurador serão resolvidos de acordo com as disposições do Artigo 10º deste Acordo.

ARTIGO 9º

Diferendos entre as Partes Contratantes

1. Os diferendos que surjam entre as Partes Contratantes sobre a interpretação ou aplicação do presente Acordo serão, na medida do possível, resolvidos através de negociações, por via diplomática.

2. Se as Partes Contratantes não chegarem a acordo no prazo de seis (6) meses após o início das negociações, o diferendo será submetido, a pedido de qualquer das Partes Contratantes, a um Tribunal Arbitral, nos termos do presente Artigo.

3. O Tribunal Arbitral será constituído ad hoc, do seguinte modo: cada Parte Contratante designará um membro e ambos os membros proporão um nacional de um terceiro Estado, com o qual ambas as Partes Contratantes mantenham relações diplomáticas, como presidente que será nomeado pelas duas Partes Contratantes. Os membros serão nomeados no prazo de dois (2) meses e o presidente no prazo de três (3) meses, a contar da data em que uma das Partes Contratantes tiver comunicado à outra a intenção de submeter o diferendo a um Tribunal Arbitral.

4. Se os prazos fixados no nº 3 do presente Artigo não forem observados, qualquer das Partes Contratantes poderá, na falta de outro acordo, solicitar ao Presidente do Tribunal Internacional de Justiça que proceda às necessárias nomeações. Se o Presidente estiver impedido ou for nacional de uma das Partes Contratantes, as nomeações caberão ao Vice-Presidente.

Se o Vice-Presidente também for nacional de uma das Partes Contratantes ou estiver impedido por outra razão, as nomeações caberão ao membro do Tribunal que se siga na hierarquia, desde que esse membro não seja nacional de qualquer das Partes Contratantes.

5. O tribunal terá três meses a contar da data de selecção do Presidente para definir as regras de processo, em conformidade com as outras disposições do Acordo. Na falta de acordo, o tribunal solicitará ao Presidente do Tribunal Internacional de Justiça para definir as regras de processo, tomando em consideração as regras, geralmente reconhecidas, de processo internacional arbitral.

6. Salvo acordo em contrário, todas as alegações serão realizadas e todas as audiências serão concluídas no prazo de oito meses, a contar da data de selecção do terceiro árbitro, e o tribunal deverá tomar a sua decisão no prazo de dois meses, após a data das alegações finais ou da data de fecho das audiências, conforme a que ocorra mais tarde.

7. O Tribunal Arbitral decidirá por maioria de votos. As suas decisões serão definitivas e vinculativas para ambas as Partes Contratantes. A cada Parte Contratante caberá suportar as despesas do respectivo membro, bem como da respectiva representação no processo perante o Tribunal Arbitral. Ambas as Partes Contratantes suportarão em partes iguais as despesas do presidente, bem como as demais despesas. O Tribunal Arbitral poderá adoptar um regulamento diferente quanto às despesas.

ARTIGO 10º

Diferendos entre uma Parte Contratante e um investidor da outra Parte Contratante

1. Os diferendos entre um investidor de uma das Partes Contratantes e a outra Parte Contratante relacionados com um investimento desse investidor no território da outra Parte Contratante serão notificados, por escrito, pelo investidor à Parte Contratante receptora do investimento e serão, quando possível, resolvidos de forma amigável através de negociações.

2. Se os diferendos não puderem ser resolvidos no prazo de seis (6) meses contados da data em que uma das partes litigantes o tiver suscitado, o investidor poderá submeter o diferendo:

a) à decisão dos tribunais competentes da Parte Contratante; ou

b) ao Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos (CIRDI), para conciliação ou arbitragem, nos termos da Convenção para a Resolução de Diferendos entre Estados e Nacionais de outros Estados, celebrada em Washington D.C., em 18 de Março de 1965;

c) a um tribunal arbitral ad hoc, estabelecido de acordo com as regras processuais de arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI).

desde que, se o investidor tiver submetido o diferendo aos tribunais judiciais da Parte Contratante que é parte no diferendo e a sentença não tenha sido proferida no prazo de um ano.

3. Nenhuma das Partes Contratantes poderá recorrer à via diplomática para as matérias relativas à arbitragem ou invocar para essas mesmas matérias o processo de resolução de conflitos definido no Artigo 9º, até que fiquem concluídos os procedimentos ou que uma Parte Contratante não tenha cumprido a sentença.

4. A arbitragem deverá basear-se:

a) nas disposições deste Acordo;

b) na legislação nacional da Parte Contratante no território da qual foi realizado o investimento, incluindo as regras relativas aos conflitos de leis.

5. A sentença será vinculativa de acordo com a lei interna da Parte Contratante no território da qual se situa o investimento em causa.

ARTIGO 11º

Aplicação de outras regras

Se as disposições da lei interna de uma das Partes Contratantes ou as obrigações emergentes do direito internacional em vigor ou que venha a vigorar entre as duas Partes Contratantes, para além do presente Acordo, estabelecerem um regime, geral ou especial, que confira aos investimentos efectuados por investidores da outra Parte Contratante um tratamento mais favorável do que o previsto no presente Acordo; prevalecerá sobre este o regime mais favorável.

ARTIGO 12º

Aplicação do Acordo

O presente Acordo aplicar-se-á a todos os investimentos realizados por investidores de uma das Partes Contratantes no território da outra Parte Contratante, em conformidade com as respectivas disposições legais, antes e após a sua entrada em vigor.

ARTIGO 13º

Consultas

Os representantes das Partes Contratantes deverão, sempre que necessário, realizar consultas sobre qualquer matéria relacionada com a aplicação deste Acordo. Estas consultas serão realizadas sob proposta de qualquer das Partes Contratantes, em lugar e data a acordar por via diplomática.

ARTIGO 14º

Entrada em vigor e duração

1. Este Acordo entrará em vigor trinta (30) dias após a data em que ambas as Partes Contratantes tiverem notificado uma à outra, por escrito, do cumprimento dos respectivos procedimentos constitucionais internos.

2. Este Acordo permanecerá em vigor por um período de dez (10) anos que será prorrogável por iguais períodos, excepto se doze (12) meses antes da data da sua expiração, qualquer das Partes Contratantes notificar a outra, por escrito, da sua intenção de denunciar o Acordo.

3. Relativamente aos investimentos já realizados antes do término do Acordo, as disposições dos artigos 1º a 13º continuarão em vigor por mais um período de dez (10) anos a partir da data de denúncia do presente Acordo.

Em testemunho do qual, os signatários, devidamente autorizados para o efeito, assinaram o presente Acordo.

Feito em duplicado, em Lisboa, no dia 19 do mês de Fevereiro do ano de, 2001 em língua turca, portuguesa e inglesa, ambos os textos fazendo igualmente fé. Em caso de divergência de interpretação, prevalecerá a versão inglesa.

PELA REPUBLICA DA TURQUIA

PELA REPUBLICA PORTUGUESA

PROTOCOLO

Por ocasião da assinatura do Acordo sobre Promoção e Protecção Recíproca de Investimentos entre a República Portuguesa e a República da Turquia os plenipotenciários abaixo assinados acordaram ainda nas seguintes disposições, que constituem parte integrante de referido Acordo:

1. Com referência ao Artigo 2º do presente Acordo :

As disposições do Artigo 2º do presente Acordo aplicam-se quanto aos investidores de qualquer das Partes Contratantes que já estejam estabelecidos no território da outra Parte Contratante e pretendam ampliar as suas actividades ou estabelecer-se noutros sectores.

Tais deverão ser considerados como novos investimentos e para esse efeito, realizados de acordo com as regras que regulam a admissão dos investimentos, nos termos do Artigo 2º do presente Acordo.

2. Com o respeito ao Artigo 3º do presente Acordo:

As Partes Contratantes consideram que as disposições do Artigo 3º do presente Acordo não prejudicam o direito de qualquer das Partes Contratantes aplicar as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam, nos termos da respectiva legislação, uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o capital é investido.

Feito em duplicado, em Lisboa, no dia 19 do mês de Fevereiro do ano de, 2001 em língua turca, portuguesa e inglesa, ambos os textos fazendo igualmente fé. Em caso de divergência de interpretação, prevalecerá a versão inglesa.

PELA REPUBLICA DA TURQUIA

PELA REPUBLICA PORTUGUESA

[Sayfa Başı](#)

Atama Kararları

Devlet Bakanlığında:

Karar Sayısı : 2003/5279

1 — Açık bulunan 1 inci derece kadrolu + 3600 ek göstergeli;

İstanbul İl Müftülüğüne, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Mustafa ÇAĞRICI'nın, 2547 sayılı Kanunun 38. maddesi ile 2451 sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca görevlendirilmesi uygun görülmüştür.

2— Bu Kararı Devlet Bakanı yürütür.

18 Aralık 2003

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

Prof. Dr. M. AYDIN
Devlet Bakanı

Maliye Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2003/5278

1 — Türk Patent Enstitüsü Yönetim Kurulu Üyeliğine Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürü Mustafa DAĞÜSTÜ'nün atanması, 5000 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince uygun görülmüştür.

2— Bu Kararı Maliye Bakanı yürütür.

18 Aralık 2003

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

K. UNAKITAN
Maliye Bakanı

Sanayi ve Ticaret Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2003/5273

1 — Açık bulunan 1 inci derece kadrolu ve + 6400 ek göstergeli Türk Patent Enstitüsü ve Yönetim Kurulu Başkanlığına Doç. Dr. Yusuf BALCI'nın atanması,

657 sayılı Kanunun 92 nci maddesi ile 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5 ve 9 uncu maddeleri gereğince uygun görülmüştür.

2— Bu Kararı Sanayi ve Ticaret Bakanı yürütür.

18 Aralık 2003

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

A. COŞKUN
Sanayi ve Ticaret Bakanı

Sanayi ve Ticaret Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2003/5274

1 — Açık bulunan 1 inci derece kadrolu ve + 3600 ek göstergeli Türk Patent Enstitüsü Başkan Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyeliğine Memduh MURAT'ın atanması,

657 sayılı Kanunun 76 ncı maddesi ile 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5 ve 9 uncu maddeleri gereğince uygun görülmüştür.

2— Bu Kararı Sanayi ve Ticaret Bakanı yürütür.

18 Aralık 2003

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

A. COŞKUN
Sanayi ve Ticaret Bakanı

Sanayi ve Ticaret Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2003/5275

1 — Açık bulunan 1 inci derece kadrolu ve + 3600 ek göstergeli Türk Patent Enstitüsü Başkan Yardımcılığına Dr. Yüksel BİRİNCİ'nin atanması,

657 sayılı Kanunun 68/B ve 74 üncü maddeleri ile 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi gereğince uygun görülmüştür.

2— Bu Kararı Sanayi ve Ticaret Bakanı yürütür.

18 Aralık 2003

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

A. COŞKUN
Sanayi ve Ticaret Bakanı

— • —

Sanayi ve Ticaret Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2003/5276

1 — Açık bulunan Türk Patent Enstitüsü Yönetim Kurulu Üyeliğine Yavuz ŞAHİN'in atanması,
5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5 inci maddesi gereğince uygun görölmüştür.
2— Bu Kararı Sanayi ve Ticaret Bakanı yürütür.

18 Aralık 2003

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

A. COŞKUN
Sanayi ve Ticaret Bakanı

— • —

Sanayi ve Ticaret Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2003/5277

1 — Açık bulunan Türk Patent Enstitüsü Yönetim Kurulu Üyeliğine Nuri TUNA'nın atanması,
5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5 inci maddesi gereğince uygun görölmüştür.
2— Bu Kararı Sanayi ve Ticaret Bakanı yürütür.

18 Aralık 2003

Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

A. COŞKUN
Sanayi ve Ticaret Bakanı

[Sayfa Başı](#)

Yönetmelikler

İçişleri Bakanlığından:

**Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet
Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına
Dair Yönetmelik**

MADDE 1 — 7/3/1994 tarihli ve 21870 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet Yönetmeliğine aşığıdaki Ek madde eklenmiştir.

“Ek Madde 2 — Polis Akademisi Başkanı, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürleri ile Polis Akademisi bünyesindeki emniyet hizmetleri sınıfına mensup öğretim üyesi personelin, akademik tören ve toplantılarda giyecekleri kıyafetler Genel Müdürlükçe çıkartılacak yönerge ile düzenlenir.”

Yürürlük

MADDE 2 — Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 3 — Bu Yönetmelik hükümlerini İçişleri Bakanı yürütür.

— • —

Tarım ve Köyişleri Bakanlığından:

**Gıda Işınlama Yönetmeliğinde Değişiklik
Yapılmasına Dair Yönetmelik**

MADDE 1 — 6/11/1999 tarihli ve 23868 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gıda Işınlama Yönetmeliğinin 11 inci maddesinin (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki (e) bendi eklenmiştir.

“b) Işınlanacak gıdalar ile temas eden madde ve malzemelerin ışınlamaya uygun olması,

e) Bu Yönetmelik kapsamında faaliyette bulunan tesislerin üretim koşullarının, Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen usul ve esaslara uygun olması,”

MADDE 2 — Aynı Yönetmeliğin 15/10/2002 tarihli ve 24907 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan değişik 12 nci maddesinin (f) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“f) Işınlama işleminin Ek-3’e uygun olarak yapılan kontrolünde, dozimetrik kontroller ve kayıtlarında, limitler, en düşük ve en yüksek değerler, absorblanan doz ve iyonlaştırıcı radyasyon tipi,”

MADDE 3 — Aynı Yönetmeliğin 15/10/2002 tarihli ve 24907 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelikle eklenen Geçici 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“**Geçici Madde 1** — Halen faaliyet gösteren ve bu Yönetmelik kapsamında yer alan ürünleri üreten ve satan işyerleri 6 ay içinde bu Yönetmelik hükümlerine uymak zorundadır. Bu süre içinde gerekli düzenlemeleri yapmayan işyerleri ve satış yerlerinin faaliyetine izin verilmez. Bu işyerleri hakkında 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yasal işlem yapılır.”

Yürürlük

MADDE 4 — Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 5 — Bu Yönetmelik hükümlerini Tarım ve Köyişleri Bakanı, Sağlık Bakanı ve Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkanı yürütür.

Çevre ve Orman Bakanlığında:

**Çevre ve Orman Bakanlığı
Sicil Amirleri Yönetmeliği**

Amaç

Madde 1 — Bu Yönetmeliğin amacı, Bakanlık personelinin sicil raporlarını verme-ye yetkili sicil amirlerini belirlemektir.

Kapsam

Madde 2 — Bu Yönetmelik, Bakanlık Merkez ve Taşra teşkilatında görevli persone-li kapsar.

Hukuki Dayanak

Madde 3 — Bu Yönetmelik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 112 nci mad-desi ile 8/9/1986 tarihli ve 86/10985 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 11 inci ve geçici 5 inci maddesi uyarınca hazırlan-mıştır.

Tanımlar

Madde 4 — Bu Yönetmelikte, geçen deyimlerden;

- a) Bakan: Çevre ve Orman Bakanını,
 - b) Bakanlık: Çevre ve Orman Bakanlığını,
 - c) Müsteşar: Çevre ve Orman Bakanlığı Müsteşarını,
 - d) Sicil Amirleri: Bu Yönetmeliğe ekli listedeki sicil amirlerini,
- İfade eder.

Sicil Amirleri

Madde 5 — Bu Yönetmelik kapsamına giren memurların, memuriyet unvanlarına göre birinci, ikinci ve üçüncü sicil amirleri ekli cetvelde gösterilmiştir.

Sicile İlişkin Usul ve Esaslar Bakımından Uygulanacak Mevzuat

Madde 6 — Sicile ilişkin usul ve esaslar bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 8/9/1986 tarihli ve 86/10985 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin ilgili hükümleri uygulanır.

Yürürlükten Kaldırılan Hükümler

Madde 7 — 3/2/1992 tarihli ve 21131 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Çevre Ba-kanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği ile 27/12/1993 tarihli ve 21801 sayılı Resmi Gazete’de ya-yımlanan Orman Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği ek ve değişiklikleri ile birlikte yürür-lükten kaldırılmıştır.

Yürürlük

Madde 8 — Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 9 — Bu Yönetmelik hükümlerini Çevre ve Orman Bakanı yürütür.

SICIL AMİRLERİ CETVELİ

S. No	Hakkında Sicil Raporu Düzenlenecek Memurlar	1. Sicil Amiri	2. Sicil Amiri	3. Sicil Amiri
A - MERKEZ TEŞKİLATI				
1	MÜSTEŞARLIK			
	Müsteşar	Bakan		
	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar	Bakan	
	Müsteşarlık Bürosunda Görevli Personel	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar	
2	ÖZEL KALEM MÜDÜRLÜĞÜ			
	Özel Kalem Müdürü	Bakan		
	Diğer Personel	Özel Kalem Müdürü	Müsteşar Yardımcısı	
3	TEFTİŞ KURULU BAŞKANLIĞI			
	Teftiş Kurulu Başkanı	Bakan		
	Başmüfettiş, Müfettiş, Müfettiş Yardımcısı	Teftiş Kurulu Başkanı	Bakan	
	Şube Müdürü	Teftiş Kurulu Başkanı	Müsteşar	Bakan
	Diğer Personel	Şube Müdürü	Teftiş Kurulu Başkanı	Müsteşar
4	GENEL MÜDÜRLÜKLER			
	Genel Müdür	Müsteşar	Bakan	
	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Daire Başkanı	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür	Müsteşar Yardımcısı
	İdari ve Mali İşler Şube Müdürü	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür	Müsteşar Yardımcısı
	İdari ve Mali İşler Şube Müdürlüğünde Görevli Personel	İdari ve Mali İşler Şube Müdürü	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür
	Şube Müdürü	Daire Başkanı	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür
	Çevre ve Orman Uzmanı ile Yardımcıları	Daire Başkanı	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür
	Diğer Şube Müdürlüklerde Görevli Personel	Şube Müdürü	Daire Başkanı	Genel Müdür Yardımcısı
5	APK KURULU BAŞKANLIĞI			
	Kurul Başkanı	Müsteşar	Bakan	
	Daire Başkanı	Kurul Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	İMİ Şube Müdürü	Kurul Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Şube Müdürü	Daire Başkanı	Kurul Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
	APK Uzmanı, Çevre ve Orman Uzmanı ile Yardımcıları	Daire Başkanı	Kurul Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
	İMİ Şube Müdürlüğünde Görevli Personel	İdari ve Mali İşler Şube Müdürü	Kurul Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
	Diğer Şube Müdürlüklerde Görevli Personel	Şube Müdürü	Daire Başkanı	Kurul Başkanı
6	HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ			
	1. Hukuk Müşaviri	Müsteşar	Bakan	
	Hukuk Müşaviri	1. Hukuk Müşaviri	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Çevre ve Orman Uzmanı ile Yardımcıları	1. Hukuk Müşaviri	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Diğer Personel	1. Hukuk Müşaviri	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
7	BAKANLIK MÜŞAVİRLİĞİ			
	Bakanlık Müşaviri	Bakan		
	Diğer Personel	Bakanlık Müşaviri	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar

8	MÜSTAKİL DAİRE BAŞKANLIKLARI			
	Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar	Bakan
	Şube Müdürü	Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Çevre ve Orman Uzmanı ve Yardımcıları ile Tabip, Diş Tabibi ve Ayniyat Seymanı	Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Diğer Personel	Şube Müdürü	Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
9	BASIN VE HALKLA İLİŞKİLER MÜŞAVİRLİĞİ			
	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	Müsteşar	Bakan	
	Diğer Personel	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
10	SAVUNMA SEKRETERLİĞİ			
	Savunma Sekreteri	Müsteşar	Bakan	
	Sivil Savunma Uzmanı	Savunma Sekreteri	Sivil Savunma Genel Müdürü	İçişleri Bakanlığı Müsteşarı
	Savunma Uzmanı	Savunma Sekreteri	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Diğer Personel	Savunma Uzmanı veya Sivil Savunma Uzmanı	Savunma Sekreteri	Müsteşar Yardımcısı
B - TAŞRA TEŞKİLATI				
1	İL MÜDÜRLÜĞÜ			
	İl Müdürü	Vali	Müsteşar	Bakan
	Şube Müdürü	İl Müdürü	Vali	Müsteşar
	İl Müdürlüğünde Görevli Diğer Personel	Şube Müdürü	İl Müdürü	Vali
	İl Müdürlüğüne Bağlı Mühendislikler			
	Mühendis	İl Müdürü	Vali	Müsteşar
	Diğer Personel	Mühendis	İl Müdürü	Vali
2	ARAŞTIRMA MÜDÜRLÜĞÜ			
	Araştırma Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Araştırma Müdür Yardımcısı	Araştırma Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
	Araştırma Müdürlüğü Başmühendisi	Araştırma Müdür Yardımcısı	Araştırma Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı
	Araştırma Müdürlüğünde Görevli Personel	Araştırma Müdür Yardımcısı	Araştırma Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı
	Araştırma Başmühendisliğinde Görevli Personel	Araştırma Başmühendisi	Araştırma Müdür Yardımcısı	Araştırma Müdürü
	Araştırma Müdürlüğü Mühendisi	Başmühendis	Araştırma Müdür Yardımcısı	Araştırma Müdürü
Araştırma Müdürlüğü Mühendisliğinde Görevli Personel	Mühendis	Başmühendis	Araştırma Müdür Yardımcısı	
3	ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ			
	Araştırma Enstitüsü Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Araştırma Müdür Enstitüsü Yardımcısı	Araştırma Enstitüsü Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
	Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü Başmühendisi	Araştırma Enstitüsü Müdür Yardımcısı	Araştırma Enstitüsü Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı

	Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünde Görevli Personel	Araştırma Enstitüsü Müdür Yardımcısı	Araştırma Enstitüsü Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı
	Araştırma Enstitüsü Başmühendisliğinde Görevli Personel	Araştırma Başmühendisi	Araştırma Enstitüsü Müdür Yardımcısı	Araştırma Enstitüsü Müdürü
	Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü Mühendisi	Başmühendis	Araştırma Enstitüsü Müdür Yardımcısı	Araştırma Enstitüsü Müdürü
	Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü Mühendisliğinde Görevli Personel	Mühendis	Başmühendis	Araştırma Enstitüsü Müdür Yardımcısı
4	ORMAN TOPRAK LABORATUVAR MÜDÜRLÜĞÜ			
	Orman Toprak Laboratuvar Müdürü	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
	Orman Toprak Laboratuvar Müdür Yardımcısı	Müdür	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
	Diğer Personel	Müdür Yardımcısı	Müdür	Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı
5	MİLLİ PARK MÜDÜRLÜĞÜ			
	Milli Park Müdürü	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür	Müsteşar Yardımcısı
	Milli Park Müdür Yardımcısı	Milli Park Müdürü	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür
	Diğer Personel	Milli Park Müdür Yardımcısı	Milli Park Müdürü	Genel Müdür Yardımcısı
	Milli Park Mühendisi	Milli Park Müdür Yardımcısı	Milli Park Müdürü	Genel Müdür Yardımcısı
	Milli Park Mühendisliğinde Görevli Diğer Personel	Mühendis	Milli Park Müdür Yardımcısı	Milli Park Müdürü

Çevre ve Orman Bakanlığından:

Çevre ve Orman Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği

Amaç

Madde 1 — Bu Yönetmelik, Çevre ve Orman Bakanlığı Personelinin disiplin amirlerini belirlemek amacıyla düzenlenmiştir.

Kapsam

Madde 2 — Bu Yönetmelik, Çevre ve Orman Bakanlığı Merkez ve Taşra teşkilatı ile Taşra Teşkilatında olup doğrudan merkeze bağlı Müdürlüklerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre çalışan memurları kapsar.

Hukuki Dayanak

Madde 3 — Bu Yönetmelik, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124 üncü maddesi ile 17/9/1982 tarihli ve 8/5336 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğe göre hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4 — Bu Yönetmelikte geçen deyimlerden ;

- a) Bakan: Çevre ve Orman Bakanını,
- b) Bakanlık: Çevre ve Orman Bakanlığını,
- c) Müsteşar: Çevre ve Orman Bakanlığı Müsteşarını,
- d) Disiplin Amiri: Bu Yönetmeliğe ekli listedeki Disiplin ve Üst Disiplin Amirlerini, ifade eder.

Disiplin Amirleri

Madde 5 — Bu Yönetmelik kapsamına giren memurların unvanlarına göre Disiplin Amirleri ile Üst Disiplin Amirleri ekli cetvelde gösterilmiştir.

Disipline İlişkin Usul ve Esaslar Bakımından Uygulanacak Mevzuat

Madde 6 — Disipline ilişkin usul ve esaslar bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 17/9/1982 tarihli ve 8/5336 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır.

Yürürlükten Kaldırılan Hükümler

Madde 7 — 4/12/1992 tarihli ve 21132 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Çevre Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği ile 16/4/1995 tarihli ve 22260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Orman Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlük

Madde 8 — Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 9 — Bu Yönetmelik hükümlerini Çevre ve Orman Bakanı yürütür.

Çevre ve Orman Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği Eki Cetvel
A- Merkez Teşkilatı

BİRİMLER	DİSİPLİN AMİRİ	ÜST DİSİPLİN AMİRİ
1- MÜSTEŞARLIK		
a) Müsteşar	Bakan	
b) Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar	
c) Diğer Personel	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
2- ÖZEL KALEM MÜDÜRLÜĞÜ		
a) Özel Kalem Müdürü	Bakan	
b) Diğer Personel	Özel Kalem Müdürü	Müsteşar
3- BAKANLIK MÜŞAVİRLİĞİ		
a) Bakanlık Müşaviri	Bakan	
b) Diğer Personel	Bakanlık Müşaviri	Müsteşar
4- TEFTİŞ KURULU BAŞKANLIĞI		
a) Teftiş Kurulu Başkanı	Bakan	
b) Başmüfettiş, Müfettiş, Müfettiş Yardımcısı	Teftiş Kurulu Başkanı	
c) Şube Müdürü	Teftiş Kurulu Başkanı	
d) Diğer Personel	Şube Müdürü	Teftiş Kurulu Başkanı
5- APK KURULU BAŞKANLIĞI		
a) APK Kurulu Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
b) Daire Başkanı	APK Kurul Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
c) Şube Müdürü, APK Uzmanı, Araştırmacı, Ayniyat Saymanı	APK Kurul Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
d) Diğer Personel	Şube Müdürü	APK Kurul Başkanı
6- HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ		
a) I Hukuk Müşaviri	Müsteşar	
b) Hukuk Müşaviri, Diğer Personel	I Hukuk Müşaviri	Müsteşar Yardımcısı
7- BASIN VE HALKLA İLİŞKİLER MÜŞAVİRLİĞİ		
a) Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
b) Diğer Personel	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	Müsteşar Yardımcısı
8- SAVUNMA SEKRETERLİĞİ		
a) Savunma Sekreteri	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
b) Savunma Uzmanı	Savunma Sekreteri	Müsteşar Yardımcısı
c) Sivil Savunma Uzmanı	Savunma Sekreteri	İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Genel Müdürü
d) Diğer Personel	Savunma Uzmanı	Savunma Sekreteri
9- GENEL MÜDÜRLÜKLER		
a) Genel Müdür	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar
b) Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür	Müsteşar Yardımcısı
c) Daire Başkanı	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür
d) Şube Müdürü, Çevre ve Orman Uzmanı, Çevre ve Orman Uzman Yardımcısı	Daire Başkanı	Genel Müdür Yardımcısı
e) Diğer Personel	Şube Müdürü	Daire Başkanı
10- MÜSTAKİL DAİRE BAŞKANLIKLARI		
a) Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı	Müsteşar

b) Şube Müdürü, Çevre ve Orman Uzmanı, Çevre ve Orman Uzman Yardımcısı, Daire Tabibi, Diş Tabibi, Ayniyat Saymanı, Sayman	Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
c) Koruma Güvenlik Şefi	Şube Müdürü	Daire Başkanı
d) Koruma Güvenlik Görevlisi	Koruma Güvenlik Şefi	Şube Müdürü
e) Diğer Personel	Şube Müdürü	Daire Başkanı
f) Diğer Sağlık Personeli	Daire Tabibi	Daire Başkanı

B - Taşra Teşkilatı

1- İL ÇEVRE VE ORMAN MÜDÜRLÜĞÜ		
a) İl Müdürü	Vali	Müsteşar
b) Şube Müdürü, Fidanlık Müdürü	İl Müdürü	Vali
c) Diğer Personel	Şube Müdürü	İl Müdürü
- İl Çevre ve Orman Müdürlüklerine Bağlı Mühendislikler		
a) Başmühendis, Mühendis	İl Müdürü	Vali
b) Diğer Personel	Mühendis	İl Müdürü
2- ARAŞTIRMA MÜDÜRLÜĞÜ		
a) Araştırma Müdürü	AR-GE Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
b) Araştırma Müdür Yardımcısı	Araştırma Müdürü	AR-GE Daire Başkanı
c) Araştırma Müdürü Başmühendisi ve diğer personel	Araştırma Müdür Yardımcısı	Araştırma Müdürü
d) Araştırma Başmühendisliğinde görevli diğer Personel	Başmühendis	Araştırma Müdür Yardımcısı
3- ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ		
a) Araştırma Enstitüsü Müdürü	AR-GE Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
b) Araştırma Enstitüsü Müdür Yardımcısı	Araştırma Enstitüsü Müdürü	AR-GE Daire Başkanı
c) Diğer Personel	Araştırma Enstitüsü Müdür Yardımcısı	Araştırma Enstitüsü Müdürü
4- LABORATUAR MÜDÜRLÜĞÜ		
a) Laboratuvar Müdürü	AR-GE Daire Başkanı	Müsteşar Yardımcısı
b) Laboratuvar Müdür Yardımcısı	Laboratuvar Müdürü	AR-GE Daire Başkanı
c) Diğer Personel	Laboratuvar Müdür Yardımcısı	Laboratuvar Müdürü
5- MİLLİ PARK MÜDÜRLÜĞÜ		
a) Milli Park Müdürü	Genel Müdür Yardımcısı	Genel Müdür
b) Milli Park Müdür Yardımcısı	Milli Park Müdürü	Genel Müdür Yardımcısı
c) Mühendis	Milli Park Müdür Yardımcısı	Milli Park Müdürü
d) Diğer Personel	Milli Park Müdür Yardımcısı	Milli Park Müdürü
e) Milli Park Mühendisliğinde Görevli Diğer Personel	Mühendis	Milli Park Müdür Yardımcısı

Tebliğler

Tarım ve Köyişleri Bakanlığında :

2000/467 Sayılı Hayvancılığın Desteklenmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararının Uygulama Esasları Tebliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ

(Tebliğ No : 2003/ 37)

MADDE 1- 2000/467 Sayılı Hayvancılığın Desteklenmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararının Uygulama Esaslarını içeren, 08/06/2003 tarih ve 25132 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2003/16 No'lu Tebliğin değişik 12 nci maddesinin (c) bendinin 3 üncü alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"3) Su ürünleri desteklemeleri 2003 yılı için çipura, levrek ve alabalık'ta 400.000 TL/Kg'dır."

MADDE 2 - Bu Tebliğ hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 - Bu Tebliğ hükümlerini Tarım ve Köyişleri Bakanı yürütür.

Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığından :

KARAR

TARİH : 15/12/2003

KARAR NO : 2003/83

KONU : TEKEL'e ait Bursa İlindeki gayrimenkulün satışı.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca;

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın, 23/10/2003 tarihli ve 9607 sayılı yazısına istinaden, Kurulumuzun 05.02.2001 tarihli, 2001/06 sayılı Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan, 05.02.2002 tarihli ve 2002/06 sayılı Kararımız ile özelleştirme stratejisi yeniden tespit edilen Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL)'ne, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca, 4046 sayılı Kanun'un 4üncü maddesinin son fıkrasına istinaden verilen yetki çerçevesinde, TEKEL tarafından gerçekleştirilen ihalenin sonuçları dikkate alınarak TEKEL'e ait;

1- Bursa İli, Osmangazi 2.bölge, Demirtaş Köyünde bulunan, tapunun 31P, 1B pafta, 148 ada, 11 parsel numarasında kayıtlı 25.903 m² gayrimenkulün üzerindeki muhdesatı ile birlikte Mustafa ERDEBİL'e 2.685.000.000.000.- (İkitrilyonaltıyüz-seksenbeşmilyar) TL bedelle satılmasına, satış bedelinin %50 (yüzde ellisi)'sinin Satış Sözleşmesinin imza tarihinde peşin, bakiye tutarın 1(bir) yıl içerisinde ödenmesine,

2- Satış bedelinin vadeye bağlanan tutarına, Satış Sözleşmesi'nin imza tarihinden itibaren ödeme dönemleri esas alınarak T.C. Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından her ay açıklanan toptan eşya fiyat endeksindeki (TEFE) artış oranında basit faiz uygulanmasına ve faiz ödemelerinin anapara ödemeleri ile aynı tarihte yapılmasına,

3- Bakiye borç, faizi ve cezai şartın da eklenmesiyle bulunacak meblağ kadar gayrikabili rücu, kayıtsız şartsız, ilk talepte ödemeli, süresiz, kesin teminat mektubu alınmasına,

4- Adı geçen teklif sahibinin peşinatı yatırmaması veya satış sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi veya ihale şartnamesinin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, teminatın irat kaydedilerek ihalenin iptal edilmesine,

5- Taşınmazların devir işlemlerinin, ilgili Kurum ve Kuruluşlardan (Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu, Vakıflar Genel Müdürlüğü vb.) gerekli izinlerin alınmasını ve bedellerin yatırılmasını müteakip yapılmasına,

6- Satış Sözleşmesi ile ilgili diğer hususların belirlenmesi ve Satış Sözleşmesinin imzalanması, tapu devri ile ilgili işlemlerin yerine getirilmesi hususlarında TEKEL'in yetkili kılınmasına,

Karar verilmiştir.

Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığından :

KARAR

TARİH : 15/12/2003

KARAR NO : 2003/84

KONU : TEKEL'e ait Tuzluca Kaya Tuzlasının devri.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca;

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın, 24/09/2003 tarihli ve 8622 sayılı yazısına istinaden, Kurulumuzun 05.02.2001 tarihli, 2001/06 sayılı Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan, 05.02.2002 tarihli ve 2002/06 sayılı Kararımız ile özelleştirme stratejisi yeniden tespit edilen Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL)'ne , Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca, 4046 sayılı Kanun'un 4üncü maddesinin son fıkrasına istinaden verilen yetki çerçevesinde, TEKEL tarafından gerçekleştirilen ihalenin sonuçları dikkate alınarak;

1) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Maden İşleri Genel Müdürlüğünce 20.12.2002 tarih ve İR: 7186 Ruhsat Numarası ile Kaya Tuzu (Sodyum Klorür) İşletme Ruhsatı ve işletme izni verilen TEKEL'e ait 73H51d3 paftasında, Iğdır İli, Tuzluca İlçesi sınırları içerisinde bulunan Tuzluca Kaya Tuzlasının;

- Ek-1'de köşe koordinatları , Ek-2'de Kaya Tuzu Rezerv durumu belirtilen ruhsat sahalarına ilişkin maden ruhsatı ve buluculuk haklarının,
- Ek-3'de kadastro paftası üzerinde tapu parsel numarası kayıtları ve tuzla vaziyet planının gösterdiği tuzla üzerinde bulunan taşınmazların (binalar vb.)
- Ek-4'de tuzla dahilinde bulunan demirbaş ve ekipmanların,
- Ek-5'de özellikleri, kalitesi ve tahmini miktarları belirtilen stok kaya tuzunun,

Mehmet CAN'a 2.000.000.000.000.- (İkitrilyon) TL bedelle devredilmesine,

2) Toplam satış bedelinin %40 (Kırk)'ının sözleşme imza tarihinde peşin, toplam satış bedelinin %30 (Otuz)'unun sözleşme imza tarihinden itibaren 1 (bir) yıl içerisinde, bakiye tutarın ise sözleşme imza tarihinden itibaren 2 (iki) yıl içerisinde ödenmesine,

3) Vadeye bağlanan tutara, sözleşmenin imza tarihinden itibaren ödeme dönemleri esas alınarak T.C. Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından yıllık toptan eşya fiyat endeksindeki (TEFE) artış oranında basit faiz uygulanmasına ve hesaplanacak faizlerin ana para birlikte ödenmesine,

4) Vadeye bağlanan miktar ile bu miktarın faizini ve cezai şartını da kapsayacak şekilde, İdare lehine düzenlenecek teminat mektubu/mektupları alınmasına,

5) İhale üzerinde kalan Mehmet CAN'ın peşinatı yatırmaması ve/veya TEKEL tarafından verilecek süre içerisinde satış sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi ve/veya ihale şartnamesinin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, geçici teminatının irat kaydedilerek ihalenin iptal edilmesine,

6) Satış sözleşmesi ile ilgili diğer hususların belirlenmesi ve satış sözleşmesinin imzalanması, devir ile ilgili işlemlerin yerine getirilmesi hususlarında TEKEL'in yetkili kılınmasına ve satış bedelinin Özelleştirme Fonuna yatırılmasına,

Karar verilmiştir.

Kurul Kararları

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 2
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-766

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Gat Güvenlik Alarm Sistemleri Limited Şirketi

Cihan Sokak NO:1/18 Özbayrak İşhanı Kat:4 06430 Sıhhiye/ ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü - ANKARA

Başvuru tarih ve sayısı:

22.10.2003 / 28413

Başvuruya konu ihale:

Güvenlik Hizmet Alımı İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

10.11.2003 tarih ve 08.0022/2003-28 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü'nce 13.10.2003 tarihinde yapılan Güvenlik Hizmet Alımı İhalesine ilişkin olarak Gat Güvenlik Alarm Sistemleri Limited Şirketi tarafından,

Söz konusu ihaleye teklif vererek ihaleye iştirak ettikleri, firmanın teklif verirken teklif dosyasının kapsamı nedeniyle poşetin üzerine mühürlü ve tasdikli zarf yapılandırıldığı, ihaleden sonra teklif zarfının usulüne uygun olmadığı gerekçesi ile tekliflerinin değerlendirmeye alınmadığının bildirildiği, 14.10.2003 tarihinde idareye başvurarak tekliflerinin değerlendirmeye alınmasını istedikleri, idare tarafından, 15.10.2003 tarih ve 2919 sayılı yazı ile ilgili başvuruya cevap verilerek firmalarının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığının belirtildiği, teklifte usulsüzlük yapılmadığı,

Bu nedenle firmanın teklifinin değerlendirmeye alınmasının temini ya da yeniden ihale yapılmak üzere ihalenin iptali talebi ile Kuruma itirazen Şikayet başvurusunda bulunulduğu,

İtirazen Şikayet başvurusu üzerine dzenlenen 24.10.2003 tarihli Ön İnceleme Tutanağında, "İhalelere Karşı Yapılacak İdari BaŐvurlara Ait Yönetmeliğin 25 inci maddesinde yer alan ön inceleme konuları yönünden yapılan incelemede, anılan Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde yer alan ve Kuruma yapılan baŐvurularda aranan Şekil unsurlarından Şikayetçinin başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin başvuru dilekçesine eklenmediği, başvuru dilekçesine eklenen belgelerin aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmamış olduğu, aynı Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde yer alan Kuruma itirazen Şikayet yoluna başvuranlar tarafından yatırılması zorunlu olan 190 milyon TL. başvuru bedelinin yatırıldığına dair belgenin eklenmediği; 24.10.2003 tarih ve 808-15561 sayılı iadeli taahhütlü yazı ile bu eksikliklerin giderilmesinin istendiği, tebligatın 30.10.2003 tarihinde yapıldığı, ancak Yönetmeliğin 25 inci maddesinde öngörülen süre içinde eksikliğin giderilerek Kuruma başvurulmadığı" hususlarının belirtildiği,

İhalelere Karşı Yapılacak İdari BaŐvurlara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca itirazen Şikayet başvurusunun reddedilmesi gerektiği,

Diğer yandan anılan Yönetmeliğin 34 üncü maddesindeki koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine geçilmesine gerek olmadığı,

Hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Şikayet dilekçesi ve ön inceleme raporu ile eklerinin değerlendirilmesi sonucunda;

17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari BaŐvurlara Ait Yönetmeliğin (04.10.2003 tarih ve 25249 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren) değişik 9 uncu maddesinde,

Başvuruların İdare veya Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı, dilekçelerde;

a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresinin,

b) Başvuru konusu ihalenin,

c) İhaleyi yapan idarenin ve adresinin,

d) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumlar ile sebepleri ve dayandığı delillerin,

e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin gösterileceği,

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ve bildirilmişse kararın bildirim tarihinin de belirtileceği ve kararın bir örneğinin başvuru dilekçesine ekleneceği, şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerine, başvuru ehliyetini haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmek zorunda olduğu, başvuranın, talebine ilişkin gördüğü bütün bilgi ve belgeleri dilekçesine ekleyebileceği, belgelerin asıl olmaması halinde, aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmasının zorunlu olduğu ve aynı kişinin bir ihaleye ilişkin birden fazla konu hakkında tek dilekçeyle şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği,

Hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan Yönetmeliğin 25 inci maddesinin altıncı fıkrasında; başvuru dilekçesinde 9 uncu maddeyle ilgili aykırılık tespit edilirse şikayetçiye aykırılığın giderilmesi hususunun bildirileceği, başvuru süresinin dolmasına 3 gün ve daha fazla süre kalmışsa bu süre içinde, başvuru süresi dolmuş veya 3 günden daha az bir süre kalmışsa 3 gün içinde; şikayetçi tarafından aykırılığın giderileceği,

Yine aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendinde; *"Süresi içinde 9 uncu maddeye aykırılık giderilmemiş veya eksik başvuru bedeli yatırılmamış ise başvurunun reddine karar verilir."* hükmü yer almaktadır.

Şikayetçinin 22.10.2003 tarihinde Kurum kaydına alınan başvuru dilekçesinde; şikayetçinin başvuru ehliyetini haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin başvuru dilekçesine eklenmediği, başvuru dilekçesine eklenen belgelerin aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmamış olduğu, aynı Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde yer alan Kuruma itirazın şikayet yoluna başvuranlar tarafından yatırılması zorunlu olan 190 milyon TL. başvuru bedelinin yatırıldığına dair belgenin eklenmediği yönündeki eksiklikler, 24.10.2003 tarihli Ön İnceleme Tutanağı ile tespit edilmiş ve bu eksikliğin giderilmesi 24.10.2003 tarih ve 808-15561 sayılı iadeli taahhütlü yazı ile istenilmiş olup tebligat 30.10.2003 tarihinde yapılmıştır. Ancak belirlenen sürede şikayetçi tarafından eksikliğin tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1) İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

2) Anılan Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenebilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine geçilmesine gerek bulunmadığına,

oybirliğiyle karar verildi.

———— • ————

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 3
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-767

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Tutuş Elektrik İnşaat Temizlik Limited Şirketi

Mebusevler Mahallesi Ayten Sok.No:35/3 Tandoğan/ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Sivas Tedaş Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü

Yeşilyurt Mah. Çevreyolu Altı SİVAS

Başvuru tarih ve sayısı:

03.10.2003 / 26096

Başvuruya konu ihale:

Enerji Nakil Hattı (ENH) bakım onarım ihalesi

Kurulca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

17.11.2003 tarih ve 08.G016/2003-11 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Tutuş Elektrik İnşaat Temizlik Limited Şirketi'nin Sivas Tedaş Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü'nün, 16.09.2003 tarihinde yapılan Enerji Nakil Hattı (ENH) bakım onarım işine ait ihaleye istekli sıfatıyla katıldıkları, en düşük teklifi vermelerine rağmen, bilançolarının yetersiz olmasından dolayı tekliflerinin değerlendirme dışı kaldığı, 29.09.2003 tarih 7824 sayılı 30.09.2003 tarih ve 7834 sayılı dilekçelerle idareye şikayette bulunduğu, bu şikayetlerinin idare tarafından 06.10.2003 tarih ve 6041 sayılı yazısı ile reddedildiğinin şikayetçiye bildirildiği, başvuru tarihinden itibaren 30 günlük süre geçtiğinden, idarenin cevabi yazısı beklenmeden Kuruma 03.10.2003 tarih ve 26096 sayılı ile kurum kaydına alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunmuştur.

Şikayet dilekçesi ve eklerinin incelenmesi sonucu; Şikayetçinin dilekçesine, başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı ve onaylı örneklerini eklenmediği ve başvuru bedelini yatırmadığı, başvuru dilekçesinde başvuru sahibinin şirketi temsile yetkili olup olmadığına belli olmadığı, idarenin eyleminden dolayı şikayet edilen hususun farkına varıldığı tarih ve bildirim tarihinin gösterilmediği anlaşıldığından, bu hususları bildiren, Daire Başkanlığının 09.10.2003 tarih ve 08.03.46/1 14554 sayılı yazısı İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesi gereğince, tespit edilen, şekil unsurlarına aykırılığın giderilmesi istemiyle tebligat çıkarılmış, bu güne kadar beklenmiş olmasına rağmen, 09.10.2003 tarihinde çıkarılan tebligatın tebliğ edildiğine ilişkin tebligat parçası Kuruma dönmemiş, Şikayetçi süresi içinde eksikliklerin giderildiğine ilişkin 14.10.2003 tarihli dilekçesi ile Kuruma (söz konusu tebliğe istinaden) yeniden başvuruda bulunmuş başvuru bedeli yatırılmış, başvuru ehliyetine ilişkin belgelerin aslı ve onaylı örneği eklenmemiş buna göre 08.G016/2003-11 sayılı 17.11.2003 tarihli Ön İnceleme Raporu düzenlenmiş, bu raporda;

Tutuş Elektrik İnşaat Temizlik L Limited Şirketi'nin 03.10.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesinde özetle;

Sivas Tedaş Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü'nün 16.09.2003 tarihinde yaptığı Enerji Nakil Hattı (ENH) bakım onarım ihalesine, İstekli sıfatıyla katıldığını, İdareye 29.09.2003 tarih 7824 sayılı ve 30.09.2003 tarih 7834 sayılı dilekçe ile itirazda bulunduğu,

İhaleye dört (4) firmanın katıldığı, en uygun teklifin kendi firmalarınca verilmesine rağmen, idarenin, şirketin 2002 yılı bilançosunda zarar açıklandığı gerekçesiyle, ihalenin kendi firmalarına verilmediğinin bildirildiği, bu durumun idare tarafından hatalı değerlendirildiği, zira şirketin 2002 yılı bilançosunda zarar açıklamasının, tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması konusunda yeterli olmayacağı, şirket ortaklarının farklı iş alanlarında ticari faaliyette bulunduğu, bu faaliyetlerine ilişkin belge ibraz edeceklerini, şirketin 2003 yılı bilançosunun istenmesi halinde kâr ettiğinin anlaşılacağı, 2002 yılında faaliyete

başlayan şirketin zarar etmesinde sakıncalı bir durumun olmadığı, aynı yıl sonunda Trakya bölgesinden iş aldığı, sekiz (8) firma arasında işi eksiksiz yapan tek firma olduğunu, yapılan işin 2002 yıl sonunda bitmesi firmalarına ödemenin 2003 yılına sarkması sebebiyle, bu işten yapılan kârın 2002 yılı bilançosuna yansımadağı, istenmesi durumunda 2003 yılı geçici mizan kayıtlarını ibraz edebileceğini, bildirmelerine rağmen, idare tarafından bu gerekçelerinin dikkate alınmayarak itirazlarının reddedildiği ,

İddia edilmiştir.

Başvuru sahibinin dilekçesi ekinde başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya noter onaylı örneklerini eklemediği, sadece sunulan bilgi ve belgelerin fotokopilerinin aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalandığı, bu sebeple başvuru sahibinin itirazın şikayet talebinin İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde belirtilen şekil şartlarına ve yine 25 inci maddesinin (a) ve (c) bentlerine aykırılık teşkil ettiği anlaşılmıştır.

Başvuru sahibinin ileri sürdüğü iddiaların, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin son fıkrası ve 34 üncü maddesi gereğince Kurul tarafından yapılan değerlendirilmesinde;

İsteklinin dilekçesi, idarenin isteklinin itirazlarına cevap niteliğindeki 06.10.2003 tarihli yazıları incelendiğinde; idarenin söz konusu firmanın teklifini değerlendirme dışı bırakmasında, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin İsteklinin bilançosu veya eşdeğer belgeleri başlıklı 39 uncu maddesinde; *"Bu Yönetmeliğin 36ncı maddesinin (c) bendi kapsamındaki hizmetlerin ihalelerinde; isteklinin, ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait yıl sonu bilançosunun veya bilançonun gerekli görülen bölümlerinin, yoksa bunlara eşdeğer belgelerinin istenilmesi zorunludur.*

Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde de, isteklinin, ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait yıl sonu bilançoları veya gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeler istenebilir.

Bu belgelerin istenildiği durumlarda;

a) Belli sürelerde nakit akışını sağlayabilmesi için gerekli likiditeye ve kısa dönem (bir yıl) içinde borç ödeme gücüne sahip olup olmadığını gösteren cari oranın (dönen varlıklar/kısa vadeli borçlar) en az 0,50 olması (hesaplama yapılırken yıllara yaygın inşaat maliyetleri, dönen varlıklardan ve hakediş gelirleri kısa vadeli borçlardan düşülecektir),

b) Aktif varlıkların ne kadarının öz kaynaklardan oluştuğunu gösteren öz kaynak oranının (öz kaynaklar/toplam aktif) en az 0,10 olması (hesaplama yapılırken yıllara yaygın inşaat maliyetleri toplam aktiflerden düşülecektir),

c) Kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının 0,75'den küçük olması,

Yeterlik kriterleri olarak öngörülür ve sayılan üç kriter birlikte aranır."düzenlemesi bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan Yönetmelik hükmü karşısında, idarenin değerlendirmesinin doğru olduğugörölmüş, idare cevap yazısında açıkladığı üzere, İdari Şartnameye göre, isteklinin son iki yıla ait şirket bilançosunu istemiş, şirketin kuruluş tarihi olan 2002 yılına göre, isteklinin bildirdiği bilançoda, öz kaynaklar/aktif toplamı:-0.61 olduğu belirtilmiş, -her ne kadar 11.09.2003 tarihinde yürürlüğe giren yeni yönetmeliğin 39 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre, ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait yıl sonu bilançoları ve gerekli görölen bölümlerin istenebileceği kayıt altına alınmışsa da- ihale onay tarihinden (16.09.2003) önce yürürlüğe giren bu yeni Yönetmelik hükmü çerçevesinde de isteklice ileri sürölen iddiaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmış, Yönetmeliğin 39 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendine göre, öz kaynaklar / aktif toplamı oranının en az 0.10 olması düzenlenmiş olduğundan, idarenin adı geöen isteklinin teklifini değerlendirme dışı bırakmasının Yönetmeliğin 39 uncu maddesine göre uygun olduğu anlaşılmıştır.

İsteklinin ileri sürdüğü iddialar, yukarıda açıklandığı üzere Yönetmeliğin 34 üncü maddesi gereğince değerlendirilmiş, Başvuru sahibinin ileri sürdüğü iddiaların Yönetmeliğe aykırı olduğu, idarenin işleminde (İleri sürölen iddialarla sınırlı olarak) mevzuata aykırı bir husus tespit edilmediği, iddiaların incelenmesinde kamu yararının olmadığı, idarenin işleminde mevzuata bir aykırılığının bulunmadığı,

Bu nedenle;

Başvuru sahibi tarafından, Yönetmeliğin değışik 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca, 9 uncu maddede belirtilen aykırılık giderilmediğinden başvurunun reddine, iddiaların incelenmesi kararı verilmesine yer olmadığına, karar verilmesinin uygun olacağı, sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Karar:

Şikayet dilekçesi ve Ön İnceleme Raporunun incelenmesi sonucunda;

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin değışik 9 uncu maddesi ve 25 inci maddesinin altıncı fıkrasında; başvuru dilekçesinde 9 uncu maddéyle ilgili aykırılık tespit edilirse şikayetçiye aykırılığın giderilmesi hususunun bildirileceği, başvuru süresinin dolmasına 3 gün ve daha fazla süre kalmışsa bu süre içinde, başvuru süresi dolmuş veya 3 günden daha az bir süre kalmışsa 3 gün içinde; şikayetçi tarafından bu şekil unsurlarına aykırılığın

giderileceği, 27 nci maddesinin (c) bendinde; "Süresi içinde 9 uncu maddeye aykırılık giderilmemiş veya eksik başvuru bedeli yatırılmamış ise başvurunun reddine karar verilir."Hükmü yer almaktadır.

Şikayetçi, Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı olarak, başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya noterden onaylı örneklerini eklememiş ve dolayısıyla Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca, 9 uncu maddede belirtilen aykırılığı gidermediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1) Şikayetçinin, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca, 9 uncu maddede belirtilen aykırılığı gidermediği anlaşıldığından başvurunun reddine,

2) Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenebilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından 27 nci maddenin son fıkrası uyarınca iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oybirliğiyle karar verildi.



Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 4
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-768

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Mesan Elektrik Nakliyat ve Ev Eşyaları San.Tic. Ltd. Şti
Şerafettin Cad. Mihmandar Sok. No:61/D -KONYA

İhaleyi yapan idare:

İller Bankası 6. Bölge Müdürlüğü-KONYA

Başvuru tarih ve sayısı:

24.06.2003/15544

Başvuruya konu ihale:

Personel Servis Araç Kiralama işi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

17.11.2003 tarih ve 08.0132/2003-18.1 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

İller Bankası 6. Bölge Müdürlüğünce 03.06.2003 tarihinde yapılan Personel Servis Araç Kiralama işi ihalesine ortak girişim olarak katılan Mesan Elektrik Nakliyat ve Ev Eşyaları San.Tic. Ltd. Şti tarafından;

İhalede ikinci sırada kaldığını birinci sırada olan firmanın S.S.K ve Vergi dairesine borcunun olmadığına ilişkin evrakları hiç olmamasına rağmen ihaleye kabul edildiği ve ihaleden yaklaşık bir hafta sonra bu belgelerin tamamlatıldığı bu durumun Kamu İhale Kanununa aykırılık teşkil ettiği, bu şekilde taraf tutulduğu iddialarıyla 24.06.2003 tarih ve 15544 sayıyla kayda alınan dilekçeyle ile Kuruma şikayet başvurusunda bulunulduğu,

Başvurunun ön inceleme konuları bakımından incelenmesiyle düzenlenen 27/06/2003 tarih ve 08.0132/2003-18 nolu Ön İnceleme Raporunun görüşülmesi sonucu; başvuruda İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesine aykırılığı tespit edilen eksikliklerin tamamlanmasına karar verildiği ve 03.07.2003 tarih ve 2003/AK.H-2003/165.1 sayılı Kurul Kararınının 08.07.2003 tarihinde tebliğe çıkarıldığı, başvuru sahibince 16.07.2003 tarihinde tebellüğ edildiği, ancak başvuru sahibince süresi içerisinde aykırılıklar giderilmeyerek Kuruma başvuru yapılmadığı, bu nedenle anılan Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

Ayrıca başvuru dilekçesindeki iddiaların, aynı Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde öngörülen koşulları oluşturmadığı anlaşıldığından iddiaların incelenmesi istemi olarak değerlendirilmesine gerek olmadığına karar verilmesinin uygun olacağı,

Hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Şikayet dilekçesi ve ön inceleme raporu ile eklerinin değerlendirilmesi sonucunda;

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde,

Başvuruların İdare veya Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı, dilekçelerde;

a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresinin,

- b) Başvuru konusu ihalenin,
- c) İhaleyi yapan idarenin,
- d) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen konular ile sebepleri ve dayandığı delillerin,
- e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen konunun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin gösterileceği,

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ve bildirilmişse kararın bildirim tarihinin de belirtileceği, Şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerine, başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmek zorunda olduğu, Başvuranın, talebine ilişkin gördüğü bütün bilgi ve belgeleri dilekçesine ekleyebileceği, belgelerin asıl olmaması halinde, aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmasının zorunlu olduğu ve aynı kişinin bir ihaleye ilişkin birden fazla konu hakkında tek dilekçeyle şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği, hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendinde; *"Dilekçenin 9 uncu maddeye aykırılığının tespiti halinde aykırılığın giderilmesi hususu Kurul kararıyla şikayetçiye bildirilir. Başvuru süresinin dolmasına 3 gün ve daha fazla süre kalmışsa bu süre içinde, başvuru süresi dolmuşsa veya 3 günden daha az bir süre kalmışsa 3 gün içinde; şikayetçi tarafından aykırılık giderilir. Süresi içinde aykırılık tamamen giderilmemişse veya 2 nci kez aynı aykırılık tekrarlanmışsa başvuru reddedilir."* hükmü yer almaktadır.

Başvuruya konu dosyanın incelenmesinden, 24.06.2003 Kurum kayıt tarihli başvuru dilekçesinde; şikayet edilen veya incelenmesi istenilen konunun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin belirtilmediği, başvuru dilekçesinde yer alan şikayet konularına ilişkin olarak idareye şikayet başvurusunda bulunulup bulunulmadığının, başvurduysa başvuru tarihinin gösterilmediği ve kararın bir örneğinin eklenmediği, başvuru dilekçesine başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmediği tespit edilmiş ve 03.07.2003 tarih ve 2003/AK.H-2003/165.1 sayılı Kurul Kararıyla eksikliklerin giderilmesi gerektiğine karar verilerek anılan Karar 08.07.2003 tarihinde tebliğe çıkarılmıştır. Başvuru sahibince Kurul Kararı 16.07.2003 tarihinde tebellüğ edilmesine rağmen süresi içerisinde Kuruma başvurulmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1) İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (d) bendi uyarınca başvurunun reddine,

2) Öte yandan, aynı Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenebilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

Başvurunun ön inceleme konuları bakımından incelenmesi üzerine, İdarenin ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi kararına karşı 3 günlük itirazın şikayet süresi geçirildikten sonra Kurumumuza başvuru yapıldığı anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesi ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 17 nci maddesi gereğince ivedilik ve kamu yararı nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi kararına karşı yapılan itirazın şikayet başvurusunun süre yönünden reddinin uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Şikayet dilekçesi ve Ön İnceleme Raporunun incelenmesi sonucunda;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 55 inci maddesinde; “...Şikâyet sunulduktan sonra, ihale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi gerektiği onaylanmadıkça idare sözleşme imzalamaz. İhale işlemlerine devam edilmesi konusunda gerekçeli olarak alınan bu onay, sözleşme imzalanmadan en az yedi gün önce şikâyette bulunan aday veya istekliye tebliğ edilmiş olmasını sağlamak üzere gerekli süre dikkate alınarak bildirilir. İdarece usulüne uygun bildirim yapılmadan sözleşme imzalanmışsa, ihale kararı ve sözleşme hükümsüz sayılır.

İhale işlemlerine devam edilerek sözleşme imzalanabileceğinin bildirilmesi durumunda ise, şikayette bulunan aday veya istekli, kendisine bildirim yapıldığı tarihi izleyen üç gün içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunabilir.” hükmü bulunmaktadır.

17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 04.10.2003 tarih ve 25249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik ile değişen 17 nci maddesinde ise; “İdareye yapılan şikayet başvurusu, ihale işlemlerinin yürütülmesini kendiliğinden durdurur. Başvuru nihai kararla sonuçlandırılmadan veya ihale işlemlerine devam yönünde İhale Yetkilisince karar alınmadan ihale işlemleri yürütülemez ve sözleşme imzalanamaz. Ancak, şikayet sunulduktan sonra, aşağıda yazılı iki koşulun bir arada gerçekleştiğinin tespiti halinde, ihale yetkilisince ihale işlemlerine devam edilmesi ve sözleşmenin imzalanmasına karar verilebilir.

a) Şikayet başvurusundaki iddiaların somut ve ciddi nitelikte bulunmaması veya iddiaların ilgili mevzuat hükümlerine açıkça aykırı olması,

b) İhale konusu işin ivedi nitelikte olması ve şikayetin idarece karara bağlanması için zorunlu olarak geçecek sürede sözleşmenin imzalanmaması halinde telafisi zor veya imkansız zararların doğacak olması.

Kararda, bu koşulların maddi olayda nasıl gerçekleştiği gerekçeleriyle belirtilir.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 6
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-770

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA,

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K.Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

AK-GÜN Mühendislik, İnşaat, Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti.

Karabaş Mahallesi Belde Sokak Ekşi İş Merkezi No: 5/207 İZMİT

İhaleyi yapan idare:

Şikayet dilekçesinde ihaleyi yapan idare belirtilmemiştir

Başvuru tarih ve sayısı:

05.09.2003 / 23282

Başvuruya konu ihale:

Arapçesme ve Gaziler Mahallesinde Parke, Bordür, Yağmur Oluğu ve İstinat Duvarı Yapım İşi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

18.11.2003 tarih ve 06.00.085/2003-16 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

14.07.2003 tarihinde yapılan Arapçesme ve Gaziler mahallesinde parke, bordür, yağmur oluğu ve istinat duvarı yapım işi ihalesine firmalarının da katıldığı, idari şartnamenin 4-2 mesleki ve teknik yeterlik bölümünde belirtilen benzer işle ilgili deneyimini gösteren tek sözleşmeye ait yeterli miktarda belge istenmiş olmasına rağmen, ihale üzerinde bırakılan firmanın böyle bir belgesi olmadığı, ayrıca mevcut belgenin miktarının düşük olduğu, benzer nitelikli işle ilgili olmadığı, belgenin ihale dosyasındaki ihale şartnamesine uygun olmadığı, makine ve teçhizatla ilgili taahhütnamede belirtilen 3 adet damperli 15 tonluk kamyon, 90 hp eskavatör, 1 adet 6 hp kompaktör, 1 adet komprosör istenildiği halde belgeye bağlanmadığı belirtilerek, şikayetçi tarafından Kuruma başvuruda bulunulduğu,

Başvurunun ön inceleme konuları bakımından incelenerek düzenlenen 11.09.2003 tarih ve 06.00085/2003-6 sayılı Ön İnceleme Raporunun

görüülmesi sonucunda; Kamu İhale Kurulunun 15.09.2003 tarih ve 2003/AK-Y-2003/73.1 sayılı Kararı ile İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27/c maddesi uyarınca, öncelikle 4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesi ve anılan Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde belirtilen şekilde idareye başvurulmasına ve bu süreç tamamlandıktan sonra, dilekçede İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesine aykırılığı tespit edilen eksikliklerin giderilerek Kuruma başvurulmasına karar verildiği ve bu Kararın 30.09.2003 tarihinde şikayetçiye tebliğ edildiği ancak süresi içerisinde eksikliklerin tamamlanmadığı anlaşıldığından;

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

Öte yandan, şikayetçi tarafından Kuruma iletilen başvuru dilekçesinde ihaleyi yapan idarenin belirtilmediği, dilekçede yer alan iddiaların ciddi ve somut nitelik taşımadığı, bu nedenlerle iddiaların incelenmesi için kabul koşullarının oluşmadığı kanısına varıldığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

karar verilmesinin uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Başvuru dilekçesi ile Ön İnceleme Raporu ve eklerinin değerlendirilmesi sonucunda;

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde,

Başvuruların İdare veya Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı, dilekçelerde;

a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresinin,

b) Başvuru konusu ihalenin,

c) İhaleyi yapan idarenin,

d) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen konular ile sebepleri ve dayandığı delillerin,

e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen konunun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin gösterileceği,

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ile bildirilmişse kararın bildirim tarihinin de gösterileceği ve kararın bir örneğinin başvuru dilekçesine ekleneceği, şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerine, başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin

aslı veya onaylı örneklerinin eklenmek zorunda olduğu, başvuranın, talebine ilişkin gördüğü bütün bilgi ve belgeleri dilekçesine ekleyebileceği, belgelerin asıl olmaması halinde, aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmasının zorunlu olduğu, aynı kişinin bir ihaleye ilişkin birden fazla konu hakkında tek dilekçeyle şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği, aralarında maddi veya hukuki bir bağlantı veya sebep-sonuç ilişkisi bulunsada dahi, birden fazla ihaleye ilişkin olarak tek dilekçeyle başvuru yapılamayacağı ve birden fazla kişi aynı ihaleye yönelik olarak tek dilekçeyle başvuramayacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendinde ise; *"Süresi içinde 9 uncu maddeye aykırılık giderilmemiş veya eksik başvuru bedeli yatırılmamış ise başvurunun reddine karar verilir."* hükmüne yer verilmiştir.

Başvuru konusu ihaleye ilişkin dosyanın incelenmesinden, Kamu İhale Kurulunun 15.09.2003 tarih ve 2003/AK-Y-2003/73.1 sayılı Kararında tespit edilen aykırılıkların 30.09.2003 tarihinde yapılan tebliğe rağmen şikayetçi tarafından giderilmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1-İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

2-İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenbilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

— • —

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No	: 2003/110
Gündem No	: 7
Karar Tarihi	: 19.11.2003
Karar No	: 2003/UK.Z-771

Toplantıya Katılan Üyeler:

II. Başkan: Bilal KARACA

Üyeler :V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Mustafa ARIK

Akdeniz Mah. Silifke Cad. No: 196/1 Erdemli / MERSİN

İhaleyi yapan idare:

Kayseri Valiliği İl Özel İdare Müdürlüğü - KAYSERİ

Başvuru tarih ve sayısı:

19.09.2003/ 24592

Başvuruya konu ihale:

Kayseri Kocasinan Boztepe 20 Ek Derslik İlköğretim Okulu İnşaatı

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

12.11.2003 tarih ve 06.00.085/2003-14 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Şikayetçi, Kayseri Valiliği İl Özel İdare Müdürlüğü tarafından 10.09.2003 tarihinde yapılan Kayseri Kocasinan Boztepe 20 Ek Derslik İlköğretim Okulu İnşaatı ihalesine katıldığını ve 388 500 000 000 TL. teklif verdiğini, idare tarafından dosyalarında banka referans mektubu bulunmadığının belirtilmesi üzerine sözlü olarak banka referans mektubunun getirileceğinin idareye söylenilmesine rağmen, tekliflerinin değerlendirmeye alınmadığı ve ihalenin 461 000 000 000 TL. teklif veren ikinci istekli üzerinde bırakıldığını, Melikgazi Besime Özderici İlköğretim Okulu İnşaatı ihalesine de katıldığını ve banka referans mektubunu aynı gün idareye verdiğini belirterek Kuruma başvuruda bulunulmuştur.

Başvurunun ön inceleme konuları bakımından incelenerek düzenlenen 26.09.2003 tarih ve 06.00085/2003-8 sayılı Ön İnceleme Raporunun görüşülmesi sonucunda; Kamu İhale Kurulunun 01.10.2003 tarih ve 2003/AK-Y-2003/92.1 sayılı Kararı ile İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27/c maddesi uyarınca, öncelikle 4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesi ve anılan Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde belirtilen şekilde idareye başvurulmasına ve bu süreç tamamlandıktan sonra, dilekçede İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesine aykırılığı tespit edilen eksikliklerin giderilerek Kuruma başvurulmasına karar verildiği ve bu Kararın 11.10.2003 tarihinde şikayetçiye tebliğ edildiği ancak süresi içerisinde eksikliklerin tamamlanmadığı anlaşıldığından;

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

Öte yandan, şikayetçi tarafından Kuruma iletilen başvuru dilekçesinde yer alan iddiaların somut nitelik taşımadığı, bu nedenlerle iddiaların incelenmesi için kabul koşullarının oluşmadığı kanısına varıldığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

karar verilmesinin uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Başvuru dilekçesi ile Ön İnceleme Raporu ve eklerinin değerlendirilmesi sonucunda;

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde,

Başvuruların İdare veya Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı, dilekçelerde;

a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresinin,

b) Başvuru konusu ihalenin,

c) İhaleyi yapan idarenin,

d) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen konular ile sebepleri ve dayandığı delillerin,

e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen konunun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin gösterileceği,

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ve bildirilmişse kararın bildirim tarihinin de gösterileceği ve kararın bir örneğinin başvuru dilekçesine ekleneceği, şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerine, başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmek zorunda olduğu, başvuranın, talebine ilişkin gördüğü bütün bilgi ve belgeleri dilekçesine ekleyebileceği, belgelerin asıl olmaması halinde, aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmasının zorunlu olduğu, aynı kişinin bir ihaleye ilişkin birden fazla konu hakkında tek dilekçeyle şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği, aralarında maddi veya hukuki bir bağlantı veya sebep-sonuç ilişkisi bulunsa dahi, birden fazla ihaleye ilişkin olarak tek dilekçeyle başvuru yapılamayacağı ve birden fazla kişi aynı ihaleye yönelik olarak tek dilekçeyle başvuramayacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendinde ise; " Süresi içinde 9 uncu maddeye aykırılık giderilmemiş veya eksik başvuru bedeli yatırılmamış ise başvurunun reddine karar verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Başvuru konusu ihaleye ilişkin dosyanın incelenmesinden, Kamu İhale Kurulunun 01.10.2003 tarih ve 2003/AK-Y-2003/92.1 sayılı Kararında tespit edilen aykırılıkların 11.10.2003 tarihinde yapılan tebliğe rağmen şikayetçi tarafından giderilmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1-İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

2-İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenbilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 11
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-773

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: İl. Başkan Bilal KARACA
Üyeler :V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,
Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Mar Tıbbi Cihazlar Ltd. Şti.
Sağlık 1 Sok. 33/5 Sıhhiye /ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü Kurupelit / SAMSUN

Başvuru tarih ve sayısı:

03.11.2003 / 29940

Başvuruya konu ihale:

4 Adet Vantilatör Alımı

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

15.11.2003 tarih ve 07.0104/2003-26 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğünce 27.10.2003 tarihinde yapılan 4 Adet Ventilator Alımı ihalesine ilişkin olarak Mar Tıbbi Cihazlar Ltd. Şti. tarafından,

Söz konusu ihalede en uygun fiyat ve en üstün modeli firmalarının verdiği, idarece ihalenin firmalarının üzerine kaldığının bildirildiği ancak idareden gelen yazı ile 26.09.2003 tarihinde ihalenin iptal edildiğinin 30.09.2003 tarihli faksla bildirildiği, idareden 01.10.2003 tarihinde Ankara 15. Noterliği kanalı ile ihalenin iptal nedenlerinin sorulduğu, 27.10.2003 tarihli idareden cevap yazısında; Teknik Şartnamenin bütün özelliklerinin vazgeçilmez olarak tanımlanması hususunun rekabeti engelleyici durum olarak tespit edildiğinden, ihalenin ihale yetkilisi tarafından iptal edildiği, firmalarının sunduğu teklifin teknik şartnameye uygun olmadığı tespit edildiği, ayrıca ihalenin kesinleşmemesi sebebiyle sözleşmeye davet etmenin söz konusu olmadığı şeklinde cevap verildiği, firmaları tarafından teklif edilen cihazların piyasada var olan en üst modellerden olduğu, teklif edilen fiyatında en düşük fiyat olması sebebiyle ihalenin üzerinde kaldığı, sonradan ihalede tekliflerinin teknik uygunsuzluk nedeniyle ihalenin iptalinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa açıkça aykırılık teşkil ettiği belirtilerek şikayetleri ile ilgili inceleme yapıp karar verilmesi talebiyle 03.11.2003 tarih ve 29940 sayıyla kayıtlarımıza alınan dilekçeyle Kurumumuza itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu,

Başvuruya ilişkin dilekçenin incelenmesi sonucunda;

Başvuranın itirazın şikayet başvurusunun ihale işlemlerine yönelik olmayıp İhale kararının iptaline yönelik olduğu, kesinleşen ihale kararının 26.09.2003 tarihinde idarece iptal edildiği, ihalenin idarece iptalinin, ihale sürecini sona erdiren ve bu süreçte tesis edilmiş idari işlemleri, tesis tarihi itibarıyla ve tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir işlem niteliğinde bulunduğu ve Kurumumuzun ihale kararının iptaline yönelik şikayetleri inceleme görev ve yetkisi bulunmadığı,

İhalenin idare tarafından iptali nedeniyle bu aşamada bir ihale ve bu ihaleye ilişkin bir süreçten bahsedilemeyeceğinden, ihalenin iptali işlemine karşı yapılan itirazın şikayet başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin uygun olacağı,

hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Ön İnceleme Raporu ve başvuru dilekçesi ile eklerinin incelenmesi sonucunda;

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğünce 27.10.2003 tarihinde yapılan 4 adet vantilatör alımı ihalesinin idarece iptali işlemine karşı başvuru yapılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun, Kamu İhale Kurumu başlıklı 53 üncü maddesinin Kurumun görev ve yetkisini düzenleyen (b/1) bendinde, Kurumun ihalelerle ilgili görevinin, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre Kamu İhale Kurumunun ihalelerle ilgili olarak yapılacak şikayetleri inceleyebilmesi için ortada bir ihale olması gerekmektedir. Bu itibarla, bir ihalenin iptal edilmesi durumunun hukuki sonuçlarının ortaya konulması olayın çözümü açısından zorunlu bulunmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerin bir idari işlem olduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. İdari İşlemler, idare tarafından veya yargısal denetim yollarıyla başlangıcından beri hüküm ifade etmemek üzere geçmişe etkili olarak iptal edilebilir. İhale işlemlerinin iptali durumunda, bu işlem hiç yapılmamış, hukuk alanında doğmamış gibi sonuç doğurur. İdari işlemin dolayısıyla ihale işlemlerinin idarece iptali, eğer bu işleme karşı yargısal yollara başvurulmamışsa yararlandığı hukukilik karinesi nedeniyle iptal işleminin hukuki sonuçlarını doğurur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11, 39 ve 40 ıncı maddelerinde ihale işlemlerinin iptali ile ilgili özel düzenlemeler bulunmaktadır. Anılan Kanunun 39 uncu maddesinde ihale komisyonunun kararı üzerine idarenin bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal edebileceği, 40 ıncı maddesinde ihale yetkilisinin sonuçlanmış ihaleyi onaylamayarak iptal edebileceği düzenlenmiş ve bunların yanında 11 inci maddesinin son fıkrasında ise 11 inci maddede belirtilen yasaklara rağmen ihaleye katılım olduğu teklif değerlendirme aşamasında tespit edilemeyip ihalenin onaylanmasından sonra tespit edilmesi halinde de ihalenin iptal edilebileceği düzenlenmiştir.

Bütün bu ihale iptali durumlarında geçmişe yönelik olarak ihale işlemleri geçersiz sayılmış olmakta ve artık ortada bir ihaleden ve ihaleye ilişkin bir süreçten bahsetme olanağı kalmadığından Kamu İhale Kurumuna da bir şikayet başvurusunda bulunma olanağından söz edilemez. Bu işlemlerin ancak idari yargıda idari işlemin unsurları (yetki, şekil, sebep, konu, maksat) açısından hukuka aykırı olduğu savıyla dava konusu edilmesi mümkün bulunmaktadır.

Belirten bu durum nedeniyle; ihalenin idarece iptaline yönelik şikayet başvurusunun esasını inceleme konusunda Kamu İhale Kurumunun yetki ve görevi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

İhalenin iptali işlemine karşı yapılan itirazın şikayet başvurusunun incelenmeksizin reddine,

oybirliği ile karar verildi.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 12
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-774

Toplantıya Katılan Üyeler:

II. Başkan: Bilal KARACA

Üyeler :V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Kromlüks Mutfak Cihazları İmalat ve Tic. A.Ş.

GMK Bul. 123/1 Daire:5-6 Maltepe/ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Diyarbakır Bölge Müdürlüğü
DİYARBAKIR

Başvuru tarih ve sayısı:

18.09.2003 / 24468

Başvuruya konu ihale:

Çamaşırhane Tesisi Yenilenmesi İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

18.11.2003 tarih ve 07.0104/2003-28 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Diyarbakır Bölge Müdürlüğünce, 22.07.2003 tarihinde yapılan Çamaşırhane Tesisi Yenilenmesi İhalesine katıldığını beyan eden Kromlüks Mutfak Cihazları İmalat ve Tic. A.Ş. tarafından;

Anılan ihaleye katıldıkları, ikinci en avantajlı teklifin firmalarınca verildiği, söz konusu ihaleye Mithat Aydınant (Ön- Er) firmasının da katıldığı ve en düşük fiyatı Mithat Aydınant (Ön- Er) firmasının verdiği, ancak idari

şartnamenin 7.3.3 maddesi ile istenilen Makinelerin en az 2 yıl garantili olduklarına dair belge ile 7.3.6 maddesi ile istenilen satış sonrası servis imkanlarının olduğuna dair belgenin ihale üzerinde kalan firma tarafından teklifleri ile birlikte ibraz edilmediği, söz konusu ihalede şartname gereklerini tam olarak karşılayan ve ikinci en avantajlı teklif sahibinin firmaları olduğ u iddialarıyla, 18.09.2003 tarih ve 24468 sayıyla kayıtlarımıza alınan dilekçeyle, Kurumumuza şikayet başvurusunda bulunduğu,

Başvurunun ön inceleme konuları bakımından incelenmesiyle düzenlenen 26.09.2003 tarih ve 07.0104/2003-20 sayılı Ön İnceleme Raporunun görüşülmesi sonucu; başvuruda anılan tarihte yürürlükte olan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesine aykırılığı tespit edilen eksikliklerin tamamlanmasına karar verildiği ve 02.10.2003 tarih ve 2003/AK.M-2003/267.1 sayılı Kurul Kararının 10.10.2003 tarihinde başvurana tebliğ edildiği, ancak süresinde aykırılıklar giderilmediğinden 04.10.2003 tarihli, 25249 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

Ayrıca anılan Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde yer alan koşullar oluşmadığından, başvurunun iddiaların incelenmesi kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmadığına,

hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

şikayet dilekçesi ve Ön inceleme raporu ile eklerinin değerlendirilmesi sonucunda;

17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 04.10.2003 tarih ve 25249 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişik 9 uncu maddesinde,

Başvuruların, idare veya Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı,

Dilekçelerde;

- a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresinin,
- b) Başvuru konusu ihalenin,
- c) İhaleyi yapan idare ve adresinin,
- d) şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumlar, sebepleri ve dayandığı delillerin,

e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin gösterileceği,

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ile bildirilmişse kararın bildirim tarihinin de gösterileceği ve kararın bir örneğinin başvuru dilekçesine ekleneceği,

Şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerine, başvuru ehliyetini haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmesinin zorunlu olduğu,

Başvuranın, talebine ilişkin gördüğü bütün bilgi ve belgeleri dilekçeye ekleyebileceği, belgelerin asıl olmaması halinde, aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmasının zorunlu olduğu,

Aynı kişinin bir ihaleye ilişkin birden fazla konu hakkında tek dilekçeyle şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği, aralarında maddi veya hukuki bir bağlantı veya sebep-sonuç ilişkisi bulunsada dahi, birden fazla ihaleye ilişkin olarak tek dilekçeyle başvuru yapılamayacağı, birden fazla kişinin aynı ihaleye yönelik olarak tek dilekçeyle başvuramayacağı,

hükme bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendinde;

" Süresi içinde 9 uncu maddeye aykırılık giderilmemiş veya eksik başvuru bedeli yatırılmamış ise başvurunun reddine karar verilir." hükmü yer almaktadır.

Başvuruya konu dosyanın incelenmesinden, 02.10.2003 tarih ve 2003/AK.M-2003/267.1 sayılı Kurul Kararıyla, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğe göre, başvuru dilekçesinde; başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanının, şikayet edilen veya incelenmesi istenilen konunun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin, idareye başvuruda bulunulup bulunulmadığının, eğer idareye başvuruda bulunulmuşsa şikayet tarihinin ve şikayet konusunda bildirilmişse idarenin kararı ile kararın bildirim tarihinin gösterilmediği, başvuru dilekçesine şirket imza sirkülerinin, başvuru ehliyetini haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmediği tespit edilerek anılan Kurul Kararı başvurana 10.10.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ancak belirlenen sürede başvuru sahibi tarafından eksikliklerin tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1- Başvuru sahibi tarafından süresinde aykırılıklar giderilmediğinden, 04.10.2003 tarihli, 25249 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

2- Anılan Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde yer alan koşullar oluşmadığından, iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 17
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-776

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K.Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

May Et Ürünleri ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti.- Hürriyet Cad. No: 121/A.B.C.D.
Dikmen/ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Sağlık Sosyal Hizmetleri Daire Başkanlığı Belediye Hastanesi - ANKARA

Başvuru tarih ve sayısı:

23.09.2003 /24822

Başvuruya konu ihale:

7 Kalem Muhtelif Et Alımı İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

14.11.2003 tarih ve 07.0174/2003-33 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Sağlık Sosyal Hizmetleri Daire Başkanlığı Belediye Hastanesi tarafından 22.07.2003 tarihinde hangi usulde yapıldığı tespit edilemeyen 7 Kalem Muhtelif Et Alımı İhalesine ilişkin olarak istekli olduğu anlaşılan May Et Ürünleri ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti. tarafından;

22.07.2003 tarihinde yapılan ihaleye katıldıkları, ihaleyi kazanan firmanın, ihale şartnamesinde belirtilen yeterlilik belgesi, Tarım Köy İşleri Bakanlığı ruhsatı ve Gıda sicil sertifikası ile İSO belgesinin bulunmadığı iddialarıyla, 23.09.2003 tarih ve 24822 sayı ile kayıtlarımıza alınan dilekçeyle Kurumumuza şikayet başvurusunda bulunulduğu,

Başvurunun ön inceleme konuları bakımından incelenmesiyle düzenlenen 09.10.2003 ve 13.10.2003 tarihli tutanaklarla; başvuruda İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesine aykırılığı tespit edilen eksikliklerin tamamlanmasına karar verildiği ve başvurana tebliğ edildiği, ancak süresi içerisinde eksikliklerin tamamlanmadığı, bu nedenle İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi gereğince başvurunun reddine,

ayrıca başvuru dilekçesindeki iddiaların somut ve ciddi nitelikte olmaması nedeniyle iddiaların incelenmesine gerek olmadığına karar verilmesinin uygun olacağı,

hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Ön İnceleme Raporu ile eklerinin değerlendirilmesi sonucunda;

17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 04.10.2003 tarihli ve 25249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik 9 uncu maddesinde, başvuruların İdare veya Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı, dilekçelerde;

a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresinin,

b) Başvuru konusu ihalenin,

c) İhaleyi yapan idare ve adresinin,

d) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumlar, sebepleri ve dayandığı delillerin,

e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin gösterileceği,

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ile bildirilmişse kararın bildirim tarihinin de gösterileceği ve kararın bir örneğinin başvuru dilekçesine ekleneceği, şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerine, başvuru ehliyetini haiz olduğuna dair belgelerin

aslı veya onaylı örneklerinin eklenmek zorunda olduğu, başvuranın, talebine ilişkin gördüğü bütün bilgi ve belgeleri dilekçeye ekleyebileceği, belgelerin asıl olmaması halinde, aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmasının zorunlu olduğu, aynı kişinin bir ihaleye ilişkin birden fazla konu hakkında tek dilekçeyle şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği, aralarında maddi veya hukuki bir bağlantı veya sebep-sonuç ilişkisi bulunsa dahi, birden fazla ihaleye ilişkin olarak tek dilekçeyle başvuru yapılamayacağı, birden fazla kişinin aynı ihaleye yönelik olarak tek dilekçeyle başvuramayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendinde ise, süresi içinde 9 uncu maddeye aykırılık giderilmemiş veya eksik başvuru bedeli yatırılmamış ise başvurunun reddine karar verileceği hükmü yer almaktadır.

Başvuruya konu dosyanın incelenmesinden, 23.09.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına giren şikayet dilekçesinde; idareye yapılan şikayet tarihi ile bildirilmişse kararın bildirim tarihinin gösterilmediği, dilekçeye şirket imza sirkülerinin, vekaletnamenin, başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmediği, başvuranın talebine ilişkin görerek dilekçesine eklediği bilgi ve belgelerin aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmadığı, Kuruma başvuru bedelinin ödendiğine ilişkin belgenin eklenmediği hususlarında eksiklikler tespit edilmiş ve 09.10.2003 ve 13.10.2003 tarihli tutanaklarla eksikliklerin giderilmesi gerektiğine karar verilerek başvuru sahibine tebliğ edilmiş, ancak belirlenen sürede başvuru sahibi tarafından eksikliklerin tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1- Başvuru sahibi tarafından süresinde aykırılıklar giderilmediğinden, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 04.10.2003 tarih ve 25249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

2- İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenbilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

_____ • _____

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 18
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-777

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K.Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Yılmaz Bilgisayar- Aşağı Hamam Yokuşu No:3/C-SİNOP

İhaleyi yapan idare:

SSK. Sinop Hastanesi

Başvuru tarih ve sayısı:

26.09.2003 /25222

Başvuruya konu ihale:

Bilgisayar Alımı İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

14.11.2003 tarih ve 07.0174/2003-34 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

SSK. Sinop Hastanesi tarafından 17.09.2003 tarihinde hangi usulde yapıldığı tespit edilemeyen Bilgisayar Alımı İhalesine ilişkin olarak istekli olduğu anlaşılan Yılmaz Bilgisayar firması tarafından;

17.09.2003 tarihinde yapılan bilgisayar ihalesine katıldığı, ihaleye katılan diğer firmaların belgelerinde eksiklikler bulunduğu, firmalarının tüm belgelerinin tamam olmasına rağmen ihalenin kendilerine verilmediği iddialarıyla, 26.09.2003 tarih ve 25222 sayı ile kayıtlarımıza alınan dilekçeyle Kurumumuza şikayet başvurusunda bulunulduğu,

Başvurunun ön inceleme konuları bakımından incelenmesiyle düzenlenen 09.10.2003 ve 13.10.2003 tarihli tutanaklarla; başvuruda İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesine aykırılığı tespit edilen eksikliklerin tamamlanmasına karar verildiği ve başvurana tebliğ edildiği, ancak süresi içerisinde eksikliklerin tamamlanmadığı, bu nedenle İhalelere Karşı

Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi gereğince başvurunun reddine,

ayrıca başvuru dilekçesindeki iddiaların somut ve ciddi nitelikte olmaması nedeniyle iddiaların incelenmesine gerek olmadığına karar verilmesinin uygun olacağı,

hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Ön İnceleme Raporu ile eklerinin değerlendirilmesi sonucunda;

17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 04.10.2003 tarihli ve 25249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik 9 uncu maddesinde, başvuruların İdare veya Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı, dilekçelerde;

a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresinin,

b) Başvuru konusu ihalenin,

c) İhaleyi yapan idare ve adresinin,

d) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumlar, sebepleri ve dayandığı delillerin,

e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin gösterileceği,

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ile bildirilmişse kararın bildirim tarihinin de gösterileceği ve kararın bir örneğinin başvuru dilekçesine ekleneceği, şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerine, başvuru ehliyetini haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmek zorunda olduğu, başvuranın, talebine ilişkin gördüğü bütün bilgi ve belgeleri dilekçeye ekleyebileceği, belgelerin asıl olmaması halinde, aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmasının zorunlu olduğu, aynı kişinin bir ihaleye ilişkin birden fazla konu hakkında tek dilekçeyle şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği, aralarında maddi veya hukuki bir bağlantı veya sebep-sonuç ilişkisi bulunsa dahi, birden fazla ihaleye ilişkin olarak tek dilekçeyle başvuru yapılamayacağı, birden fazla kişinin aynı ihaleye yönelik olarak tek dilekçeyle başvuramayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendinde ise, süresi içinde 9 uncu maddeye aykırılık giderilmemiş veya eksik başvuru bedeli yatırılmamış ise başvurunun reddine karar verileceği hükmü yer almaktadır.

Başvuruya konu dosyanın incelenmesinden, 26.09.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına giren şikayet dilekçesinde; idareye yapılan şikayet tarihi ile bildirilmişse kararın bildirim tarihinin gösterilmediği, dilekçeye şirket imza sirkülerinin, vekaletnamenin, başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmediği, başvuranın talebine ilişkin görerek dilekçesine eklediği bilgi ve belgelerin aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmadığı, Kuruma başvuru bedelinin ödendiğine ilişkin belgenin eklenmediği hususlarında eksiklikler tespit edilmiş ve 09.10.2003 ve 13.10.2003 tarihli tutanaklarla eksikliklerin giderilmesi gerektiğine karar verilerek başvuru sahibine tebliğ edilmiş, ancak belirlenen sürede başvuru sahibi tarafından eksikliklerin tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1- Başvuru sahibi tarafından süresinde aykırılıklar giderilmediğinden, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 04.10.2003 tarih ve 25249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

2- İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenbilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

_____ • _____

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 20
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-778

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Petrotaş Petrol Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Hoşdere Caddesi No.135/10 06540 Çankaya/ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı Güvercinlik-ANKARA

Başvuru tarih ve sayısı:

07.11.2003 / 30671

Başvuruya konu ihale:

150 adet Silah Nişangah Sistemi Alımı İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

14.11.2003 tarih ve 07.0024/2003-10 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca 13.10.2003 tarihinde 4734 sayılı Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca Açık İhale Usulü ile yapılan "150 adet silah Nişangah Sistemi" ihalesine ait ihale dokümanı satın alan Petrotaş Petrol Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından başvuru dilekçesinde;

13.10.2003 tarihindeki ihale için hazırlanan teknik şartnamenin belirli bir ürünü tarif etmeye yönelik olduğu ve istekliler arasında fırsat eşitliğini engelleyecek şartlar içerdiği, şartnamenin bu haliyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 12 nci maddesine ters düştüğü, şartnamenin değiştirilerek rekabet ortamının oluşturulmasının sağlanması gerektiği,

İddialarıyla, 07.11.2003 tarih ve 30671 sayıyla kayıtlarımıza alınan dilekçeyle Kurumumuza şikayet başvurusunda bulunulduğu,

Söz konusu ihale ile ilgili olarak idarece, ihale dokümanı satın alan isteklilerden biri tarafından ihale dokümanındaki bazı maddelerin düzeltilmesine yönelik olarak yapılan başvurunun İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik hükümlerine göre değerlendirilmesi ve sonucunda yapılacak işlemlerin isteklilere duyurulabilmesi için yeterli süre olmaması gerekçe gösterilerek 06.10.2003 tarih ve 25251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal ilanı ile ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 16 ncı maddesine göre iptal edildiği anlaşıldığından , başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığı,

hususlarına yer verilmiştir.

Karar :

Şikayet dilekçesi ve Ön İnceleme Raporu ile eklerinin incelenmesi sonucunda;

Söz konusu ihalenin, 06.10.2003 tarih ve 25251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iptal ilanı ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 16 ncı maddesine göre iptal edildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kanununun 16 ncı maddesinde; “İdarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilir. Bu durumda, iptal nedeni belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edildiği isteklilere hemen ilân edilerek duyurulur. ...” hükmü bulunmaktadır.

İdare tarafından şikayete konu ihale iptal edildiğinden bu işlem ihale sürecini sona erdiren ve bu süreçte tesis edilmiş idari işlemleri tesis tarihi itibarıyla ortadan kaldıran bir işlem niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle,

Şikayete konu ihale ortadan kalkmış bulunmakta olup şikayet başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

oybirliğiyle karar verildi.

———— • ————

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 21
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-779

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: İl. Başkan Bilal KARACA

Üyeler :V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Çavuşoğlu Tıbbi Malzeme ve Elektronik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Kalpaklıoğlu Mah. Yenisu Sok. Dünya İş Merkezi B Blok No. 40/5-6

Melikgazi /KAYSERİ

İhaleyi yapan idare:

S.S.K. Sivas Bölge Hastanesi Baştabipliği.

Başvuru tarih ve sayısı:

17.10.2003 /27869

Başvuruya konu ihale:

9 kalem Muhtelif Röntgen Filmi ve Göz Sarf Malzemesi İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

18.11.2003 tarih ve G017/2003-20 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

24.07.2003 tarihinde S.S.K. Sivas Bölge Hastanesi Baştabipliği tarafından yapılan 9 kalem Muhtelif Röntgen Filmi ve Göz Sarf Malzemesi alımı ihalesine katılan Çavuşoğlu Tıbbi Malzeme ve Elektronik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'nin, 17.10.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden başvuru dilekçesinde;

Yapılan ihale sonucu firmalarının en avantajlı teklifi sunduğu halde ihalenin Çınar Ticaret'in uhdesinde kaldığının bildirildiği, firmalarının teklif ettiği Röntgen Filmlerinin OGA markalı olup, Çınar Ticaret firması tarafından teklif edilen Ferrania markalı röntgen filmleri ile aynı fabrikada İtalya'da üretildiği, ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren firmaları uhdesinde bırakılması gerekirken idarenin zarara uğratılmaması bakımından kararın düzeltilmesi iddialarıyla Kurumumuza itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu,

Başvuru üzerinde yapılan incelemede, başvurunun İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 25 inci maddesinin (c) bendi ve anılan yönetmeliğin 9 uncu maddesine aykırılıklar taşıdığı Mal Alımları İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığınca tespit edilmiş ve 21.10.2003 tarih ve 1149-15270 sayılı yazı ile aykırılığın giderilmesi gerektiği başvuru sahibine 25.10.2003 tarihinde bildirilmiş, bunun üzerine başvuran firma 11.11.2003 tarihinde Kamu İhale Kurumu kayıtlarına giren dilekçe ve eki belgeleri Kurumumuza ibraz etmiş ancak belirlenen aykırılıklardan başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmediği, ayrıca talebine ilişkin gördüğü ve dilekçesine eklediği bilgi ve belgelerin de aslı veya aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmadığı yönündeki eksikliklerin giderilmediği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

ayrıca başvuru dilekçesindeki iddialar somut ve ciddi nitelikte olmadığından, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek olmadığına,

karar verilmesinin uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Ön inceleme raporu ile eklerinin değerlendirilmesi sonucunda;

17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 04.10.2003 tarih ve 25249 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan değişik 9 uncu maddesinde,

Başvuruların İdare veya Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı, dilekçelerde;

a) Başvuru sahiplerinin, vekil veya temsilcilerinin adı, soyadı veya unvanı ve adresinin,

b) Başvuru konusu ihalenin,

c) İhaleyi yapan idare ve adresinin,

d) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumlar, sebepleri ve dayandığı delillerin,

e) Şikayet edilen veya incelenmesi istenilen durumun farkına varıldığı tarih veya tebliğ, ilan veya bildirim tarihinin gösterileceği,

Kuruma yapılacak itirazın şikayet başvurularında bunların yanında idareye yapılan şikayet tarihi ile bildirilmişse kararın bildirim tarihinin de gösterileceği ve kararın bir örneğinin başvuru dilekçesine ekleneceği, şikayet ve itirazın şikayet dilekçelerine, başvuru ehliyetini haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örnekleri eklenmek zorunda olduğu, başvuranın, talebine ilişkin gördüğü bütün bilgi ve belgeleri dilekçeye ekleyebileceği, belgelerin asıl olmaması halinde, aslının aynı olduğu yolundaki beyanla imzalanmasının zorunlu olduğu, aynı kişinin bir ihaleye ilişkin birden fazla konu hakkında tek dilekçeyle şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceği, aralarında maddi veya hukuki bir bağlantı veya sebep-sonuç ilişkisi bulunsa dahi, birden fazla ihaleye ilişkin olarak tek dilekçeyle başvuru yapılamayacağı, birden fazla kişinin aynı ihaleye yönelik olarak tek dilekçeyle başvuramayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendinde ise, süresi içinde 9 uncu maddeye aykırılık giderilmemiş veya eksik başvuru bedeli yatırılmamış ise başvurunun reddine karar verileceği hükmü yer almaktadır.

Başvuruya konu dosyanın incelenmesinden, başvuru dilekçesine; şirket imza sirkülerinin, başvuru ehliyetine haiz olduğuna dair belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin eklenmediği, ayrıca başvuru dilekçesine başvuranın talebine ilişkin görerek eklediği bilgi ve belgelerin aslı veya aslının aynı olduğu

yolundaki beyanla imzalanmadığı tespit edilmiş ve Mal Alımları İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığının 21.10.2003 tarih ve 1149-15270 sayılı yazı ile aykırılığın giderilmesi gerektiği başvuru sahibine 25.10.2003 tarihinde bildirilmiş, ancak başvuru dilekçesindeki aykırılıkların süresi içinde giderilmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1) İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine,

2) İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenbilmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/110
Gündem No : 26
Karar Tarihi : 19.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-780

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

ATA Mühendislik İnş. Taah. Petr. ve Tarım Ürünleri Tic. Ltd. Şti / İnönü Cad.
Önder Apt. No:29/2 ANTAKYA

İhaleyi yapan idare:

Muğla İl Milli Eğitim Müdürlüğü/MUĞLA

Başvuru tarih ve sayısı:

04.11.2003/29960

Başvuruya konu ihale:

Muğla Fethiye Kadıköy İlköğretim Okulu İkmal İnşaatı İşi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

19.11.2003 tarih ve 06.00.0178/2003-8 sayılı Ön İnceleme Raporunda:

Başvuru sahibi, Muğla İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından ihalesi yapılan Muğla Fethiye Kadıköy İlköğretim Okulu İkmal inşaatı ihalesine teklif verdiğini, geçici teminat mektubunun usulüne uygun olmadığını, bu durumda ihale dışı bırakılması gerektiği halde, ihalenin üzerinde bırakıldığını belirterek Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunmuştur.

Başvuru dilekçesinin, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde belirtilen şekil unsurlarına uygun olduğu, şikayetçinin 13.10.2003 tarihinde idareye şikayette bulunduğu, idarenin 20.10.2003 tarihli ret kararına karşı süresi içerisinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde; idareler ve ihale komisyonlarının, ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumlu olduğu, bu sorumlulukların ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun anılan Kanunun 55 ve 56 ncı maddelerinde belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun'un 56 ncı maddesinde de, Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazın şikayet başvurusunun, dava açılması öncesi tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olarak öngörüldüğü, 4734 sayılı Kanunda idareye şikayet ve Kuruma itirazın şikayet başvurularının, ihale süreci içerisindeki idari işlem veya eylemlerden dolayı hakkı muhtel olan isteklilerle sınırlı olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Şikayetçinin, başvuru konusu ihalede, 4734 sayılı Kanunda öngörülen idari denetim için şikayet başvurusunda bulunabilmesi için zorunlu olan hukuken korunması gerekli bir hak ihlali bulunmadığından İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendi uyarınca başvurunun ehliyet yönünden reddine,

İddialar ciddi nitelikte olmadığından, aynı Yönetmeliğin 34 üncü maddesi uyarınca iddiaların incelenmesine geçilmesine yer olmadığına,

karar verilmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığı, hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Ön İnceleme Raporu ile başvuru dilekçesi ve ekleri incelendi;

Başvuru sahibi, Muğla İl Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından ihalesi yapılan Muğla Fethiye Kadıköy İlköğretim Okulu İkmal inşaatı ihalesine teklif verdiğini, geçici teminat mektubunun usulüne uygun olmadığını, bu durumda ihale dışı bırakılması gerektiği halde, ihalenin üzerinde bırakıldığını belirterek Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

4734 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinde; idareler ve ihale komisyonlarının, ihalelerin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumlu olduğu, bu sorumlulukların ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun anılan Kanunun 55 ve 56 ncı maddelerinde belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanunun 56 ncı maddesinde de, Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazın şikâyet başvurusu, dava açılması öncesi tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olarak öngörülmüştür.

İhale süreci içerisinde tesis edilecek idari işlemler ve idari eylemlerle ilgili olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen usul hükümleri çerçevesinde idari dava açılabilmesi, ihaleye katılan istekliler bakımından, idareye ve Kuruma yapılacak idari başvuru yollarının tüketilmesine bağlı olmakla birlikte; idari işlemlerin menfaat ilgisi bulunanlar tarafından doğrudan iptal davasına konu edilebileceği de açıktır. 4734 sayılı Kanunda idareye şikâyet ve Kuruma itirazın şikâyet başvurularının, ihale süreci içerisindeki idari işlem veya eylemlerle hakkı muhtel olan isteklilerle sınırlı biçimde öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu haliyle yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun idareye şikâyet ve Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilmesi için öncelikle;

- 1) İdarenin, 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta belirtilen usul ve esaslara aykırı bir işlem veya eyleminin olması,
- 2) İdarenin söz konusu işlem veya eyleminden dolayı yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun bir hak kaybına veya zarara uğraması veya zarara uğramasının muhtemel olması gerekmektedir.

Sonuç itibarıyla, yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun, idareye şikâyet, Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunmasında, hukuken korunması gerekli bir hakkının veya menfaatinin olması gerektiği, ihale üzerinde

kalan isteklilerin; teklifleri kapsamında sundukları belgelerle ilgili idari işlem veya eylemleri 4734 sayılı Kanunda öngörülen şikayet ve itirazın şikayet başvurularına konu edebilmeleri için hukuken korunması gerekli bir hakkının ihlal edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle:

1) Şikayetçinin, başvuru konu ihalede, 4734 sayılı Kanunda öngörülen idari denetim için şikayet başvurusunda bulunabilmesi için zorunlu olan hukuken korunması gerekli bir hakkı ihlal edilmediğinden, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendi uyarınca başvurunun ehliyet yönünden reddine,

2) Anılan Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde iddiaların incelenmesine Kurulca karar verilebilmesinin koşulları düzenlenmiş olup, incelenen dosyada öngörülen koşullar oluşmadığından iddiaların incelenmesine gerek bulunmadığına,

oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy Gerekçesi:

Çoğunluk görüşü ile şikayetçinin şikayeti, ehliyet yönünden reddedilmiş ve iddia ciddi nitelikte bulunmadığından “İddiaların incelenmesine geçilmesine” yer olmadığı kararına varılmıştır.

Bahse konu ihalede idare, şikayetçinin teklifini ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirmiş ve şikayetçiyi sözleşmeye davet etmiştir. Şikayetçi ise geçici teminat mektubunun süresinin dolduğunu ifade ederek teklifinin geçersiz olarak değerlendirilmesi konusunda idareye şikayette bulunmuş, idarece şikayetin reddedilmesi üzerine aynı konuda Kuruma şikayette bulunmuştur.

Şikayetçinin bu başvurusu, çoğunluk kararı ile; “Şikayet başvurularının, ihale süreci içerisindeki idari işlem veya eylemlerle hakkı muhtel isteklilerle sınırlı biçimde olabileceği” görüşüyle ehliyet yönünden reddedilmiştir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 55 inci ve 56 ncı maddesinde şikayetlerin nasıl, ne şekilde, hangi sürelerde yapılabileceği gibi hususlar tarif edilmiş olup gerek bu maddelerde ve gerekse Kanunun hiçbir yerinde “Hakkı muhtel olanlar” şikayet edebilir, olmayanlar edemez diye bir hüküm bulunmamaktadır. Zaten doğal olarak şikayetler, hakkının muhtel olduğunu düşünen kişiler tarafından yapılmaktadır.

Öte yandan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde şikayetçilerin ehliyeti tarif edilmiş olup bu madde de “Aday ve istekliler, ihale sürecindeki bütün işlem ve eylemlerle ilgili olarak, istekli olabilecekler ise ancak ihale ilanında ve ihale ön yeterlilik dokümanlarında yer alan hususlar ve bu hususlarla idari uygulamalar ve sözleşmeler arasındaki uyumsuzluklar hakkında şikayet yoluna başvurabilirler” hükmü bulunmaktadır.

Şikayetçi dosya satın alarak ihaleye teklif verdiği için “İstekli” sıfatındadır. Bu madde de “Hakkı muhtel olmayanlar” şikayette bulunamazlar diye bir hüküm olmadığından ve şikayetçi “İstekli” sıfatına haiz olduğundan, ihale ile ilgili şikayet hakkını kullanma yönünden ehliyetlidir.

Açıklanan nedenlerle şikayetçi, şikayet hakkını kullanma yönünden ehliyetli olduğundan şikayetin “Esas” dan incelenmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

K.Nejat ÜNLÜ
Kurul Üyesi

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 1
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-781

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: İl. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Yapı-Tes Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti.

1850/1 Sokak No: 2/1 Karşıyaka / İZMİR

İhaleyi yapan idare:

T.C. Dz.K.K. İzmir Tersanesi Komutanlığı / İZMİR

Başvuru tarih ve sayısı:

27.10.2003 / 28913

Başvuruya konu ihale:

Kanalizasyon Sistemi Onarım İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Yapı-Tes Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından, T.C. Dz.K.K. İzmir Tersanesi Komutanlığı'nca 01.10.2003 tarihinde yapılan Kanalizasyon Sistemi Onarım İhalesine ilişkin 03.09.2003 tarihinde yapılan şikayet başvurusunun, İdarenin 16.10.2003 tarih ve 6048-1024-03/(XKAAO) sayılı yazısı ile reddi üzerine, 27.10.2003 tarih ve 28913 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuş ve Daire Başkanlığının 30.10.2003 tarihli görevlendirme onayı ile esasın incelenmesine geçilmesi suretiyle sürecin durdurulup durdurulmamasına yönelik 03.11.2003 tarih ve 08.0169/2003-8 sayılı Ön İnceleme Raporu düzenlenmiştir.

03.11.2003 tarih ve 08.0169/2003-8 sayılı Ön İnceleme Raporunun Kurulca müzakeresi sonucu alınan 06.11.2003 tarih ve 2003/AK.II-2003/420.1 sayılı karar gereğince, ihale sürecinin durdurulmamasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

İdareye gönderilen 30.10.2003 tarih ve 15840 sayılı yazıyla ihale işlem dosyası istenmiş ve ihale işlem dosyasının ekinde gönderildiği 05.11.2003 tarih ve 6048-1089-03/(XKAAO) sayılı idare yazısı, Kurum kayıtlarına 06.11.2003 tarih ve 30459 sayı ile alınmıştır.

Bunun üzerine, işin esasının incelenmesi sonucunda düzenlenen 18.11.2003 tarih ve 08.0169/2003-8E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

4734 sayılı Kanununun 44 üncü maddesine göre, ihale üzerinde kalan ve Kuruma itirazın şikayette bulunan isteklinin sözleşme imzalamaması ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin teklif fiyatı yaklaşık maliyetin çok üzerinde olduğu gerekçesiyle ihale yetkilisince uygun bulunmaması üzerine ihalenin iptal edildiğinin anlaşıldığı,

4734 sayılı Kanununun 44 üncü maddesi uyarınca, ihale üzerinde kalan istekli 41 ve 42 nci maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğundan, bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile sözleşmenin imzalanmasının teklif fiyatın ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydına bağlı olduğundan, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile sözleşme imzalanmadığı takdirde ihalenin iptal edilmesi gerektiğinden ve ihalenin iptali ile bu aşamada bir ihaleden ve bu ihaleye ilişkin bir süreçten bahsedilemeyeceğinden, iptal edilen ihaleye ilişkin başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığı,

Hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

18.11.2003 tarih ve 08.0169/2003-8E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri incelendi:

Şikayet dilekçesinde özetle;

İzmir Tersane Komutanlığınca 01.10.2003 tarihinde yapılan Kanalizasyon Sistemi Onarım İhalesine katıldığı, idarece, isteklinin ihale dokümanını oluşturan belgelerin tamamını aslına uygun olarak teslim aldığına dair, dizi pusulası üzerine yazılarak imzalanmış beyanının alınmadığı, teslim alınan ihale dokümanında teknik şartname ve eklerinde olması gereken teknik bilgi ve bazı projelerin yer almadığı, teklife esas teşkil edecek kanalizasyon hattı en kesit detayı ve rögar detayı projelerinin de ihale dokümanı içinden çıkmadığı, teknik şartnamenin içermediği bilgi ve projelerin projenin mahiyetinde olmadığı düşünülerek hazırlanan teklif fiyatın idarece ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak kabul edildiği böylece ihalenin üzerlerinde kaldığı, ancak satın alınan ihale dokümanından çıkmayan projenin ihale tarihinden sonra idareden temin edilmesiyle anlaşılan işin mahiyetine uygun olarak yapılan hesaplama göre, yaklaşık maliyetin idarece düşük hesaplandığı, dolayısıyla kendi tekliflerinin de aşırı düşük olarak kabul edilmiş olması gerektiği, diğer tekliflerin de bunu doğrular düzeyde olduğu, bu yönde idareye yapılan, tekliflerinin geçersiz sayılması ve geçici teminatın iadesine ilişkin şikayetlerinin reddedildiği iddia edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, başvuru sahibinin ihale dokümanını ihale tarihinden bir gün önce aldığı, ihale dokümanı dizi pusulasının başvuru sahibince, üzerinde belirtilen belge ve dokümanları aslına uygunluğunu ve tam olduğunu kontrol ederek teslim aldığına dair beyanla imzalandığı, istekli tarafından imzalanmış dizi pusulası üzerinde, ihale dokümanı içinden çıkmadığı belirtilen kanalizasyon hattı en kesit detaylarının yer aldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, ihale dokümanında yer alan ve teknik şartnamenin ekler bölümünde belirtilen, teklife esas teşkil eden projelerin şikayetçiye verilmediği iddiası yerinde bulunmamaktadır.

Bu itibarla, başvuru sahibinin iddiası yerinde olmadığından, vermiş olduğu teklifin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak idarece tespitinden sonra, 4734 sayılı Kanununun 41 ve 42 nci maddelerinde belirtilen işlemlerin ardından Kanununun 44 üncü maddesine göre kesin teminatı vererek sözleşme imzalaması zorunluluğu bulunmaktadır.

İdarece ekonomik açıdan en avantajlı teklif verdiği kabul edilen başvuru sahibinin süresi içinde sözleşmeyi imzalamaması üzerine, ihale komisyonunun, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifin yaklaşık maliyetin çok üzerinde olması nedeniyle Kanununun 44 üncü maddesine göre ihalenin iptal edilmesine ve ikinci teklif sahibine geçici teminatın iade edilmesine ilişkin kararı ihale yetkilisince onaylanmıştır.

4734 sayılı Kanununun 44 üncü maddesine göre, ihale üzerinde kalan istekli 41 ve 42 nci maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olup, bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, teklif fiyatın ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile sözleşme imzalanır. Kanununun 44 üncü maddesinin son fıkrasında ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi de sözleşme imzalamadığı takdirde ihalenin iptal edileceği hükmü yer almaktadır. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi tespit amaç, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile sözleşme imzalanamadığında ikinci ile sözleşme imzalanarak ihale işlemlerinin sonuçlandırılmasına imkan tanımak olduğundan, teklif fiyatı yaklaşık maliyetin çok üzerinde olan ve ekonomik açıdan avantajlı sıfatını taşıyamayacak teklifin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Başvuruya konu ihale, 28.10.2003 tarihinde ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibince sözleşme imzalanmadığından dolayı 4734 sayılı Kanununun 44 üncü maddesine göre iptal edildiğinden, ihalenin iptalinin, ihale sürecini sona erdiren ve bu süreçte tesis edilmiş idari işlemleri tesis tarihi itibarıyla ve tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir işlem niteliğinde olduğundan, dolayısıyla bu aşamada bir ihaleden ve bu ihaleye ilişkin bir süreçten bahsedilemeyecektir.

Açıklanan sebeplerle,

İptal edilen ihaleye ilişkin başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

oybirliğiyle karar verildi.

_____ • _____

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 2
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-782

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Kayacı Bilgisayar Güv. Ot. Sis. Elk. İnş. Taah. İth. San. Tic. Ltd. Şti.

Bahçe Mah. İstiklal Cad. 12/A MERSİN

İhaleyi yapan idare:

Mersin Devlet Hastanesi Başhekimliği

Başvuru tarih ve sayısı:

17.09.2003 / 24430

Başvuruya konu ihale:

35 Personel ile Bilgisayar Bakım, Onarım, Destek ve İşletme Hizmet Alım İşi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Kayacı Bilgisayar Güv. Ot. Sis. Elk. İnş. Taah. İth. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından Mersin Devlet Hastanesi Başhekimliğince 31.07.2003 tarihinde yapılan 35 Personel ile Bilgisayar Bakım, Onarım, Destek ve İşletme Hizmet Alım ihalesine ilişkin olarak 17.09.2003 tarih ve 24430 sayı ile kayda alınan dilekçe ile şikayet başvurusunda bulunmuş ve 22.10.2003 tarih ve 08.0017/2003-34 sayılı Değerlendirme Raporu düzenlenmiştir.

Değerlendirme Raporunun Kurulda müzakeresi sonucunda 27.10.2003 tarih ve 2003/AK.H-2003/318.1 sayılı karar gereğince, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 39'uncu maddesine göre, iddiaların incelenmesinin doğrudan Kurum tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

Kurumca istenilen ihale işlem dosyasının idare tarafından gönderilmesi sonucunda düzenlenen 18.11.2003 tarih ve 08.0017/2003-34D sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Başvuru sahibinin aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatına haiz olmaması ve başvurunun iddiaların incelenmesi niteliğinde olduğunun anlaşılması nedeniyle gerekiyorsa inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun, idarenin bağlı bulunduğu Sağlık Bakanlığı'na bildirilmesi gerektiği,

Hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

18.11.2003 tarih ve 08.0017/2003-34E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile ihale dosyası incelendi:

Başvuru dilekçesinde Mersin Devlet Hastanesinin Bilgisayar Yazılım Sistemi Programını kiralamak suretiyle işletmek ve bilgisayar cihazlarının bakımını 27.12.2001-31.12.2002 ve 01.01.2003-31-31.03.2003 ve 01.04.2003-31.07.2003 tarihleri arasında yaptıklarını ancak Mersin Devlet Hastanesi'nce başka bir yazılım firması yetkilileri ile ilişki kurulması sonucunda firmalarının dışlanarak, hastane bilgi yönetim sistemini çalıştırma işinin gizlice Akgün yazılım firmasına ihalesiz olarak verilerek, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun ihlal edildiğine ilişkin iddiada bulunmuştur.

İdare tarafından firmalardan alınan teklifler doğrultusunda tespit edilen 1 aylık yaklaşık maliyetin 25.502.190.000 TL. olduğu, 31.07.2003 tarih ve 247 sayılı ihale kararı ile idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyet üzerinden 5 aylık hizmet alımını (5 ay * 25.502.190.000 TL) toplam 127.510.954.925 TL. ile Akgün Bilgisayar Program ve Pazarlama Limited Şirketi'nden, 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (b) bendine göre doğrudan temin usulü ile alındığı,

31.07.2003 tarihinden önce Mersin Devlet Hastanesi Başhekimliği tarafından bilgisayar bakım onarım destek ve işletim işine ilişkin hizmetin; 27.12.2001-31.12.2002 ve 01.01.2003-31.03.2003 tarihleri arası dönemi kapsayan süre için, Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 44 ncü maddesinin (a) bendine göre,

01.04.2003-31.07.2003 tarihleri arası dönemi kapsayan süre için, 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (c) bendinde yeralan "*Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun veya standardizasyonun sağlanması için ilk alımı izleyen üç yıl içinde ihtiyaç duyulan yedek parça, ek malzeme veya hizmetin ilk alım yapılanın dışında başka gerçek veya tüzel kişiden temin edilememesi*" hükmüne dayanılarak Akgün yazılım programı kullanılarak

çözüm ortağı olan Kayacı Bilgisayar Güvenlik Otomasyon Sistemleri İnşaat Taahhüt İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketinden alındığı,

İdare tarafından Kayacı Bilgisayar Güvenlik Otomasyon Sistemleri İnşaat Taahhüt İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketine gönderilen 25.07.2003 tarih ve 6801 sayılı yazıda “.....Mersin Devlet Hastanesinde kullanılmakta olan yüz kullanılıcılı Oracle lisanslarının sözleşme süresi içerisinde verilmesinin taahhüt edilmesine rağmen yapılan uyarılara rağmen firmanız tarafından oracle lisansları bugüne kadar hastanemize teslim edilmemiştir. Kayacı Bilgisayar olarak taahhüdünüzü yerine getirmediğinizden 31.07.2003 tarihinde sona erecek olan sözleşmeden sonra tekrar, bilgisayar bakım onarım destek ve işletimine ilişkin sözleşmenin yapılmasının söz konusu olmadığı” belirtildiği ve bunun üzerine anılan firma ile sözleşmenin yenilenmediği, Akgün Yazılım Program ve Pazarlama Limited Şirketi tarafından 27.12.2001 tarihinden bu yana Mersin Devlet Hastanesi Başhekimliğince kullanılan 05.01.2002 tarih ve 986-650-12 numaralı Akgün Lisans Programını 28.04.2003 tarihinde anılan idareye hibe edildiği ve bu programın kullanım lisansının ve hakkının Hastaneye ait olduğunun belirtildiği, eser sahibi tarafından söz konusu programın kullanım hakkının 28.04.2003 tarihli bir yazı ile Mersin Devlet Hastanesi Başhekimliğine devredildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

İhale konusu hizmet, eser sahibinin devrettiği kullanım hakkı kapsamında olduğundan, Mersin Devlet Hastanesi Başhekimliği tarafından Kanununun 22 nci maddesinin (b) bendine göre ihalesi yapılan 35 personel ile bilgisayar bakım onarım, destek ve işletme hizmet alım işine ilişkin olarak, eser sahibinin özel bir hakkı bulunmamaktadır.

Uygulamada bu tür bilgisayar sistemi işletilmesi hizmetlerinin ihale yoluyla alındığı, bu nitelikte bir hizmet alımı ile ilgili olarak gerçek veya tüzel tek kişinin özel bir hakka sahip olması gibi bir duruma rastlanmadığı, bu tarz uygulamaların idareleri tek firmaya veya markaya bağımlı hale getireceği gibi söz konusu hizmet alımına ilişkin maliyetin rekabetin ve ihaleye olan katılımın engellenmesiyle artacaktır.

Ayrıca yazılım üzerinde mevzuatla korunan hakkın hak sahibi firma tarafından kendi iradesiyle idareye devredilmiş olması ve söz konusu program üzerindeki hakkın Akgün Bilgisayar Program ve Pazarlama Limited Şirketi'ne ait olduğu dönemlerde dahi bu programla ilişkili bakım, onarım ve işletiminin başvuru sahibi firma personelleri tarafından yürütüldüğü de dikkate alındığında,

şikayete konu hizmet alımının, 4734 sayılı Kanununun 22 inci maddesinin (b) bendine göre doğrudan temin yoluyla alınmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan doğrudan temin yoluyla bu hizmetin alınmasına yol açan olgu, yazılımın hastaneye hibe edilmesidir. Yazılımın hibeyle iktisap edilmesi üzerine doğrudan temin yoluyla alınan "bakım, onarım, destek ve işletme" hizmetini idareye maliyeti ile bu hibe kabul edilmeseydi bu kez ihale yoluyla "yazılım" ve bunun yanında "bakım, onarım, destek ve işletme hizmeti" alınsaydı bunun idareye maliyetinin ne olacağı hususu önem taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kanuna ve ilgili mevzuata aykırılığı tespit edilen işlemlerle ilgili olarak değerlendirilmek, gerekiyorsa inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun idarenin bağlı bulunduğu Sağlık Bakanlığı'na bildirilmesine ve başvuru sahibine bilgi verilmesine,

oybirliğiyle karar verildi.

————— • —————

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 3
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-783

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan : II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Tepe Teknolojik Servisler A.Ş.

Beytepe Köyü No: 5 Bilkent 06533 ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Başvuru tarih ve sayısı:

04.11.2003 / 30114

Başvuruya konu ihale:

Sağlık Bilgi Sistemi Uygulama Yazılımı Geliştirme Projesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Tepe Teknolojik Servisler A.Ş. tarafından, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce 26.08.2003 tarihinde açık ihale usulü yapılan "Sağlık Bilgi Sistemi Uygulama Yazılımı Geliştirme Projesi" İhalesine ilişkin olarak 10.10.2003 tarihinde yaptığı şikayet başvurusunun, İdarenin 27.10.2003 tarih ve 5266 sayılı işlemle reddi ve 04.11.2003 tarih ve 30114 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusu üzerine Daire Başkanlığının 06.11.2003 tarihli onayı ile esasın incelenmesine geçilmiş ve 07.11.2003 tarih ve 08.0065/2003-32 sayılı Ön İnceleme Raporu düzenlenmiştir.

07.11.2003 tarih ve 08.0065/2003-32 sayılı Ön İnceleme Raporunun Kurulca müzakeresi sonucu 12.11.2003 tarih ve 2003/AK.H-2003/430.1 sayılı karar gereğince ihale sürecinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Kurumun 11.11.2003 tarih ve 16246 sayılı yazısıyla istenilmesi üzerine idare tarafından ihale dosyasının gönderilmesiyle düzenlenen 19.11.2003 tarih ve 08.0065/2003-32E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Şikayet başvurusunda yer alan iddialar ve iddialardan bağımsız olarak re'sen yapılan incelemeler sonucunda tespit edilen hususlar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde değerlendirilmiş ve şikayete konu ihalede tespit edilen aykırılıkların düzeltici işlemle giderilmeyecek nitelikte olduğu anlaşıldığından ihale işlemlerinin iptal edilmesine karar verilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Karar:

19.11.2003 tarih ve 08.0065/2003-32E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile ihale dosyası incelendi:

Şikayet dilekçesinde özetle; Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından 26.08.2003 tarihinde yapılan Sağlık Bilgi Sistemi Uygulama Yazılımı Geliştirme Projesi ihalesinde şirketlerinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olduğu, ihalenin sonucuna ilişkin şikayetlerinin idarenin 27.10.2003 tarihli yazısı ile reddedilerek ihale işlemlerine devam edilmesi kararı verildiği, ihalenin mevzuata aykırı olarak yapıldığı, tekliflerin değerlendirilmesinde muğlak puanlama ve kriterlerinin kullanıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi için yapılan değerlendirmelerin Kanuna ve Yönetmeliğe aykırı olduğu, bakım fiyat tekliflerinin şartnameye aykırı olarak değerlendirildiği, bu uygulamaların rekabeti ve eşit muamele ilkesini zedelediği iddiaları ve söz konusu ihale işlemlerine itiraz edilmektedir.

A- Tepe Teknolojik Servisler Anonim Şirketinin Kuruma yaptığı itirazın şikayet başvurusunda ileri sürdüğü iddiaların değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir:

1- İşe ait ihale dokümanında hizmet alımı format ve yöntemlerinin kullanılması yerine danışmanlık ihalesi format ve yöntemlerinin kullanıldığını, İdari Şartnamenin 36 ncı maddesinde belirtilen puanlama yönteminin Kanunun 5 inci maddesinde ifade edilen ilkelere uygun olmadığı, isteklilerin hangi kriterler ile ne kadar puan alacağını net olmadığı, söz konusu puanlama metriklerinin subjektif olduğu, ihale konusuyla bire bir örtüşen referansları olduğu halde bu referansların idarece değerlendirmeye alınmadığı ve yalnızca hastane bilgi sistemi referanslarının dikkate alınarak puanlarının düşürüldüğü iddia edilmektedir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin yeterlik değerlendirmesi esasları ile ilgili 46 ncı maddesindeki “İdareler, yeterlik değerlendirmesinin hiçbir aşamasında puanlama usulü öngöremez. Yeterlik değerlendirmesi bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uygun olarak tespit edilen asgari yeterlik değerlerinin isteklilerce sağlanıp sağlanmadığına göre yapılır.” hükmü uyarınca, danışmanlık dışındaki hizmet alımı ihalelerinde, asgari yeterlik kriterlerini sağlayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirmeye alınması zorunludur.

İşe ait İdari Şartnamenin tekliflerin alınması ve açılması ile ilgili 31 inci maddesinde; “31.2.3- Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınıp sırasına göre açılır. İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir.

31.2.4. İstekliler ile teklif fiyatları açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır.

31.2.5. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.

31.3- ihale komisyonu ihale dokümanında belirtilen teknik değerlendirme kriterleri ve puanlara göre teknik değerlendirme yaparak isteklilerin teknik puanlarını belirler. İhale dokümanında belirlenen asgari teknik puanın altında puan alan isteklilere ait teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

31.4- Belgeleri eksik olan veya istenilen şartlara uygun olmadığı tespit edilen isteklilere, değerlendirme dışı bırakıldığı ve mali tekliflerinin açılmadan,

mali tekliflerinin açılacağı tarih ve saatte kendilerine veya vekillerine elden iade edileceği yazılı olarak bildirilir.” düzenlemesine yer verilmiş iken tekliflerin değerlendirilmesi ile ilgili 32 nci maddesinde;

“32.2.1- Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır.” hükmüne yer verilmiştir.

İşe ait İdari Şartnamenin 36 ncı maddesinde; tekliflerin değerlendirilmesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar dikkate alınarak belirleneceği, fiyat dışı unsurların nispi ağırlıklarının; (Teknik: 0,70, Mali: 0,20, Bakım: 0,10) olduğu, verilen bu ağırlık katsayılarının ($FP = FTP \times 0,70 + FMP \times 0,20 + FBP \times 0,10$) formülünde isteklilerin teknik, mali ve bakım puanları ile çarpılması ile isteklilerin puanlarının hesaplanacağı belirtilmektedir. İsteklilerin teknik puanlarının ne şekilde hesaplanacağı, bir değerlendirme/puanlama matrisi oluşturularak İdari Şartnamenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi ile ilgili 36 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu değerlendirme matrisinde isteklilerin teknik puanlarının;

- İsteklinin deneyimi,
- Önerilen çözüm ve metodoloji,
- Proje ekip yapısı ve personel nitelikleri olmak üzere 3 ana başlık altında değerlendirileceği ve teknik puanı 70 den aşağı olan isteklilerin elenmiş sayılacağı belirtilmektedir.

İdari Şartnamenin aktarılan hükümlerinden; teklif edilen fiyatlar açıklandıktan sonra öncelikle teknik puanlamanın yapılacağı, asgari yeterlik kriterlerine sahip olduğu halde teknik puanı belirtilen asgari puanın altında kalan isteklilerin fiyat tekliflerinin değerlendirmeye alınmayacağı anlaşılmış olup, İdari Şartnamenin bu hükümleri Yönetmeliğin yukarıda aktarılan hükümlerine aykırıdır.

İdari Şartnamenin 36 ncı maddesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde fiyat dışındaki unsurların ağırlık oranı % 80 olarak verilmekte; ayrıca fiyat dışı unsurların % 70 ini de teknik puanlama oluşturmaktadır. Buradan isteklilerin tekliflerinin değerlendirilmesinde, teknik tekliflerin fiyat tekliflerinden (mali teklif) daha fazla ağırlıklı olarak değerlendirileceği anlaşılmaktadır. İdari Şartnamede belirtilen teknik değerlendirme kriterlerine bakıldığında bunların 4734 sayılı Kanunun Danışmanlık Hizmet İhaleleri ile ilgili özel hükümlerin yer aldığı ikinci kısmın

beşinci bölümünde yer alan 52 nci maddesindeki; “....Danışmanlık hizmet ihalelerinde tekliflerin değerlendirilmesi, teknik ve malî değerlendirme olmak üzere iki aşamada yapılır. İlk aşamada teknik teklif, ikinci aşamada ise malî teklif değerlendirilir ve her iki aşama için ayrı puanlama yapılır. Teknik ve malî puan için belirlenen ağırlık katsayıları dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda toplam puan tespit edilir. Teknik ve malî puan ağırlık katsayıları, teknik puan ağırlığı daha yüksek olmak üzere hizmetin niteliği ve özgünlüğüne göre farklı oranlarda belirlenebilir.

Bu ihalelerde teknik değerlendirme kriterleri, 10 uncu maddede belirtilen kriterlere uygun olarak belirlenir. İhale dokümanı ve davet mektubunda belirtilen bu kriterlerin belirlenmesinde; benzer nitelik ve ölçekteki sözleşmeleri yerine getirme deneyimi, iş için önerilen yöntem, organizasyon yapısı, yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki nitelikleri esas alınır....” hükmünde belirtilen teknik değerlendirme kriterleri ile örtüştüğü görülmektedir. Buradan esasında ihale konusu hizmetin bir danışmanlık hizmeti olarak Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğine göre ihale edilmesi gerekli iken açık ihale usulü ile ihale edilerek Kanununa aykırı bir işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır; zira idarece ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde tespit edilen unsurlardan isteklinin deneyimi, 4734 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesinde belirtilen fiyat dışı unsurlar arasında değil isteklinin işi yapabilme kapasitesinin değerlendirildiği asgari yeterlilik kriterleri arasında bulunmaktadır. Dolayısıyla asgari yeterlik için istenen iş deneyim koşulunu sağlayan bir isteklinin deneyiminin fiyat dışı unsurlar kapsamında değerlendirilmesi uygun değildir. 4734 sayılı Kanuna göre isteklilerin iş deneyimlerinin mali teklifleri ile birlikte değerlendirilmesi ancak Danışmanlık Hizmet ihalelerinde mümkündür. Esasında ihale konusu “Yazılım Geliştirme İşİ”, şikayet konusu ihalenin onayının alınarak ilana çıkıldığı tarihte 4734 sayılı Kanununun 48 inci maddesinde ismen sayılmasa bile niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olan, özel uzmanlık ve deneyim gerektiren bir danışmanlık hizmeti olup; idarenin, isteklilerin tekliflerini fiyat tekliflerinin yanında ve daha ağırlıklı olarak deneyimlerini ve teknik personelin nitelikleri ile işin nasıl yapılacağı konusundaki metodolojilerini değerlendirmesinden, ihale konusu hizmetin özel uzmanlık ve deneyim gerektirdiğini tespit ve kabul ettiği de görülmektedir. 4734 sayılı Kanununun 48 inci maddesine göre “niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olan, özel uzmanlık ve deneyim gerektiren” teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki bir hizmet, ismen sayılmamış olsa bile Danışmanlık Hizmet İhaleleri ile ilgili özel hükümler çerçevesinde ihale edilmesi gereklidir. Nitekim 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, “yazılım geliştirme hizmetleri” ismen de 4734 sayılı Kanununun 48 inci maddesinde sayılmıştır.

Diğer yandan; İŖe ait İdari Ŗartnamede ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde yapılan teknik puanlama sonucunda teknik puanı 70' den az olan isteklilerin elenmiŖ sayılacağı belirtilmektedir. İsteklilerin teknik tekliflerinin puanlanacağı ve belirtilen asgari puanın altında kalacak isteklilerin değerlendirme dıŖı bırakılacağı bir ihalede, teknik değerlendirmeler yapılmadan önce fiyat tekliflerinin de açıklanması, teknik puanlamanın objektif ölçütlerle yapılmasını güçleŖtireceđinden, danıŖmanlık hizmet alımlarında isteklilerin teknik değerlendirilmesi sonuçlanmadan mali tekliflerinin açılmaması usulü getirilmiŖtir. Ŗikayet konu ihalede; Ŗartnamenin 31.2.4 maddesinde isteklilerce teklif edilen fiyatlar açıklanır denilmekte iken 31.4 maddesinde açık ihale usulüne uygun olmayan “değerlendirme dıŖı bırakılan isteklilere ait mali tekliflerin aılmaksızın kendilerine iade edileceği” hükmüne yer verilmiŖ olup bu iki hüküm de birbiri ile eliŖmektedir. İhale iŖlem dosyasının incelenmesi neticesinde de teknik değerlendirme yapılmadan önce isteklilerin mali tekliflerinin açıklandığı anlaŖılmıŖtır.

İhaleye ait İdari Ŗartnamenin 31 inci maddesinde de:“31.3- ihale komisyonu ihale dokümanında belirtilen teknik değerlendirme kriterleri ve puanlara göre teknik değerlendirme yaparak isteklilerin teknik puanlarını belirler.....” hükmü bulunmasına rağmen, ihale iŖlem dosyasının incelenmesi sonucunda; isteklilerin teknik ve mali tekliflerinin, ihale komisyonu yerine idarenin Bilgi İŖlem Dairesi BaŖkanlığı teknik elemanlarınca değerlendirildiği ve teknik, mali ve bakım puanlarının hesaplandığı, ihale komisyonunda görevli olmayan bu üç görevli tarafından yapılan puanlamanın ihale komisyonunca ihale kararı olarak düzenlendiği anlaŖılmıŖtır.

4734 sayılı Kanununun ihale komisyonununun kuruluşunu düzenleyen 6 ncı maddesinde “İhale yetkilisi, biri baŖkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu iŖin uzmanı olması Ŗartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kiŖinin, genel ve katma bütçeli kuruluşlarda maliye memurunun, diğerlerinde ise muhasebe veya mali iŖlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beŖ ve tek sayıda kiŖiden oluŖan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dahil olmak üzere görevlendirir.

İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.

Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale iŖlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda ekimsiz kalınamaz. Komisyon baŖkanı ve üyeleri oy ve

kararlarından sorumludur. Karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır.

İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanır.” denilmekte, madde gerekçesinde ise *"Mevcut uygulamada isteklilerin teknik yeterliklerinin ihale komisyonu dışında başka bir komisyon tarafından değerlendirilmesi halinde, teknik değerlendirme ile aynı anda fiyat karşılaştırması yapılamamaktadır. Bu nedenle, ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyonlar oluşturulmaksızın bütün değerlendirmelerin ihale komisyonu tarafından yapılabilmesinin sağlanması için, ihale komisyonlarında 2 üyenin işin uzmanı olması şartıyla bu komisyonların en az 5 kişiden oluşması öngörülmüştür"* denilerek, isteklilerin tekliflerinin tek bir komisyon tarafından değerlendirilmesinin ve ihale komisyonlarında en az 2 adet işin uzmanı bulundurulmasının amacı ifade edilmektedir. Bu itibarla; bu işlem de 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine aykırıdır.

2- Kendilerinin bugünkü değerlerle en düşük bakım teklifini verdikleri, İdari Şartnamenin 54 üncü maddesinde 5 yıllık ortalama bakım bedelinin proje sonunda nasıl hesaplanacağına sarıh olarak tanımlamasına ve teklifte sunulan bakım maliyetinin nasıl hesaplandığının idareye izah edilmiş olmasına rağmen idarece bakım tekliflerinin birinci sıradan üçüncü sıraya düşürüldüğü iddia edilmektedir.

İşe ait İdari Şartnamenin 36.2.5 maddesinde, elde edilecek yazılımın garanti süresi bitiminden sonraki 5 yıl içerisinde bakım maliyetlerinin bakım puanına dönüştürüleceği belirtilmekte ve isteklilerin teklif edecekleri bakım tekliflerinin, $[FBP = 100 \times Fmb / FB]$ (Fmb: Minimum yıllık bakım fiyatı, FB: Firma yıllık bakım fiyatı) formülü kullanılmak suretiyle bakım puanına dönüştürüleceği belirtilmektedir.

Şartnamenin diğer hususlar bölümünün 54 üncü maddesinde; isteklinin, garanti sonrası bakım ya da program değişiklikleri için kişi-ay bazında birim fiyat listesini bu amaçla kullanacağı kadro bazında vereceği, Madde 36'da belirtilen bakım fiyatının 5 yıllık ortalama değerler dikkate alınarak hesaplanacağı, bu hesapların yapılmasında, yazılımın yılda ortalama % 5 oranında iş gücü değişikliği gerektireceği ve yıllık ortalama enflasyonun % 30 olacağına varsayılacağı belirtilmiş, Sözleşme tasarısının bakım ile ilgili 34.2 nci maddesinde; *"Garanti süresi kapsamındaki her türlü bakım ücretsiz olarak yüklenici tarafından sağlanacaktır. Garanti süresi dışındaki bakım, idarenin tasarrufunda olup, iş yükü yüklenici ile ortaklaşa belirlenmek üzere, aşağıdaki*

birim fiyatlar ile yaptırılacaktır.(İdari şartname Madde 54 de verilen teklif bilgileri burada yer alacaktır.)” hükmüne yer verilmiştir. Sözleşme tasarısındaki bu hükümden isteklilerin teklif edecekleri bakım fiyat tekliflerinin bağlayıcı olmadığı anlaşılmakta olup, bağlayıcılığı olmayan bir bakım teklifinin fiyat dışı unsur olarak ve teklif edilen fiyatın (Mali teklif) ağırlık oranının % 20 olduğu bir ihalede % 10 ağırlık oranı ile yer alması amaca uygun olmadığı gibi objektif bir düzenleme niteliğinde de değildir.

Diğer yandan İdari Şartnamede bu teklifin nasıl verileceği ve ne şekilde değerlendirileceği açıklandığı halde; ihaleye katılan isteklilerin farklı esaslara göre bakım tekliflerini hazırladığı, idarece yapılan değerlendirmede bu durumun tespit edilerek, Bakım Teklifi Değerlendirmesi Raporunda: *“Tüm bakım tekliflerinin şartnameye uygun verilmemesinden dolayı farklılığı nedeniyle eşleştirilmesi mümkün olmadığından teklifler yıllık % 30 arttırımlı ve 1. yılın 2007 olması esasına göre yeniden düzenlenmiş ayrıca C/S firmasının 1 kişilik teklifi de en az elemanla bakımı öneren Tepe Teknolojiye göre 4 kişi olarak revize edilerek değerlendirmeye alınmıştır. Yine Bilişim firmasında da kişi sayısı belirtilmediğinden hesaplamalarda minimum sayı olan 4 kişi olarak kabul edilmiştir. Böylece oluşturulan tablo ile tam bir firma mukayesesi yapılabilmektedir ...”* ifadesine yer verildiği, ayrıca şikayetçinin 27.08.2003 tarihinde idareye başvurarak, ihaleye katılan isteklilerin bakım tekliflerinin farklı esaslara göre hazırlandığından firmalar arasında haksız rekabet yaratmamak için bu duruma dikkat edilmesi hususunda idareyi uyardığı, idarenin şikayet başvurusuna verdiği cevapta, İdari Şartnamede bakım tekliflerinin bugünkü değerlerle verileceğinin istenmediği, 2003 değerleriyle verilen bir teklifin 2007 yılına nasıl getirileceği hakkında Şartnamede bir hüküm bulunmadığı ifade edilmekteyse de, Koç Sistem Bilgi ve İletişim Hiz. A.Ş. teklifini 2003 yılına göre verdiği halde idarece verilen bu teklifin % 30 enflasyon oranı ile 2007 yılına güncellendiği, dolayısıyla idarenin uygulaması ile şikayete verdiği cevap çelişkilidir. Bunun yanında, C/S Enformasyon Tek. Ltd. Şti'nin hangi yıl içinde verildiği belirtilmeyen, bir eleman üzerinden verdiği teklifin, 4 elemana çevrildiği, anılan isteklinin bakım teklifinin idarece değiştirilerek resen belirlendiği anlaşılmış olup, İdarenin yaptığı bu işlemler Kanununun 5 ve 37 nci maddelerine aykırıdır.

B- İhale işlem dosyasının İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 15 inci maddesi uyarınca başvuranın iddialarından bağımsız olarak re'sen incelenmesi neticesinde aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir:

1) İhale onay belgesinde kullanılabilir ödenek tutarı belirtilmemiştir.

2) İşe ait İdari Şartnamenin 7.2.3 maddesinde ve ilanda ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin olarak; *"İsteklinin teklif edeceği bedelin % 20 si isteklinin yıllık ortalama cirosundan az olamaz, İsteklinin teklif edeceği bedelin % 15 i ihale konusu hizmet işleri ile ilgili yıllık ortalama gelirinden az olamaz."* asgari şartının getirildiği, İdari Şartnamenin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 40 ıncı maddesine aykırı bu hükmünün, ihale dokümanı satın alan isteklilerden biri tarafından fark edilerek 28.07.2003 tarihinde idareye başvuruda bulunulduğu ve idarece zeyilname düzenlenmek suretiyle Şartnamenin bu hükmünün: *"Yıllık ortalama değerlerin toplam ciro için İsteklinin teklif edeceği bedelin en az % 20 si olması, İhale konusu hizmet işleri ile ilgili gelirleri için ise isteklinin teklif edeceği bedelin en az % 15 i oranında olması"* şeklinde düzeltildiği; ancak isteklilerin ekonomik ve mali yeterliğinin tespiti için, İdarenin yaptığı bu düzenlemenin; ilan yapıldıktan sonra ihale dokümanında yapılan maddi veya teknik hata veya eksikliklerden kaynaklanan bir değişiklik olmayıp yeni kriterler içerdiği için ihaleye katılacak istekli sayısını etkileyebilecek ve bu yolla ihale sonucunu tamamen değiştirebilecek nitelikte bir düzenleme olduğundan, hatanın fark edildiği tarihte düzeltme ilanı yapılabilmesi için 10 günlük süre de geçtiğinden; idare tarafından 4734 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu değişikliğin yapılmasını zorunlu kılan sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilanın geçersiz sayılarak hazırlanan ikinci ilanının yeniden yayımlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, idarenin tesis ettiği bu işlem de 4734 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine aykırıdır.

3- İdari Şartnamenin teklif fiyata dahil olan masraflarla ilgili 25 inci maddesinin; *"Bu sözleşmenin konusuna giren taahhüdün yapılmasına ait her türlü vergi, resim ve harçlar ile iş ve sosyal sigorta kanunlarının getirdiği veya işi ilgilendiren diğer konular gereği yapılması gereken sorumluluklar dahil istekliye aittir"* şeklinde düzenlendiği ve Şartname eki götürü bedel teklif mektubu örneğinde teklif edilecek bedele İdari Şartnamede aranan unsurları içerecek şekilde teklif fiyatına dahil olan giderlerin yazılmasının istendiği, ihaleye katılan isteklilerin, ikisi dışında İdari Şartnamenin bu hükmüne uygun olarak teklif verdiği halde, C/S Enformasyon Teknolojileri Ltd. Şti.'nin, *"Teklifimize Sağlık Bilgi Sistemi uygulama Yazılımlarının Geliştirilmesi, Yazılım Geliştirme Lisansları, Yazılım Geliştirme Araçları, Eğitimler ve tüm ürünlerin kesin kabul sonrası 1 yıl garantisi dahildir"*, Koç Sistem Bilgi ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin *"Teklifimiz KDV hariç diğer tüm giderler dahildir."* şeklinde İdari Şartnameye uygun olmayan bir biçimde teklif verdikleri, İdari Şartnamenin 32 nci maddesindeki, teklif mektubu usulüne uygun olmayan

isteklilerin değerlendirme dışı bırakılacağı hükmü gereği bu iki isteklinin değerlendirme dışı bırakılmaları gerekirken tekliflerinin değerlendirmeye alınması 4734 sayılı Kanununun 37 nci maddesine aykırıdır.

4- C/S Enformasyon Teknolojileri Ltd.şti.'nin iş deneyim belgelerinin değerlendirilmesinde; özel sektöre yapılan işlere ait iş deneyimlerinin tevsik edici belgelerle birlikte sunulmadığı halde değerlendirmeye alınmış olması 4734 sayılı Kanununun 37 nci maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle;

1) İhale kararının iptaline,

2) İhale sürecinde yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılıkları tespit edilen işlemlerin 4734 sayılı Kanununun 56 ncı maddesi ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu saptandığından, belirtilen ihale işlemlerinin iptal edilmesine,

3) Ayrıca İdareye Kurul Kararının gerektirdiği işlem ve eylemleri Kararın bildirim tarihinden itibaren en geç 7 gün içinde yapmak ve yapılan uygulamaları, uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde Kuruma bildirmek zorunda olduğunun bildirilmesine,

oybirliğiyle karar verildi.

_____ • _____

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 5
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-784

Toplantıya Katılan yeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif şİMşEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĔALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

şikayetçi:

Özel Beyza Med. İnş.Tur.Tem.Gıda.Mak.Kim.Akaryakıt İst. San.Tic. Ltd. şti.

Vekili Av. Ali PAřAOĔULLARI

Mithatpaşa Cad. Ertem Apt. No:33 K:2 D:2 Balçova/ İZMİR

İhaleyi yapan idare:

Söke Devlet Hastanesi
İstasyon Cad. Baygür Sok. Söke/AYDIN

Başvuru tarih ve sayısı:

07.11.2003/30538

Başvuruya konu ihale:

Malzemeli Genel Temizlik İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

19.10.2003 tarih ve 08.0164/2003-18 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Söke Devlet Hastanesi tarafından 27.08.2003 tarihinde yapılan "Malzemeli Genel Temizlik" ihalesine katılan Özel Beyza Med. İnş.Tur.Tem.Gıda.Mak.Kim.Akaryakıt İst. San.Tic. Ltd. Şirketinin 07.10.2003 tarihinde Kurum kayıtlarına giren dilekçesinde; Söke Devlet Hastanesince 21.04.2003 tarihinde yapılan 8 aylık Genel Temizlik İhalesine katıldığı, bu ihalenin şikayetçi firma uhdesinde kaldığı ve 04.06.2003 tarihinde sözleşme imzalandığı ancak sözkonusu ihalenin ve imzalanan sözleşmenin 03.07.2003 tarihli Kurul Kararı ile iptal edildiği, Kurulun bu iptal kararı üzerine İdare ve Şikayetçi arasında 17.07.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 01.08.2003 tarihinde 1 ay süreli bir sözleşme imzalandığı,

23.07.2003 tarihinde yapılan ihalenin şikayetçi firma üzerinde kaldığı ve bu ihaleye ilişkin sözleşmenin 19.08.2003 tarihinde imzalandığı, 19.08.2003 tarihinde imzalanan ve 4 ay süresi olan bu ihalenin üzerinden 8 gün geçmeden 27.08.2003 tarihinde yeniden ihaleye çıkıldığı ve bu ihalenin İlke Temizlik Merkezi Ltd. Şti'nin uhdesinde kaldığı,

Aynı idarenin aynı temizlik işi için 4 ayda 4 ayrı ihale yapıldığı, her ihale için Şikayetçinin ihaleye hazırlık, noter masrafı, sözleşme masrafı, emek, zaman vs şeklinde masraf yapıldığı ve 31.12.2003 tarihine kadar akdedilen sözleşme için harçlar ödendiği,

Şikayete konu ihalede yapılan şikayetlerin diğer isteklilere bildirilmemesine rağmen 4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırı şekilde ihale sürecine devam edildiği,

4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine de aykırı davranılarak ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı olup olmadığı hususları ihale sürecine uygun bir şekilde sorgulanmadığı iddia edilmiştir.

Başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesi sonucunda; Şikayetçinin 01.10.2003 tarihli dilekçeyle İdareye başvuruda bulunduğu, İdarenin 22.10.2003 tarihli yazıyla bu başvuruyu reddettiği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 55 inci

maddesinin 6 ncı fıkrasındaki hükme uygun olarak, bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunduğu ve ön inceleme konuları bakımından dilekçede aykırılık bulunduğu bu aykırılıkların giderilmesi istenmesine karşın, süresinde aykırılıkların giderilmediği anlaşıldığından anılan Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (c) bendi uyarınca başvurunun reddine ve 34 üncü maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığı tespit edildiğinden iddiaların incelenmesine geçilmesine gerek bulunmadığına karar verilmesi sonuç ve kanaatine ulaşıldığı,

Hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Şikayet dilekçesi ve Ön İnceleme Raporunun incelenmesi sonucunda;

1- Şikayetçinin dilekçesinde tespit edilen İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9 uncu maddesine aykırılıkların giderilmesi, 10.11.2003 tarih ve 08.04.34/1-16432 sayılı yazı ile istendiği halde bu eksiklerin giderilmediği anlaşıldığından aynı Yönetmeliğin 27 inci maddesinin (c) bendi gereğince başvurunun reddine,

2- Aynı Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığı tespit edildiğinden iddiaların incelenmesine geçilmesine gerek bulunmadığına,

oybirliğiyle karar verildi.

_____ • _____

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 6
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-785

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Dağ Yapı İnş. Teks. San. ve Tic. Ltd. Şirketi.

Piri Reis Mah. Adnan Menderes Bulvarı Hilton Apt. Kat.2/3 33110 MERSİN

İhaleyi yapan idare:

Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü - ESKİŞEHİR

Başvuru tarih ve sayısı:

23.09.2003/24949

Başvuruya konu ihale:

Prefabrik Ayniyat Deposu İnşaatı İşi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 12.08.2003 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan Prefabrik Ayniyat Deposu İnşaatı ihalesine ilişkin olarak, Dağ Yapı İnş. Teks. San. ve Tic. Ltd. Şirketi'nin 09.09.2003 tarihinde idareye yaptığı şikayet başvurusunun, 09.09.2003 tarih ve 923/3553 sayılı işlem ile reddi üzerine, 23.09.2003 tarih ve 24949 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak düzenlenen 27.10.2003 tarih ve 06.0044/2003-3 sayılı Ön İnceleme Raporunun müzakeresi sonucu, Kamu İhale Kurulunun 06.11.2003 tarih ve 2003/AK.Y-2003/93.2 sayılı kararıyla sözleşme imzalandığından ihale sürecinin durdurulmasının mümkün bulunmadığına karar verilmiştir.

Bu karar üzerine idareden yapılacak incelemeye esas olmak üzere ihale dosyasının onaylı bir suretinin Kuruma gönderilmesi istenilmiş ve idarenin 06.11.2003 tarih ve 700-1214 sayılı yazısı ekinde ihale dosyasının onaylı sureti Kuruma gönderilmiştir.

Başvuru dilekçesi ve ekleri ile ihale dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu düzenlenen, 14.11.2003 tarih ve 06.00.0044/2003-3E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

İdarece gönderilen dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda; sözleşmenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelikte belirtilen sürelerle uyulmadan imzalandığı tespit edilmiş ve şikayetçinin iddiası yerinde bulunmuş ise de, bu hususlara ilişkin olarak tesis edilecek düzeltici işlemin, ihale sonucunu değiştirmeyeceğinin anlaşıldığı, bu nedenle idarenin şikayete konu edilen karar hakkında düzeltici işlem tesis etmesine gerek bulunmadığından başvurunun reddedilmesine,

Şikayet konusu husus dışında, ihale işlemlerinin İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 15 nci maddesi uyarınca re'sen incelenmesi sonucunda; sözleşmenin imzalanabilmesi için Yönetmelikle belirlenen süre şartlarına uyulmadığından, sözleşmenin mevzuata uygun olarak imzalanmadığının tespitine,

Karar verilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Karar:

14.11.2003 tarih ve 06.00.0044/2003-3 sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile ihale dosyasının incelenmesi sonucunda;

Şikayetçi tarafından, Anadolu Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan Prefabrik Ayniyat Deposu İnşaatı ihalesine teklif verildiği, teklif zarfında sunulan geçici teminat mektubuna ilgili banka genel müdürlük ve şube limitinin yazılmasından dolayı tekliflerinin ihale komisyonunca değerlendirme dışı bırakıldığı, bu işlem hakkında idareye şikayet başvurusunda buldukları, ancak idarenin, KİK031.0/Y standart forma uygun olmayan geçici teminat mektuplarının geçerli sayılmamasına ilişkin 05.08.2003 tarih ve 2003/UK.Z-298 sayılı Kamu İhale Kurul Kararını dayanak göstererek anılan standart forma uygun olmayan teminat mektubunun geçerli sayılmadığını bildirdiği iddialarıyla, Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Anadolu Üniversitesi Rektörlüğünce ihalesi yapılan Prefabrik Ayniyat Deposu İnşaatı ihalesine 10 isteklinin teklif verdiği, ihale komisyonunca ilk oturumda isteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığının kontrol edildiği, 7 isteklinin belge ve bilgilerinde eksiklik tespit edildiği ve yazılı olarak tamamlamaları istenildiği, 6 isteklinin verilen sürede eksik belge ve bilgileri tamamlamadıkları, 4 isteklinin belgelerinin tam, teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olduğunun belirlendiği, bu firmalara ait tekliflerin değerlendirilmesi sonucunda Özbek İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu belirlenerek ihalenin sonuçlandırıldığı, ihale kararının 28.08.2003 tarihinde ihale yetkilisince onaylandığı ve sözleşmenin 17.09.2003 tarihinde imzalandığı anlaşılmıştır.

Başvuru sahibinin iddialarının incelenmesi sonucunda;

İdarenin 12.08.2003 tarihinde yapmış olduğu ihaleye, Dağ Yapı İnş. Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından verilen ve teklif kapsamında bulunan 11.08.2003 tarih ve 584 no'lu geçici teminat mektubuna ilgili bankanın şube limiti ile genel müdürlük limitinin yazılması anılan teminat mektubunun geçerliliğini etkilemediği ve teminat mektubunun kapsamına herhangi bir etkisi bulunmadığı halde ihale komisyonunca teklifin geçerli kabul edilmeyerek değerlendirme dışı bırakılması mevzuata aykırıdır. Ancak başvuranın geçici teminat mektubu kabul edilip, teklifi değerlendirmeye alınmış olması halinde de sunduğu fiyat teklifi dikkate alındığında ihale sonucunun değişmeyeceği anlaşıldığından, bu husus bir iptal nedeni olarak görülmemiştir.

Başvuranın iddialarından bağımsız olarak ihale işlemlerinin re'sen incelenmesi sonucunda; 25.08.2003 tarihli kesinleşen ihale kararının 28.08.2003

tarihinde onaylandığı, aynı tarihte iadeli taahhütlü posta yoluyla, üzerine ihale bırakılan istekli ve diğer isteklilere gönderildiği, 4734 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 41 inci maddesinde belirtilen süreler beklenilmeden 17.09.2003 tarihinde sözleşme imzalanmış ise de, re'sen inceleme sonucunda ihale işlemlerinde başkaca bir mevzuata aykırılık tespit edilmediğinden bu husus da, ihale işlemlerinin iptalini gerektirecek neden olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,

Kamu İhale Kurulu Üyesi H.Hüseyin GÜRHAN'ın sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra Kurum nezdinde başlatılan itirazın şikayet başvurusu hakkında Kurulca değerlendirme yapılmasının mümkün olamayacağı yolundaki usul yönünden karşı oyuyla şikayetin uygun bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

_____ • _____

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 7
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-786

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Tuğmer Mim. Müh. İnş. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. - Ragıp Tüzün Cad. No:
136/171 Yenimahalle/ANKARA

İhaleyi vapan idare:

Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü / KAYSERİ

Başvuru tarih ve sayısı:

13.10.2003 / 27009

Başvuruya konu ihale:

Kayseri Kuzey Çevre Yolu 2. Kısım Km: 15+200-27+824 Arası Sanat Yapıları Yapımı İşi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü tarafından 22.09.2003 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan Kayseri Kuzey Çevre Yolu 2. Kısım Km: 15+200-27+824 Arası Sanat Yapıları Yapımı İşi ihalesine ilişkin olarak, Tuğmer Mim. Müh. İnş. Taah. ve Tic. Ltd. Şti.nin 08.10.2003 tarihinde idareye yaptığı şikayet başvurusunun, 10.10.2003 tarih ve 15091 sayılı işlem ile reddi üzerine, 13.10.2003 tarih ve 27009 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak düzenlenen 28.10.2003 tarih ve 06.00.G015/2003-3 sayılı Ön İnceleme Raporunun müzakeresi sonucu, Kamu İhale Kurulunun 30.10.2003 tarih ve 2003/AK.Y-2003/123.1 sayılı Kararıyla, ihalenin sözleşmeye bağlandığı anlaşıldığından, ihale sürecinin durdurulmasının mümkün bulunmadığına karar verilmiştir.

Bu karar üzerine idareden yapılacak incelemeye esas olmak üzere ihale dosyasının onaylı bir suretinin Kuruma gönderilmesi istenilmiş ve idarenin 30.10.2003 tarih ve 710-16910 sayılı yazısı ekinde ihale dosyasının onaylı örneği Kuruma gönderilmiştir.

Başvuru dilekçesi ve ekleri ile ihale dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu düzenlenen 18.11.2003 tarih ve 06.00.G015/2003-3E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Şikayet başvurusuna ilişkin olarak düzenlenen 28.10.2003 tarihli ön inceleme raporu üzerine sözleşmenin imzalanmış olduğundan ihale sürecinin durdurulmasının mümkün bulunmadığına karar verilmiş, gerekli tebligatın yapılması üzerine, ilgili idareden onaylı ihale dosyası istenilmiş ve dosya üzerinde bir bütün olarak detaylı bir şekilde yapılan inceleme sonucunda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ilgili diğer mevzuata aykırılıkların tespit edildiği, İdare tarafından yapılan ihale işlemlerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 30 uncu maddesinin (g) bendi gereğince, düzeltici işlemle giderilemeyecek şekilde bu Kanuna ve ilgili mevzuata aykırı işlemler niteliğinde olduğu düşünüldüğünden ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,

Karar verilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Karar:

18.11.2003 tarih ve 06.00.G015/2003-3E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile ihale dosyasının incelenmesi sonucunda;

Şikayetçi tarafından, 22.09.2003 tarihinde ihalesi yapılan Kayseri Kuzey Çevre Yolu 2. Kısım Km: 15+200-27+824 Arası Sanat Yapıları Yapımı İşi

ihalesine ilişkin olarak, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifin kendileri tarafından verildiği, 30.09.2003 tarih ve 15523 sayılı yazı ile ihalenin Çağıl İnş. Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığına ilişkin kesinleşen ihale kararının kendilerine bildirildiği; bu bildirim üzerine, ihale üzerinde kalan isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinin yetersiz olduğu gerekçesiyle idareye 08.10.2003 tarihinde şikayet başvurusunda bulunulduğu; başvurularının, sunulan iş deneyim belgelerinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ilgili maddeleri doğrultusunda değerlendirildiği gerekçesiyle 10.10.2003 tarih ve 15091 sayılı işlem ile idare tarafından reddedildiği, idarenin gerekçelerinin haklı nedenlere dayanmadığı, ihale üzerinde kalan isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinin ihale ilanı ve dokümanında öngörülen benzer iş tanımını kapsamadığı ve anılan belgede ihale indiriminin gösterilmediği iddialarıyla Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü tarafından 22.09.2003 tarihinde yapılan başvuruya konu ihaleye 5 isteklinin teklif verdiği, isteklilere ait teklif dosyaları üzerinde yapılan inceleme sonucunda Çağıl İnş. Tic. San. Müh. Mim. Ltd. Şti.nin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu belirlenerek ihalenin sonuçlandırıldığı, ihale kararının 23.09.2003 tarihinde ihale yetkilisince onaylandığı ve sözleşmenin 06.10.2003 tarihinde imzalandığı anlaşılmıştır.

A- Başvuru sahibinin iddialarının incelenmesi sonucunda;

İhale üzerinde kalan isteklinin sunduğu iş bitirme belgesi, idarenin ihale dokümanında belirttiği benzer iş tanımını içermekle beraber, ihale indirimi gösterilmediğinden belge tutarının hesaplanması mümkün değildir. Bu şekliyle belgede teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği bulunduğu; ihale komisyonunca, belirlenen süre içerisinde belgeyi düzenleyecek merciden alınacak ilave resmi yazılarla anılan eksikliğin tamamlanmasının yazılı olarak istenilmesi gerekirken, anılan eksiklik tamamlanmadan ihalenin anılan istekli üzerinde bırakılması, 4734 sayılı Kanunun 36 ve 37 nci, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 51, 53 ve 58 inci maddelerine aykırıdır.

B- Başvuranın iddialarından bağımsız olarak ihale işlemlerinin re'sen incelenmesi sonucunda;

1- İhale komisyonunca, 4734 sayılı Kanunun 37 nci maddesi uyarınca teklifler değerlendirildikten sonra, konuyla ilgili olarak yaklaşık maliyete ve diğer tekliflere göre aşırı düşük tekliflere ilişkin tespit yapılmamıştır.

4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde; *“İhale komisyonu verilen teklifleri 37 nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif*

sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.” hükmüne, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 65 inci maddesinde ise; “Teklifler değerlendirildikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanlar tespit edilir. İhale komisyonu bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.” hükmüne yer verilmiştir.

Başvuruya konu ihaleye, yaklaşık maliyete göre aşırı düşük teklif verildiği halde, ihale komisyonunca aşırı düşük tekliflere ilişkin bir tespit yapılmaması ve teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlerle ilgili yazılı açıklama istenilmemesi anılan mevzuat hükümlerine aykırıdır.

Kanunun öngördüğü biçimde sorgulama yapılmaması nedeniyle ihalenin en düşük teklifi verene bırakılması yoluna gidilmiş olup, bu husus 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesine aykırı olduğu gibi genel amaç ve sistematığına da aykırıdır.

2- İdarenin teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyen isteklilerin yazılı talepte bulunmaları için Kanunun 41 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan *“İhaleye katılan isteklilerden teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyenlerin tebliğ tarihini izleyen beş gün içinde yazılı talepte bulunmaları halinde, idare talep tarihini izleyen beş gün içinde yazı ile gerekçelerini bildirmek zorundadır.”* hükmü ile 42 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan *“41 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sürelerin bitimini veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde kalan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu imza karşılığı tebliğ edilir veya iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adresine postalanmak suretiyle bildirilir.”* hükmüne aykırı olarak, kesinleşen ihale kararının isteklilere en son 06.10.2003 tarihinde tebliğ edildiği ve ihale kararının gerekçelerinin bildirilmesi için başvuruda bulunma süresi olan 5 günlük süre beklenilmeden sözleşmenin aynı tarihte imzalanması Kanunun anılan hükmüne aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle,

1- İhale kararının iptaline,

2- İhale işlemlerinde tespit edilen mevzuata aykırılıkların, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (a) bendi uyarınca, düzeltilebilecek işlem niteliğinde olduğu belirlendiğinden;

a) İhale üzerinde kalan isteklinin sunduğu iş deneyim belgesinde ihale indirimi gösterilmediğinden, bu eksikliğin belgeyi düzenleyecek merciden alınacak ilave resmi yazılarla idarece belirlenen süre içerisinde ihale komisyonunca istekliden tamamlanmasının yazılı olarak istenilmesi gerektiğinin;

b) Başvuruya konu ihalede, yaklaşık maliyete göre aşırı düşük tekliflere ilişkin tespit yapılarak ve teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlerle ilgili yazılı açıklama istenilmesinin;

İdareye düzeltici işlem olarak bildirilmesine,

3- İdareye Kurul Kararının gerektirdiği işlemleri kararın bildirim tarihinden itibaren en geç 7 gün içinde yapmak ve yapılan uygulamaları uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde Kuruma bildirmek zorunda olduğunun bildirilmesine,

oyçokluğu ile karar verildi.

Karşı Oy:

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İdare tarafından inceleme” başlıklı 55. maddesinde; “İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikayette bulunulur.

Bu şikayetler;

a) Sözleşme imzalanmamışsa,

b) Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikayete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen onbeş gün içinde yapılmışsa,

idarece dikkate alınır” hükmüne yer verildikten sonra, aynı Kanunun “Kamu İhale Kurulu tarafından inceleme” başlıklı 56. maddesinde; 55. maddesinde belirtilen hallerde ve sürede (idarece şikayetin reddedilmesinden veya 30 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesinden sonraki 15 gün içinde) Kuruma “sözleşme imzalanmadan” önce şikayette bulunulabileceği, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan şikayetlerin Kurul tarafından değerlendirmeye alınmayacağı kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanunun 55. ve 56. maddeleriyle sözleşme imzalandıktan sonra ihale süreciyle ilgili olarak ihaleyi yapan idareye ve sonrasında Kamu İhale Kurumuna şikayet ve itirazın şikayet yoluna başvurulması yasaklanırken, Kanunun 41.maddesinde kesinleşen ihale kararından sonra sözleşme imzalanması da belli bir süreye bağlanmıştır. Böylece, ihale işlemleriyle ilgili olarak yapılabilecek şikayetler için tanınan süre içinde sözleşme imzalanması engellenerek, Kanun kendi içerisinde bir sistematik kurmuş ve sözleşme imzalanmadan önce ilgililere ihale işlemleriyle ilgili olarak tanınan şikayet hakkını güvenceye almıştır.

Kanunun bütün maddelerinin tam olarak uygulanmadığı durumlarda bu sistematik bozulmaktadır. Şöyle ki; ihale kararından sonra 4734 sayılı Kanunun 41. maddesindeki sürele uyulmadan sözleşme imzalanması durumunda ilgililerin sözleşme imzalanmadan şikayette bulunma hakları fiilen ellerinden alınmaktadır. Böyle bir durumda ortada usulüne uygun olmasa bile imzalanmış bir sözleşme bulunmaktadır. 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinde sözleşmenin imzasından sonra yapılan şikayetlerin Kurulca değerlendirmeye alınmayacağını hükme bağlamış olduğundan, sözleşmenin bir şekilde imzalandığı durumlarda yapılan şikayetler üzerine Kamu İhale Kurumunun Kanuna aykırı olduğunu tespit ettiği ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanunun 53. maddesinde Kamu İhale Kurumunun görevleri sayılırken “*Kurum gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddiaları da inceler ve sonuçlandırır.*” hükmüne de yer verilmiş olduğundan, yukarıda belirtildiği şekilde Kanunda öngörülen sürele uyulmadan sözleşme imzalandığı ve böylece şikayet hakkının eylemli olarak kaldırıldığı durumlarda, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan şikayetler üzerine şikayete konu ihale işlemleri ile ilgili olarak inceleme yapma yetkisi bulunmaktadır.

Bu itibarla; başvuruya konu ihalede Kanundaki sürele uyulmadan sözleşme imzalanarak fiilen şikayet hakkının ortadan kaldırıldığından başvurunun “*iddiaların incelenmesi kapsamında*” değerlendirilmesi ve yapılan inceleme sonunda Kanuna aykırı olduğu saptanan ihale işlemleriyle ilgili olarak bir iptal veya düzeltici işlem bildirme kararı alınmadan, bu işlemler dolayısıyla gerekli inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu Bakanlığa bildirilmesi gerektiği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

Adnan ZENGİN
Kurul Üyesi

H.Hüseyin GÜRHAN
Kurul Üyesi

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No	: 2003/111
Gündem No	: 8
Karar Tarihi	: 20.11.2003
Karar No	: 2003/UK.Z-787

Toplantıya Katılan Üyeler:

II. Başkan: Bilal KARACA

Üyeler :V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Kemal GÖNÜL

Haşim İşcan Cad. Aydı Plaza Kat: 3 No: 58 BURSA

İhaleyi yapan idare:

Botaş Doğal Gaz İşletmeleri Müdürlüğü

Bilkent Plaza A1/A2 Bilkent/ANKARA

Başvuru tarih ve sayısı:

24.10.2003 / 28672

Başvuruya konu ihale:

Hasanpaşa Köyü-Kocadere Geçiş Beton Koruma Sekisi Yapımı İşi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Botaş Doğal Gaz İşletmeleri Müdürlüğü tarafından 06.10.2003 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan Hasanpaşa Köyü-Kocadere Geçiş Beton Koruma Sekisi Yapımı İşi ihalesine ilişkin olarak, Kemal GÖNÜL'ün 15.10.2003 tarihinde idareye yaptığı şikayet başvurusunun, 17.10.2003 tarih ve 417 sayılı işlem ile reddi üzerine, 24.10.2003 tarih ve 28672 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak düzenlenen 24.10.2003 tarih ve 06.0176/2003-3 sayılı Ön İnceleme Raporunun müzakeresi sonucu, Kamu İhale Kurulunun 06.11.2003 tarih ve 2003/AK.Y-2003/139.1 sayılı kararıyla başvuruya konu ihale sözleşme imzalanarak tamamlandığından ihale sürecinin durdurulmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir.

Bu karar üzerine idareden yapılacak incelemeye esas olmak üzere ihale dosyasının onaylı bir suretinin Kuruma gönderilmesi istenilmiş ve idarenin 04.11.2003 tarih ve 011413 sayılı yazısı ekinde ihale dosyasının aslının aynı olduğu yolunda onaylı bir sureti Kuruma gönderilmiştir.

Başvuru dilekçesi ve ekleri ile ihale dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu düzenlenen 18.11.2003 tarih ve 06.0176/2003-3E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Şikayet başvurusuna ilişkin olarak düzenlenen 24.10.2003 tarihli ön inceleme raporu üzerine ihale sürecinin durdurulmasının mümkün olmadığına karar verildiği, gerekli tebligatın yapılması üzerine, ilgili idareden ihale dosyasının istenildiği ve dosya üzerinde bir bütün olarak detaylı bir şekilde yapılan inceleme sonucunda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ilgili diğer mevzuata aykırılıkların tespit edildiği, idarece tesis edilen söz konusu işlemlerdeki mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebileceği

düşünüldüğünden, anılan Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ile İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 30 uncu maddesinin (g) bendi uyarınca mevzuata aykırılıkların düzeltici işlem olarak idareye bildirilmesine,

Karar verilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Karar:

18.11.2003 tarih ve 06.0176/2003-3E sayılı Esas İnceleme Raporu ve eklerinin incelenmesi sonucunda;

Şikayetçi tarafından, Botaş Doğal Gaz İşletmeleri Müdürlüğünce ihalesi yapılan Hasanpaşa Köyü-Kocadere Geçişi Beton Koruma Sekisi Yapımı İşi ihalesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesi (h) bendi ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 55 inci maddesinin (c) bendi hükümleri uyarınca iş deneyim belgesi olarak 12 senelik meslekî deneyiminin benzer iş kabul edilmesi gerektiği halde, ihalede en düşük teklifi vermiş olmasına rağmen iş deneyim belgesi olmadığı nedeniyle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ileri sürülerek Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Botaş Doğal Gaz İşletmeleri Müdürlüğü tarafından 06.10.2003 tarihinde gerçekleştirilen Hasanpaşa Köyü-Kocadere Geçişi Beton Koruma Sekisi Yapımı İşi ihalesine 9 isteklinin teklif verdiği, iş bitirme belgesinin bulunmadığı tespit edilen 5 isteklinin tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakıldığı, 4 isteklinin belgelerinin tam, teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olduğunun belirlendiği, 4 firmaya ait dosyalar üzerinde yapılan inceleme sonucunda Ada Beton Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu belirlenerek ihalenin sonuçlandırıldığı, ihale kararının 08.10.2003 tarihinde ihale yetkilisince onaylandığı, sözleşmenin 10.10.2003 tarihinde imzalandığı, yeterlik değerlendirme sonucunun istekliklere 10.10.2003 tarihinde, kesinleşen ihale kararının ise 13.10.2003 tarihinde iadeli taahhütlü posta yoluyla gönderildiği, şikayetçi tarafından idareye 15.10.2003 tarihinde şikayet başvurusunda bulunulduğu, idarenin bu şikayeti 17.10.2003 tarih ve 417 sayılı işlemle reddettiği ve 17.10.2003 tarihinde ihale komisyonunca alınan ivedilik kararının, 20.10.2003 tarihinde ihale yetkilisince onaylandığı anlaşılmıştır.

A- Başvuru sahibinin iddialarının incelenmesi sonucunda;

Başvuruya konu ihalede, şikayetçinin teklif dosyasında iş bitirme belgesi yerine, ibraz ettiği diplomasının kabul edilmeyerek, sadece benzer iş tanımlamasına uyan iş deneyimi ve iş bitirme belgelerinin ihale komisyonunca değerlendirmeye alınması işlemi 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (h) bendi ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 55 inci maddesinin (c) bendine aykırıdır.

B- Başvuranın iddialarından bağımsız olarak ihale işlemlerinin re'sen incelenmesi sonucunda;

1) Ras İç ve Dış Ticaret A.Ş. tarafından verilen teklif mektubunun üzerinde teklif geçerlik tarihinin belirtilmediği, GYG Müh. San Tic. Ltd. Şti. tarafından verilen teklif mektubunun ise, KİK019.0/Y nolu standart forma uygun olmadığı halde, tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmaması, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 59 uncu ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

2) İdare tarafından ihale sonuç bildirimlerinin tebliğ tarihi sayılan 7 nci günü izleyen 21.10.2003 tarihinden itibaren, 5 günlük ihale kararının gerekçelerinin bildirilmesi için müracaatta bulunma süresi dolduktan sonra 3 gün içinde sözleşmeye davet yazısının gönderilmesi gerekirken, kesinleşen ihale kararı ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilmeden, sözleşmeye davet yazısının 10.10.2003 tarihinde ihale üzerinde bırakılan istekliye elden verilerek, aynı tarihte sözleşme imzalanmış olması ve sözleşme imzalandıktan sonraki tarih olan 13.10.2003 tarihinde kesinleşen ihale kararının ihale üzerinde bırakılan istekli dışındaki isteklilere tebliğe çıkarılması, 4734 sayılı Kanunun 41 inci ve 42 nci maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle;

1) İhale kararının iptaline,

2) İhale işlemlerinde tespit edilen mevzuata aykırılıklar, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin (a) bendi uyarınca, düzeltilebilecek işlemler niteliğinde olduğu belirlendiğinden;

a) Teklif mektubu usulüne uygun olmayan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak ve diğer isteklilerin tekliflerinin yeniden değerlendirilerek ihaleyi karara bağlamak,

b) 4734 sayılı Kanunun 41, 42 ve 55 inci maddelerinde öngörülen süre ve bildirim kurallarına uyularak,

ihale işlemelerine devam edilebileceğinin ilgili idareye düzeltici işlem olarak bildirilmesine,

3) Kararın taraflara bildirilmesine, idareye bu kurul kararının gerektirdiği işlem ve eylemleri kararın bildirim tarihinden itibaren en geç 7 gün içinde yapmak ve bu uygulamaları, uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde Kuruma bildirmek zorunda olduğu yönünde bildirimde bulunulmasına,

oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy:

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İdare tarafından inceleme" başlıklı 55. maddesinde; "İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikayette bulunulur.

Bu şikayetler;

a) Sözleşme imzalanmamışsa,

b) Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikayete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen onbeş gün içinde yapılmışsa,

idarece dikkate alınır" hükmüne yer verildikten sonra, aynı Kanunun "Kamu İhale Kurulu tarafından inceleme" başlıklı 56. maddesinde; 55. maddesinde belirtilen hallerde ve sürede (idarece şikayetin reddedilmesinden veya 30 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesinden sonraki 15 gün içinde) Kuruma "sözleşme imzalanmadan" önce şikayette bulunulabileceği, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan şikayetlerin Kurul tarafından değerlendirmeye alınmayacağı kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanunun 55. ve 56. maddeleriyle sözleşme imzalandıktan sonra ihale süreciyle ilgili olarak ihaleyi yapan idareye ve sonrasında Kamu İhale Kurumuna şikayet ve itirazın şikayet yoluna başvurulması yasaklanırken, Kanunun 41. maddesinde kesinleşen ihale kararından sonra sözleşme imzalanması da belli bir süreye bağlanmıştır. Böylece, ihale işlemleriyle ilgili olarak yapılabilecek şikayetler için tanınan süre içinde sözleşme imzalanması engellenerek, Kanun kendi içerisinde bir sistematik kurmuş ve sözleşme imzalanmadan önce ilgililere ihale işlemleriyle ilgili olarak tanınan şikayet hakkını güvenceye almıştır.

Kanunun bütün maddelerinin tam olarak uygulanmadığı durumlarda bu sistematik bozulmaktadır. Şöyle ki; ihale kararından sonra 4734 sayılı Kanunun 41. maddesindeki sürelerle uyulmadan sözleşme imzalanması durumunda ilgililerin sözleşme imzalanmadan şikayette bulunma hakları fiilen ellerinden alınmaktadır. Böyle bir durumda ortada usulüne uygun olmasa bile imzalanmış bir sözleşme bulunmaktadır. 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinde sözleşmenin imzasından sonra yapılan şikayetlerin Kurulca değerlendirmeye alınmayacağını hükme bağlamış olduğundan, sözleşmenin bir şekilde imzalandığı durumlarda yapılan şikayetler üzerine Kamu İhale Kurumunun Kanuna aykırı olduğunu tespit ettiği ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanunun 53. maddesinde Kamu İhale Kurumunun görevleri sayılırken "Kurum gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları da inceler ve sonuçlandırır." hükmüne de yer verilmiş olduğundan, yukarıda belirtildiği

şekilde Kanunda öngörülen sürelerle uyulmadan sözleşme imzalandığı ve böylece şikayet hakkının eylemli olarak kaldırıldığı durumlarda, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan şikayetler üzerine şikayete konu ihale işlemleri ile ilgili olarak inceleme yapma yetkisi bulunmaktadır.

Bu itibarla; başvuruya konu ihalede Kanundaki sürelerle uyulmadan sözleşme imzalanarak fiilen şikayet hakkının ortadan kaldırıldığından başvurunun "iddiaların incelenmesi kapsamında" değerlendirilmesi ve yapılan inceleme sonunda Kanuna aykırı olduğu saptanan ihale işlemleriyle ilgili olarak bir iptal veya düzeltici işlem bildirme kararı alınmadan, bu işlemler dolayısıyla gerekli inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu Bakanlığa bildirilmesi gerektiği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

Adnan ZENGİN
Kurul Üyesi

H.Hüseyin GÜRHAN
Kurul Üyesi

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 9
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-788

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H. Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Sincer Dış Ticaret – Edip Sincer

Ziya Gökalp Bulvarı No:17/4 Alsancak/İZMİR

Vekili Av. Erdem Meço

Cumhuriyet Bulvarı No:194/4 Alsancak/İZMİR

İhaleyi yapan idare:

Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı İstanbul İl Kontrol Laboratuar Müdürlüğü

Başvuru tarih ve sayısı:

23.10.2003 / 28553

Başvuruya konu ihale:

II. Grup 1 İAK İmmünoafinite Kolon Alımı İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Sincer Dış Ticaret – Edip Sincer tarafından, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı İstanbul İl Kontrol Laboratuvar Müdürlüğü'nce açık ihale usulü ile yapılan II. Grup 1 İAK İmmünoafinite Kolon Alımı İhalesine ilişkin olarak 09.10.2003 tarihinde yapılan şikayet başvurusunun, idarenin 13.10.2003 tarih ve 2322 sayılı yazısıyla reddi üzerine, 23.10.2003 tarih ve 28553 sayı ile kayıtlarımıza alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Mal Alımı İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığının 30.10.2003 tarihli onayı ile İtirazen Şikayet Başvurusunun Esasının İncelenmesine Geçilmiş olup, Kamu İhale Kurulu'nun 13.11.2003 tarih ve 2003/AK.M-2003/347.1 sayılı kararıyla 4734 sayılı Kamu ihale Kanununun 56 ncı maddesinde ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 28 inci maddesinde belirtilen koşulların oluşmaması nedeniyle ihale sürecinin durdurulmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.

İhale işlem dosyası içerisinde yer alan ihale işlemlerine ait bütün evrakın tasdikli fotokopisinin gönderilmesiyle düzenlenen 14.11.2003 tarih ve 07.0179/2003-22E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı, re'sen yapılan incelemede de ihalenin sonucuna etkili aykırılık tespit edilemediğinden,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin (c) bendi gereğince şikayetin uygun bulunmadığına karar verilmesi gerektiği hususları tespit edilmiştir.

Karar:

14.11.2003 tarih ve 07.0179/2003-22E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile ihale dosyasının incelenmesi sonucunda;

Başvuru konusu şikayet dilekçesinde özetle; idare tarafından 09.09.2003 tarihinde yapılan II. Grup 1 İAK İmmünoafinite Kolon Alımı İhalesinde, ihale dokümanı içeriğinde yer alan teknik şartnamede istenilen AOAC sertifikasının bir yeterlilik sertifikası olamayacağından bahisle idareye itiraz başvurusunda bulunulduğu, buna bir cevap verilmeyip, ihaleye teklif vermelerinin istenilmesi üzerine ihaleye katıldıkları, tekliflerin verilmesinden sonra idarece teklife ilişkin açıklama isteğinde bulunulması üzerine gerekli açıklamaların yazılı ve sözlü olarak yapıldığı, buna rağmen ihale sonucunda en düşük fiyatı teklif etmelerine rağmen ihalenin başka bir firmaya verildiği, gerekçe olarak Teknik Şartnamede istenen AOAC sertifikasının bulunmaması ve alınacak malzemenin özel saklama koşulları gerektirmediğine ilişkin belgenin olmamasının belirtildiği, İdari ve Teknik Şartnamenin tekliflerin değerlendirilmesine ve istenilen belgelere ilişkin maddelerinin 4734 sayılı Kanunun 40/1-2 maddesine aykırı olduğu, fiyat dışı unsurların parasal karşılıkları ve ağırlıklarının belirtilmemesi nedeniyle ihale kararının iptaline karar verilmesi talep edilmektedir.

A- Başvuru sahibinin iddiaları incelendiğinde;

1- Yapılan ihalenin İdari Şartnamesinin 55 inci maddesinde idarece akredite laboratuvar olmak için başvuru yapılması nedeniyle yapılan metot validasyonlarında kullanılan kimyasal maddelerin istenileceğinin belirtildiği, bunun ise belli bir markayı işaret ettiği, diğer markaların ihaleye katılımının engellendiği iddiasında bulunduğu, buna rağmen bu ifadenin hangi markayı işaret ettiğinin belirtilmediği, yapılan incelemede şikayette bulunan isteklinin teklif ettiği ürünün markası dolayısıyla değil, Teknik Şartnamede istenilen kriterleri sağlamadığı için elendiği tespit edilmiş olup bu iddiası yerinde görülmemiştir.

2-İhale Teknik Şartnamesinde teklif edilen ürünler için performansının AOAC Enstitüsü tarafından test edildiğine dair bu kuruluştan alınan belge ve lisans numarasının ibraz edilmesinin istenildiği, bu kriterin yeterlik yada üstün performans göstergesi olmadığına iddia edildiği görülmüştür. İdareler satın alacakları ürünle ilgili teknik özellikleri belirlerken kendi ihtiyaçlarını ve faaliyet alanlarını göz önünde bulundurarak değerlendirme ve tespit yapmakta serbesttir.

Bununla beraber 4734 sayılı Kanununun 12 ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 17 nci maddesiyle, teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlaması zorunluluğu getirilmiştir.

İdarece teknik şartnamede istenilen sertifikanın bu ilkelere aykırı olmadığı, ürünlerinin AOAC kuruluşu tarafından test edilmiş olduğuna dair sertifika alan bütün isteklilerin ihaleye katılabileceği, başvuru sahibi tarafından verilen teklif mektubunda ihale dokümanını oluşturan bütün belgelerin ayırım ve sınırlama yapılmadan kabul edildiğinin belirtildiği ve teklif verildiği, teklif değerlendirme aşamasında görüşmeye çağrılmasına rağmen bu sertifikayı ibraz edemediği anlaşılmakta olup, iddiası yerinde görülmemiştir.

3-Teknik Şartnamenin 6. paragrafında satın alınacak malzemenin özel saklama koşulları gerektirmemesi istenilmiş, Sincer Dış Ticaret firması tarafından teklif edilen ürünlerin ibraz edilen eski tarihli katalogunda bunların oda sıcaklığında muhafaza edileceği belirtildiği halde ihale komisyonu uzman üyesi tarafından internet üzerinde yapılan kontrolde; üretici firmanın web sayfasında 2-8 derece arasında muhafaza edilmesi gerektiğinin, 4 derecede 18 ay raf ömrü bulunduğunun belirtildiği, Sincer Dış Ticaret firması tarafından yapılan yazılı açıklamada bunun maksimum raf ömrü için öngörülen optimum koşul olduğu, oda sıcaklığında saklandığında 14 ay raf ömrü olduğunun bildirildiği, ancak buna ilişkin bir belge/sertifika ibraz edilmemesi nedeniyle iddiası yerinde görülmemiştir.

4-Başvuru dilekçesinde yer alan diğer şikayet konusu ise, İdari Şartnamenin en avantajlı teklifin tespitine ilişkin 36 ncı maddesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyat ve nitelik esasına göre belirleneceği hükmü yer aldığı halde, nitelik belirlemede kullanılacak fiyat dışındaki unsurların neler olduğunun, bunların parasal karşılıkları ile nispi ağırlıklarının gösterilmediği noktasındadır.

İdari Şartnamenin incelenmesinde, Tip İdari Şartname esas alınarak hazırlanan metinde fiyat dışı unsurların yazılması için boş bırakılan alanların doldurulmadığı bu nedenle 36.3 üncü maddede yazılan ve “aşağıdaki fiyat dışı unsurların esas alınacağı” şeklindeki ifadenin anlamsız kaldığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte ihale dosyası içeriğinden tekliflerin değerlendirmesinin teknik şartnamede belirtilen kriterler esas alınarak en düşük fiyat esasına göre yapıldığı, fiyat dışı bir unsura başvurulmadığı tespit edildiğinden bu iddia da yerinde görülmemiştir.

B- Şikayetçinin iddialarından bağımsız olarak ihale işlem dosyası üzerinde yapılan re'sen inceleme sonucunda;

Alımı yapılacak malzemenin yaklaşık maliyetinin tespiti aşamasında daha sonra ihaleye teklif vermiş olan Deryalar Ltd. Şti.'nden proforma fatura istenildiği ve sadece bu değer yaklaşık maliyet cetvelinde gösterilerek tespit yapıldığı görülmüştür.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinde yaklaşık maliyetin nasıl belirlenmesi gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Ayrıntılı olarak belirlenen bu yöntemlerden önceki yıllar alım bedelleri ortalaması dahil diğer yöntemler kullanılmadan belirleme yapılması doğru bir uygulama değildir.

Her ne kadar ihale sürecinde yukarıda anılan mevzuata aykırılık tespit edilmiş ise de, bu aykırılığın ihale sürecini esastan etkilemediği ve ihalenin sonucuna etkili olmadığı anlaşıldığından, bu husus bir iptal nedeni olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin (c) bendi gereğince şikayetin uygun bulunmadığına,

oybirliğiyle karar verildi.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 10
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-789

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan : II .Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V.Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,
Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Kimeks Kimyasal Maddeler ve Sağlık Gereçleri Tic. A.Ş.
Abide-i Hürriyet Cad. geçit Sk. No:12 Şişli/ İSTANBUL

İhaleyi Yapan İdare:

Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü - İZMİR

Başvuru Tarih ve Sayısı:

08.10.2003 /26625

Başvuruya Konu İhale:

33 Kalem Maket ve Wallchart Alımı İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

17.11.2003 tarih ve 07.0172/2003-5E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünce 28.08.2003 tarihinde yapılan 33 Kalem Maket ve Wallchart Alımı İhalesine katılan Kimeks Kimyasal Maddeler ve Sağlık Gereçleri Tic. A.Ş.nin 15.09.2003 tarihinde idareye yaptığı başvurunun, 01.10.2003 tarihli yazı ile reddedilmesi üzerine, 08.10.2003 tarih ve 26625 sayıyla kayıtlarımıza alınan dilekçeyle Kurumumuza itirazen şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 20.10.2003 tarihinde Daire Başkanlığının onayı ile Esas incelemeye geçilmiş olup, 23.10.2003 tarih ve 2003/AK.M-2003/313.1 sayılı Kurul Kararı ile, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinde ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 28 inci maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı anlaşıldığından "ihale sürecinin durdurulmasına gerek bulunmadığına" karar verilmiştir.

Söz konusu ihalede, başvuran şikayetinde haksız olduğu ancak yapılan resen inceleme neticesinde Kamu İhale Kanununun 55 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği idarece usulüne uygun olmadan bildirim yapılmadan sözleşme imzalanmışsa, ihale kararı ve sözleşme hükümsüz kalacağından ve tespit edilen diğer aykırılıklar esası etkilemeyeceğinden,

Söz konusu ihalede ihale kararı ve sözleşmenin hükümsüz sayılması,

Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre tespit edilen aykırılıklar düzeltici işlemle giderilebileceğinden usulüne uygun tebligat yapılarak ihale işlemlerinin düzeltilmesi gerektiği,

hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

17.11.2003 tarih ve 07.0172/2003-5E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile ihale dosyası incelendi.

Başvuru konusu şikayet dilekçesinde; 28.08.2003 tarihinde yapılan 33 kalemlik ihalede kısmi teklif usulü benimsenmiş olsaydı idare yararının azamileştirilmesi mümkünken götürü bedel üzerinden yapılarak idarenin zarara uğratıldığı iddia edilmektedir.

İhale dosyasının incelenmesinden, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünce 28.08.2003 tarihinde yapılan 33 Kalem Maket ve Wallchart Alımı İhalesine dört isteklinin katıldığı, ihale komisyonu tarafından; ihalenin Merkim Ltd. Şirketi üzerine bırakıldığı, idarenin 01.10.2003 tarih ve 1975 sayı ile ihale üzerinde bırakılan firmayı sözleşmeye davet ettiği, 10.10.2003 tarihinde bu firma ile sözleşme imzalandığı, başvuru sahibinin 15.09.2003 tarihli dilekçe ile idareye şikayet başvurusunda bulunduğu, İdarece 01.10.2003 tarihinde başvurunun reddine karar verildiği, 08.10.2003 Kurum kayıt tarihli dilekçe ile Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

A- Şikayetçinin başvuru dilekçesindeki iddialarının incelenmesi neticesinde;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 19 uncu maddesinde yer alan Açık İhale Usulü ile 20 nci maddesinde yer alan Belli İstekliler Arasında İhale Usulü Kanununun öngördüğü genel ve temel ihale usulleri olmakla birlikte bu usullerle yapılan ihalelerin kısmi teklife açık olup olmaması tamamıyla idarenin takdirindedir. Bu nedenle, başvuran şikayetinde haksız bulunmuştur.

B- İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 15 inci maddesi uyarınca şikayetçinin iddialarından bağımsız olarak ihale işlem dosyası üzerinde yapılan re'sen inceleme sonucunda;

Başvuranın 15.09.2003 tarihinde idareye itirazın şikayeti üzerine idare 29.09.2003 tarihinde İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 17 inci maddesinin (a) ve (b) bendinde düzenlenen hususların her ikisine de dayanarak ihale işlemlerine devam kararı almıştır. 01.10.2003 tarihinde idare ihale üzerinde kalan firmayı sözleşme yapmaya davet etmiş ve firma ile 10.10.2003 tarihinde sözleşme imzalamıştır. İdare 01.10.2003 tarih ve 1976 sayılı yazısı ile ihale işlemlerine devam edeceğine ilişkin ihale yetkilisince onaylanmış kararı ihaleye katılan tüm firmalara normal posta yolu ile göndermiştir.

4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde öngörülen, şikâyet sunulduktan sonra, ihale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi gerektiği onaylanmadıkça idarenin sözleşme imzalamayacağı hükmü ile İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 40 ıncı maddesinde yer alan, İdarenin şikayet üzerine verdiği nihai kararları en geç 7 gün içinde bütün adaylar ve isteklilere bildireceği, son bildirim tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde Kuruma itiraz edilmemişse, kararının gerektirdiği eylem ve işlemlerin yerine getirileceği hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, her ne kadar 29.09.2003 tarihinde ivedilik kararı alınmış ise de 01.10.2003 tarihinde idare tarafından başvuru sahibinin şikayetinin reddedildiği ve 03.10.2003 tarihinde başvurana tebliğ edildiği, şikayetin reddinden sonra yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca Kuruma 15 günlük itirazın şikayet süresi beklenilmeksizin 10.10.2003 tarihinde Kanuna aykırı olarak sözleşme imzalanmıştır.

Her ne kadar ihale sürecinde yukarıda anılan mevzuata aykırılıklar tespit edilmiş ise de, ihale sürecinde re'sen inceleme sonucunda başkaca bir mevzuata aykırılık tespit edilmediğinden, bu husus bir iptal nedeni olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 11
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-790

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Sesan Tıbbi Cihazlar Teknik Servis San. Ve Tic. Ltd. Şti.

848 Sk. No: 45/Z-3 Konak/İZMİR

İhaleyi yapan idare:

T.C. Sağlık Bakanlığı Korkuteli Devlet Hastanesi, Korkuteli/ANTALYA

Başvuru tarih ve sayısı:

18.08.2003/21666

Başvuruya konu ihale:

151 Kalem Tıbbi Sarf Malzemesi alımı

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Sesan Tıbbi Cihazlar Teknik Servis San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından, Korkuteli Devlet Hastanesi'nce açık ihale usulü ile yapılan 151 Kalem Tıbbi Sarf Malzemesi Alımı İhalesine ilişkin olarak 01.08.2003 tarihinde yapılan şikayet başvurusu, idarenin 06.08.2003 tarihli sayılı yazısıyla reddedilmiştir.

10.10.2003 tarih ve 07.0171/2003-20 sayılı Ön İnceleme Raporu ile başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesi üzerine, Kamu İhale Kurulunun 2003/AK.M-2003/196.2 sayılı Kararıyla; İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesiyle belirlenen ön inceleme konuları bakımından aykırılık bulunduğu tespit edildiğinden itirazen şikayet başvurusunun süre yönünden reddine, anılan Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde öngörülen koşullar olduğundan iddiaların incelenmesine geçilmesine karar verilmiştir.

Kurumumuzun 17.10.2003 tarih ve 15094 sayılı ve 05.11.2003 tarih ve 16219 sayılı yazıları ile istenilmesi üzerine, idare tarafından gönderilen ihale dosyasının incelenmesi sonucunda;

İhale işlem dosyasında tespit edilen mevzuata aykırı işlemlerin 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince inceleme ve gerekiyorsa soruşturması yapılmak üzere konunun Sağlık Bakanlığına bildirilmesi gerektiği, hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

18.11.2003 tarih ve 07.0174/2003-35E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile ihale dosyası incelendi.

Başvuru konusu şikayet dilekçesinde yer alan; Korkuteli Devlet Hastanesi tarafından 03.07.2003 tarihinde 151 Kalem Tıbbi Sarf Malzemesi Alımı İhalesi yapıldığı, İhaleye uygun teklif verdikleri ve ihale komisyonuna sundukları yabancı dildeki resmi belgelerinin tamamı Mısır Türk Konsoloslğu tarafından tasdik edildiği halde, yabancı dildeki evraklarında apostille kaşesi bulunmadığı gerekçesiyle ihale dışı bırakıldıkları, ancak, Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesine taraf olmayan bir ülke olan Mısır'dan sağlanan bu belgeler için Apostille şartının aranmayacağı iddialarıyla, Kurumumuza itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Korkuteli Devlet Hastanesi tarafından 03.07.2003 tarihinde yapılan 151 Kalem Tıbbi Sarf Malzemesi Alımı İhalesine , 19 isteklinin katıldığı, ihale komisyonu tarafından; 3 isteklinin teklifleri uygun olmadığından ihale dışı bırakılmalarına, belgeleri tam olan firmalar ile belge tamamlatıldıktan sonra teklifleri uygun olan diğer 16 firmanın teklifleri değerlendirilerek; Medit Ticaret, Merve Tıp, Özcan Medikal, Öz Ecza Deposu, Meditıp, Antalya Tıp Fen, Medico Life, Medkim Medikal, Disan Medikal, Gül-Med, Güney Medikal, Ece Tıbbi Ürünler ve Ren-Ka firmalarının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olduğundan ihaleyi kazandığı belirtilerek, 25.07.2003 tarihinde ihalenin karara bağlandığı, 28.07.2003 tarihinde ihale yetkilisi tarafından ihale kararının onaylandığı, kesinleşen ihale kararının 28.07.2003 tarihinde iadeli taahhütlü mektup ile firmalara bildirilmesi üzerine, başvuru sahibi Sesan Ltd. Şti. tarafından 01.08.2003 tarihli dilekçe ile idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu, idarenin 06.08.2003 tarih ve 1581 sayılı kararı ile şikayetçinin yabancı dildeki evraklarında apostille kaşesi bulunmaması nedeniyle ihale dışı bırakılmasının idari şartname ve mevzuata uygun olması nedeniyle şikayetin reddine, kamu yararı ve ivedilik kararı alınarak ihale sürecinin devamına karar verildiği, bu kararın şikayetçiye 11.08.2003 tarihinde tebliğ edildiği, 18.08.2003 tarihli dilekçe ile Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu, 2003/AK.M-2003/196.1 sayılı Kurul Kararı ile eksikliklerin giderilmesine karar verildiği ve anılan karar 09.09.2003 tarihinde başvurana tebliğ edildiği halde süresi içerisinde eksikliklerin giderilmemesi üzerine 16.10.2003 tarih ve

2003/AK.M-2003/196.2 sayılı Kurul Kararı ile, Başvurunun Reddine, kabul koşulları olduğundan İddiaların İncelenmesine Geçilmesine, karar verilmiş olup, idarenin 06.08.2003, 07.08.2003, 11.08.2003, 15.08.2003 ve 18.08.2003 tarihlerinde ihaleyi kazanan tüm firmalarla sözleşme imzaladığı anlaşılmaktadır.

A- Başvuru sahibinin iddiaları incelendiğinde,

Başvuru sahibi firmanın ihaleye ilişkin sunduğu belgenin apostille kaşesi taşınamaması nedeniyle tekliflerinin değerlendirmeye alınmamasının mevzuata uygun olmadığı yönündeki iddiası değerlendirildiğinde; başvuru dilekçesinde iddia edildiği gibi, idari şartnamenin 7.1. maddesinin son fıkrası; *“Yerli ve yabancı isteklilerce sunulacak Türkçe dışındaki belgelerin, ait olduğu ülke mevzuatına göre düzenlenmiş, denetlenmiş ve onaylanmış olması, apostille kaşesi taşıması ve Türkçe tercümelerinin, isteklinin merkezinin veya meslek odasına kayıtlı bulunduğu yerdeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslğunca veya Türkiye Dışişleri Bakanlığınca onaylanmış olması gerekir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

İhalenin ilan aşamasında ve gerçekleştirilmesi aşamasındaki Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin belgelerin sunuluş şeklini düzenleyen 32 nci maddesinde; *“Yerli veya yabancı isteklilerce sunulacak Türkçe dışındaki belgelerin, ait olduğu ülke mevzuatına göre düzenlenmiş, denetlenmiş ve onaylanmış olması, “Apostille” kaşesi taşıması (standart form KİK035.0/H) ve Türkçe tercümelerinin, isteklinin merkezinin veya meslek odasına kayıtlı bulunduğu yerdeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslğunca veya Türkiye'de Dışişleri Bakanlığınca onaylı olarak verilmesi gerekir.”* hükmü yer almaktadır.

Anılan standart formun dipnotunda ise *“05.10.1961 tarihli Lahey Sözleşmesi, 27.07.1984 tarih ve 84/8373 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 16 Eylül 1984 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak 29.09.1985 tarihinden itibaren Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir. Söz konusu sözleşmenin 2 nci Maddesi; “Akit Devletlerden her birinin, bu sözleşmenin uygulama alanına giren ve kendi ülkesinde kullanılacak olan belgeleri tasdik işleminden bağışık tutacağını öngörmüştür. Tasdik şerhi, bizzat belgenin veya belgeye eklenecek bir kağıdın üzerine konulacak ve en az 9 cm kenarlıklı bir kare biçiminde olacaktır. Tasdik şerhi, düzenleyen makamın resmi dilinde yazılabileceği gibi bu tasdik şerhinde yer alan kayıtlar ikinci bir dilde de olabilecektir. Ancak, Tasdik şerhinin, “Apostille Convention de La Haye du 5 Octobre 1961” başlığı Fransızca olarak belirtilmelidir.”* açıklaması bulunmaktadır.

Yönetmelik metninde, ihalelerde yerli veya yabancı isteklilerce sunulacak Türkçe dışındaki belgelerin “Apostille” kaşesi taşıması gerektiği hükmü bulunmakta ise de, yabancı resmi belgelerin tasdiki mecburiyetinin kaldırılmasına

ilişkin Lahey Sözleşmesinin 2 nci maddesinden, Türkçe dışındaki belgelerin "Apostille" kaşesi taşıması şartının söz konusu sözleşmeye taraf ülkeleri bağladığı açıktır. Bu nedenle anılan Yönetmeliğin Türkçe dışındaki belgelerin "Apostille" kaşesi taşıması gerektiği hükmü, sadece Lahey Sözleşmesine taraf ülkeler tarafından düzenlenen resmi belgeler için aranması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır. Kaldı ki söz konusu sözleşmeye taraf olmayan bir ülkeden temin edilen mal ile ilgili olarak "Apostille" kaşesi taşıyan belgenin temini de hukuken ve fiilen imkansızdır. Bu nedenle firmanın ihaleye Türkçe dışında sunduğu belgelerin "Apostille" kaşesi taşımadığından ihale dışı bırakılması mevzuata uygun bulunmamaktadır.

Ayrıca, 10.09.2003 tarih ve 25225 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/12 sayılı Kamu İhale Tebliğinde; "4964 sayılı Kanunla değişik 4734 ve 4735 sayılı Kanunlara dayanılarak hazırlanan yönetmelikler yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğinden, 15.08.2003 tarihinden önce ihalesi ilan edilmiş veya yazılı olarak duyurulmuş işlere, ilan veya duyuru tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin, 4964 sayılı Kanun ile değişik 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ve bu Kanunlara dayanılarak hazırlanan Yönetmelik hükümlerine aykırı hükümleri uygulanmayacaktır." Düzenlemesinin bulunduğu ve 11.09.2003 tarihinde yürürlüğe giren Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 30 uncu maddesinde de açıklandığı gibi, Yerli veya yabancı isteklilerce sunulacak yabancı ülkelere temin edilen belgelerin, ait olduğu ülke mevzuatına göre düzenlenmesi ve alındığı ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslukuna veya Türk Dışişleri Bakanlığınca onaylı olması gerekir. Ancak Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesine taraf ülkelere sağlanan resmi belgeler, "apostille" kaşesi taşıması kaydıyla belgelerin alındığı ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslukuna veya Türk Dışişleri Bakanlığı onay işleminden muaf tutulmaktadır.

İddiaya konu belgeler Mısır menşeli olup, Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesine taraf bir ülkeye ait değildir. Bu durumda apostille kaşesi taşıması olanak dışıdır. Dolayısıyla şikayetçi firmanın Mısır Türk Konsoloslukuna tarafından da onaylanan belgelerin geçerli belge kabul edilerek tekliflerinin değerlendirmeye alınması gerekirken ihale dışı bırakılmasının, 4734 sayılı Kanunun 37.nci maddesi ile Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin belgelerin sunulmuş şeklini düzenleyen 30 uncu maddesine aykırı olduğundan, iddia yerinde görülmiştir.

B- İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 15 nci maddesi uyarınca şikayetçinin iddialarından bağımsız olarak ihale işlem dosyası üzerinde yapılan re'sen inceleme sonucunda;

03.07.2003 tarihinde yapılan 151 kalem Tıbbi Sarf Malzemesi Alımı İhalesine ilişkin ihale komisyon kararının 25.07.2003 tarihinde alındığı ve ihale yetkilisince kararın 28.07.2003 tarihinde onaylandığı, ihale komisyon karar tutanağında Sesan Ltd. Şti. ve Ece Medikal firmalarının belgelerinin eksik olduğundan dolayı tekliflerinin değerlendirmeye alınmadığının bildirildiği, ihale işlem dosyası üzerinde yapılan incelemede ihaleye teklif veren Alp Medikal firmasının İdari Şartnamenin 7-1.f maddesinde istenilen taahhütnamenin eksik olduğundan teklifinin değerlendirmeye alınmadığının anlaşıldığı, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 20 nci maddesinde ihale sürecindeki bütün değerlendirmelerin ihale komisyonu tarafından yapılacağı, alınan kararlar ve düzenlenen tutanakların, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanacağı hükmünün yer aldığı, Alp Medikal firmasının İdari Şartnamenin 7-1.f maddesinde istenilen taahhütnamenin eksik olduğundan tekliflerinin değerlendirmeye alınmadığı hususunun ihale komisyonunca karar tutanağında belirtilmesi gerekirken belirtilmediği, bu durumun Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 20 nci maddesine aykırı olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

İddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihale işlemleri ile ilgili olarak iptal kararı verilmesi veya düzeltici işlem tesisi mümkün bulunmadığından, ihale işlem dosyasında tespit edilen mevzuata aykırı işlemlerle ilgili olarak değerlendirilmek, gerekiyorsa incelenmesi ve/veya soruşturulmasını temin için konunun Sağlık Bakanlığına bildirilmesine,

oyçokluğu ile karar verildi.

Karşı Oy Gerekçesi:

Çoğunluk görüşü ile "İddiaların incelenmesi" usulünde herhangi bir iptal, düzeltici işlem veya ihalenin sürecine ilişkin bir karar verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle "İhale sürecine ilişkin işlemlerin 4734 Sayılı Kanunun 37 inci maddesi ile Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin belgelerin sunulmuş şeklini düzenleyen 30 ve 20 inci maddelerine aykırı olduğunun tespitine" karar verilmiştir.

Yapılan inceleme sonucu, şikayetçinin şikayetinde haklı olduğu hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır.

İhalelere karşı yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 5 inci maddesi yapılacak şikayetlerin başvuru yollarını tarif etmekte olup bunlardan birisi de "İddiaların incelenmesi" usulüdür. Yani şikayetlerin incelenerek nihai

kararın alınması yönünden “İtirazen şikayet” usulü ile “İddiaların incelenmesi” usulü arasında hiçbir fark yoktur. Nitekim anılan Yönetmeliğin ikinci bölümü “İddiaların incelenmesi” bölümü olup bu bölümün 38 inci maddesinde; “Nihai karar şikayet incelemesi için bu yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar uygulanmak suretiyle verilir” hükmü mevcut olup keza yine aynı madde de “Karar taraflara bildirilir ve bildirim çıkarıldığı gün ihale dosyasıyla birlikte Kuruma gönderilir. İddiaların incelenmesi talebinin gönderilmesi üzerine idarece alınan karar Kurum tarafından öncelikle ihale sürecinin durdurulması gerekip gerekmediği yönünden incelenir ve itirazen şikayet incelemesi için bu Yönetmelikle öngörülen ön inceleme dışındaki usul ve esaslar çerçevesinde nihai karar verilir” hükümleri de yer almaktadır. Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere “İddiaların incelenmesi” usulünde takip edilecek yolun ve alınacak kararların, “İtirazen şikayet” usulünde alınacak kararlardan hiçbir farkı yoktur.

Açıklanan nedenlerle; “İddiaların incelenmesi” usulünde 4734 Sayılı Kanunun 56 ıncı maddesinde öngörülen kararlardan birinin alınması mümkün olduğundan, “İddiaların incelenmesi” usulünde herhangi bir iptal, düzeltici işlem veya ihale sürecine ilişkin bir karar verilmesinin mümkün olmadığı şeklindeki çoğunluk kararında yer alan gerekçeye katılmıyorum.

K.Nejat ÜNLÜ
Kurul Üyesi

———— • ————

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 12
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-791

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Mopak Kağıt Karton San. Tic. A.Ş. 301. Sk. No:55 Çamdibi/ İZMİR

İhaleyi yapan idare:

T.C. MSB İç Tedarik Bölge Başkanlığı ANKARA

Başvuru tarih ve sayısı:

17.10.2003 / 27864

Başvuruya konu ihale:

İki Milyon Tabaka 64x90 1 inci Hamur 120 gr. Baskı Kağıdı Alımı

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

T.C.MSB İç Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 06.10.2003 tarihinde yapılan İki Milyon Tabaka 64x90 1 inci Hamur 120 gr. Baskı Kağıdı Alımı İhalesine katılan Mopak Kağıt Karton San. Tic. A.Ş. tarafından, 07.10.2003 tarihinde yapılan şikayet başvurusunun, idarenin 09.10.2003 tarihli yazısıyla reddi üzerine, 17.10.2003 tarih ve 27864 sayı ile kayıtlarımıza alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 21.10.2003 tarihinde Daire Başkanlığının onayı ile Esas incelemeye geçilmiş, 30.10.2003 tarih ve 2003/AK.M-2003/335.1 sayılı Kurul Kararı ile "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinde ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 28 inci maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından ihale sürecinin durdurulmasına gerek olmadığına," karar verilmiştir.

Kurumumuzca istenilmesi üzerine ihale işlem dosyasının gönderilmesiyle düzenlenen 18.11.2003 tarih ve 07.G014/2003-33 E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 30 uncu maddesinde; teklif mektubunda teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılmasının zorunlu olduğu hüküm altına alındığından başvuru sahibinin iddialarının yerinde görülmediği, 4734 sayılı Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince şikayetin uygun bulunmadığına,

karar verilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

18.11.2003 tarih ve 07.G014/2003-33 E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleriyle ihale dosyası incelendi.

Başvuru konusu şikayet dilekçesinde; söz konusu ihalede birim fiyat teklif mektuplarında, teklif ettikleri bedeli yazıyla yazmalarına rağmen rakamla yazmadıklarından bahisle ihale dışı bırakıldıkları, birim fiyat teklif cetvelinde teklif edilen bedelin rakamla yazıldığı ve teklif mektubunda belirtilen miktarla uyumlu olduğu, en düşük teklifi kendilerinin vermeleri nedeniyle ihale dışı kalmalarının kamuya maliyetinin 15.390.000.000 TL olduğu iddiaları yer almıştır.

Şikayetçi firmanın 07.10.2003 tarihli dilekçe ile idareye şikayet başvurusunda bulunduğu, idarenin bu başvuruyu 09.10.2003 tarihli yazıyla reddettiği, bunun üzerine 17.10.2003 tarih ve 27864 sayıyla Kurum kayıtlarına alınan dilekçeyle itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu tespit edilmiştir.

A-Başvuru sahibinin iddialarının incelendiğinde;

4734 sayılı Kanununun 30' uncu maddesinde; "...Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur..." hükmü,

Anılan Kanununun 37 nci maddesinde; "...Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir..." hükmü,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin " Teklif Mektuplarının Şekli " başlıklı 49 uncu maddesinde de; "...Teklif mektubunun aşağıdaki şartları taşıması zorunludur:

- a) Yazılı olması,
- b) İhale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi,
- c) Teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması,
- d) Üzerinde kazıntı, silinti düzeltme bulunmaması,
- e) Ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması." hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, teklif mektubunda teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uyumlu olarak açıkça yazılması gerekmektedir.

Şikayetçi firmanın teklif mektubunun incelenmesinden, teklif edilen bedelin sadece yazı ile yazıldığı, rakam ile yazılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, şikayetçi firmanın teklif mektubunun yukarıda yer verilen mevzuata uygun olmaması nedeniyle ihalede değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık yoktur.

B- İhale işlem dosyası üzerinde şikayetçinin iddialarından bağımsız olarak yapılan re'sen incelemede, ihalenin sonucuna etkili olabilecek herhangi bir mevzuata aykırılık saptanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kanununun 56 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının (c) bendi gereğince şikayetin uygun bulunmadığına,

oybirliği ile karar verildi.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 13
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-792

Toplantıya Katılan Üyeler:

II. Başkan: Bilal KARACA

Üyeler :V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,
Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Kromlüks Mutfak Cihazları İmalat ve Tic. A.Ş.
GMK Bul. 123/1 Daire:5-6 Maltepe / ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Antalya Bölge Müdürlüğü
ANTALYA

Başvuru tarih ve sayısı:

18.09.2003 / 24467

Başvuruya konu ihale:

2 Ad. 50 kg/defa Çamaşır Yıkama Makinesi, 5 Ad. 30 kg/defa Çamaşır kurutma Makinesi,1 Ad. Q:750mm L:2500mm Silindir Ütü Makinesi Alımı İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Antalya Bölge Müdürlüğünce 03.09.2003 tarihinde yapılan 2 Ad. 50 kg/defa Çamaşır Yıkama Makinesi, 5 Ad. 30 kg/defa Çamaşır kurutma Makinesi,1 Ad. Q:750mm L:2500mm Silindir Ütü Makinesi Alımı ihalesine ilişkin olarak Kromlüks Mutfak Cihazları İmalat ve Tic. A.Ş. tarafından,

Anılan ihaleye Mithat Aydın (Ön- Er) firmasının da katıldığı, ancak söz konusu firmanın İdari Şartnamesinin 7.1inci maddesinde istenilen montajın yapılacağı bölge için alınmış Sanayi ve Ticaret Bakanlığı onaylı Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesini ve Çamaşırhane Tesisi Teknik Şartnamesinde yer alan Sanayi ve Ticaret Bakanlığından onaylı Garanti Belgesi ile Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesinin teklifleri ile birlikte ibraz etmediği iddiaları ile ihale dosyasının incelenmesi talebiyle 18.09.2003 tarih ve 24467 sayıyla kayıtlarımıza alınan dilekçeyle Kurumumuza itirazen şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Mal Alımı İhalelerini Düzenleme ve İnceleme Dairesi Başkanlığının 21.10.2003 tarihli onayı ile İtirazen Şikayet Başvurusunun Esasının İncelenmesine Geçilmiş olup, Kamu İhale Kurulu'nun 30.10.2003 tarih ve 2003/AK.M-2003/268.2sayılı kararıyla, 4734 sayılı Kamu ihale Kanununun 56 ncı maddesinde ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 28 inci maddesinde belirtilen koşulların oluşmaması nedeniyle ihale sürecinin durdurulmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.

İhale işlem dosyası içerisinde yer alan ihale işlemlerine ait bütün evrakın tasdikli fotokopisinin gönderilmesiyle düzenlenen 18.11.2003 tarih ve 07.0104/2003-27E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı, re'sen yapılan incelemede de ihalenin sonucuna etkili aykırılık tespit edilemediğinden,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin (c) bendi gereğince şikayetin uygun bulunmadığına karar verilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir.

Karar:

Şikayet dilekçesi ve Esas İnceleme Raporu ile eklerinin incelenmesi sonucunda;

Başvuru dilekçesinde, 03.09.2003 tarihinde yapılan Isparta Öğrenci Yurdu Merkez Kampusuna teslim edilecek olan 2 Ad. 50 kg/defa Çamaşır Yıkama Makinesi, 5 Ad. 30 kg/defa Çamaşır kurutma Makinesi,1 Ad. Q:750mm L:2500mm Silindir Ütü Makinesi Alımı İhalesine firmalarıyla beraber Mithat Aydintan (Ön- Er) firmasının katıldığı, ancak söz konusu firmanın İdari Şartnamesinin 7.1inci maddesinde istenilen montajın yapılacağı bölge için alınmış Sanayi ve Ticaret Bakanlığı onaylı Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesini ve Çamaşırhane Tesisi Teknik Şartnamesinde yer alan Sanayi ve Ticaret Bakanlığından onaylı Garanti Belgesi ile Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesini teklifleri ile birlikte ibraz etmediği, Sanayi Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından tanzim olunan belgelere söz konusu firmanın sahip olmadığına taraflarınca bilindiği iddia edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Antalya Bölge Müdürlüğü tarafından 03.09.2003 tarihinde yapılan 2 Ad. 50 kg/defa Çamaşır Yıkama Makinesi, 5 Ad. 30 kg/defa Çamaşır kurutma Makinesi,1 Ad. Q:750mm L:2500mm Silindir Ütü Makinesi Alımı İhalesine; Ön Er Paslanmaz San. ve Tic. Ltd.Şti., Kromlüks Mutfak Cihazları İmalat ve Tic. A.Ş., Toklar Makine Sanayi Tic.A.Ş. ile Kayalar San. ve Tic A.Ş. olmak üzere

4 isteklinin katıldığı, teklif veren firmalardan; Toklar Makine Sanayi Tic.A.Ş.'nin Şartnamede düzenlenmediği halde alternatif teklif mektubu ile katıldığı, Kromlüks Mutfak Cihazları İmalat ve Tic. A.Ş.'nin montajın yapılacağı bölge için servis ağının olmadığı, Kayalar San. ve Tic A.Ş.'nin vergi borcunun olmadığına dair belgenin aslının olmadığı ve Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesinin dosyada bulunmadığının tespit edildiği, Ön Er Paslanmaz San. ve Tic. Ltd.Şti.'nin 42.350.000.000 TL, Kromlüks Mutfak Cihazları İmalat ve Tic. A.Ş.'nin 46.464.120.000 TL, Toklar Makine Sanayi Tic.A.Ş.'nin 41.900.000.000 TL ile Kayalar San. ve Tic A.Ş.'nin 67.415.000.000 TL teklif verdiği, ancak 09.09.2003 tarihinde İhale Komisyonu tarafından 3 teklifin geçerli sayıldığı, Toklar Makine Sanayi Tic.A.Ş.'nin teklifinin İdari Şartnamenin 21 inci maddesine göre değerlendirmeye alınmadığı, ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren Ön Er Paslanmaz San. ve Tic. Ltd. Şti. üzerine 42.350.000.000 TL ile bırakılmasına oy birliğiyle karar verildiği, ihalenin 22.09.2003 tarihinde ihale yetkilisi tarafından onaylandığı anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibinin iddiaları incelendiğinde;

Başvuru konusu ihaleye kendi firmalarıyla beraber katılan Mithat Aydın (Ön-ER) firmasının İdari Şartnamenin 7.İnci maddesinde istenilen montajın yapılacağı bölge için alınmış Sanayi ve Ticaret Bakanlığı onaylı Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesini ve Çamaşırhane Tesisi Teknik Şartnamesinde yer alan Sanayi ve Ticaret Bakanlığında onaylı Garanti Belgesi ile Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesini teklifleri ile birlikte ibraz etmediği, Sanayi Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından tanzim olunan belgelere söz konusu firmanın sahip olmadığı iddiasında bulunmaktadır.

Söz konusu İdari Şartnamenin 7 nci maddesi (1) nolu bendinde; "Montajın yapılacağı bölge için alınmış Sanayi ve Ticaret Bakanlığı onaylı Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesi olması" düzenlenmesi yer almaktadır.

Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesinin Önder Mutfak ve Çam. San.Tic. Ltd. Şti.firmasına ait olduğu, ancak 01.09.2003 tarihinde Yenimahalle 3 üncü noterliğince onaylanan yetki belgesine istinaden Ön-Er firmasının, söz konusu firmanın ürünlerini satmaya yetkili kılındığı, 02.09.2003 tarihli Yenimahalle 3 üncü noterliğince onaylanan yetki belgesinde ise, söz konusu firmanın üretimi olan makineler ile ilgili olarak satış sonrası servis hizmeti vermeye, kalite sistem ve uygunluk belgelerini kullanmaya Ön-Er firmasının yetkili kılındığı, söz konusu firmanın da şartnamede istenilen kalite ve yeterlilik belgelerine sahip olduğu anlaşılmış olup, şikayetçinin bu konudaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Kromlüks Mutfak Cihazları İmalat ve Tic. A.Ş. firmasının teklif dosyasında yer alan ve sunmuş olduğu Satış Sonrası Hizmet Yeterlilik Belgesini gösterir listede, montajı yapılacak bölge için servis istasyonlarının bulunmadığı anlaşıldığından ihale dışı bırakılması yerinde görülmüştür.

İhale dosyası üzerinde şikayetçinin iddialarından bağımsız olarak yapılan re'sen incelemede, ihalenin sonucuna etkili olabilecek mevzuata herhangi bir aykırılık saptanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına,

oybirliğiyle karar verildi.

— • —

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No	: 2003/111
Gündem No	: 15
Karar Tarihi	: 20.11.2003
Karar No	: 2003/UK.Z-793

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Yapıtem Yapı Teknolojileri Merkezi İnş.Taah.Tur.San. Tic.Ltd.Şti adına şirket müdürü Ercan ÇUHADAR

Türkocağı Cad. 29.Sok. No: 3/2 Balgat/ANKARA

İhaleyi yapan idare:

TRT Genel Müdürlüğü

Başvuru tarih ve sayısı:

10.10.2003 ve 26969 sayı ile Kurum kayıtlarına alınmıştır.

Başvuruya konu ihale:

TRT Or-an Lojmanları B1-B2 Blokları Balkon Onarımı İnşaatı

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

TRT Genel Müdürlüğü tarafından 26.08.2003 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "TRT Or-an Lojmanları B1-B2 Blokları Balkon Onarımı İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Yapıtem Yapı Teknolojileri Merkezi İnş. Taah. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'nin 23.09.2003 tarihinde idareye yaptığı şikayet başvurusunun, 01.10.2003 tarih ve 1197 sayılı yazı ile sözleşmenin 19.09.2003 tarihinde imzalanmış olduğu gerekçesiyle idarece reddedilmesi üzerine, 10.10.2003 tarih ve 26969 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak düzenlenen 27.10.2003 tarih ve 06.00.0044/2003-5 sayılı Ön İnceleme Raporunun müzakeresi sonucu Kamu İhale Kurulunun 30.10.2003 tarih ve 2003/AK.Y-2003/124.1 sayılı kararıyla esas incelemeye geçilmesine ve başvuru konusu ihaleye ait sözleşme imzalandığından, ihale sürecinin durdurulmasının mümkün bulunmadığına karar verilmiştir.

Bu karar üzerine, idareden yapılacak incelemeye esas olmak üzere ihale işlem dosyasının onaylı bir suretinin Kuruma gönderilmesi istenilmiş ve idarenin 06.11.2003 tarih ve 1083 sayılı yazısı ekinde ihale işlem dosyasının bir örneği Kuruma gönderilmiştir.

Başvuru dilekçesi ve ekleri ile ihale dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu düzenlenen 19.11.2003 tarih ve 06.00.0044/2003-5E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

İlgili idareden ihale işlem dosyasının istenildiği ve dosya üzerinde bir bütün olarak detaylı bir şekilde yapılan inceleme sonucunda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ilgili diğer mevzuata aykırılıkların tespit edildiği, 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı işlemlerle ilgili olarak gerekli inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun ilgili makama bildirilmesine,

Kararı verilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Karar:

19.11.2003 tarih ve 06.00.0044/2003-5E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile başvuru dilekçesi ve ihale dosyasının incelenmesi sonucunda;

Şikayetçi tarafından, 10.10.2003 tarihli dilekçeyle, TRT Genel Müdürlüğü tarafından ihalesi yapılan TRT Or-an Lojmanları B1-B2 Blokları Balkon Onarımı İnşaatı İşi İhalesine teklif verildiği, iş deneyim belgesi olarak şirket sermayesinin %52 hissesine sahip olan şirket müdürü Ercan CUHADAR'a ait inşaat mühendisliği diplomasının sunulduğu, ancak bu diplomanın iş deneyimi olarak kabul edilmemesi sonucu tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı,

bunun üzerine, mühendis ve mimar diplomalarının 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin (h) bendinde belirtilen tutar kadar iş deneyimi olarak kabul edilmesi gerektiğinden bahisle yapılan bu uygulamanın, Kanun hükmüne ve ilgili mevzuata aykırı olduğu belirtilerek idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu, ancak söz konusu başvurunun sözleşme imzalanmış olduğundan bahisle idarece reddedildiği iddialarıyla 10.10.2003 tarihli dilekçeyle Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

TRT Genel Müdürlüğü tarafından 26.08.2003 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan TRT Or-an Lojmanları B1-B2 Blokları Balkon Onarımı İnşaatı ihalesine; Yapıtem Yapı Teknolojileri Merkezi İnş. Taah. Tur. San. Tic. Ltd. Şti., Bayındırlar İnş. San. ve Tic. Ltd. Şirketi, Akçadağ İnş. Tic. ve Taah. Ltd. Şirketi, Sercan Yapı Yapı Sanayi İth. İhr. Tur. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklif verdiği, Yapıtem Yapı Teknolojileri Merkezi İnş. Taah. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'nce iş deneyim belgesi yerine şirket adına değerlendirilmek üzere şirket ortağı Ercan Çuhadar'a ait inşaat mühendisliği diploması ibraz edildiğinden anılan firmanın ihale dışı bırakıldığı, Bayındırlar İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklif ettiği bedelin idarece hazırlanan yaklaşık maliyetin çok üzerinde olması nedeni ile ihale dışı bırakıldığı, Akçadağ İnş. Tic. ve Taah. Ltd.Şti.'nin teklifinin yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olarak değerlendirildiği ve bu nedenle ihale komisyonunca Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 67 nci maddesi kapsamında adı geçen firmadan teklifinin bileşenlerinin istenilmesine karar verildiği, şirketin sunduğu detaylı fiyat açıklama ve cetvellerinde; tek bir bloğa ait hesaplama yapıldığının tespit edildiği, idari şartnamenin 2 nci maddesi ile ihale dokümanında, yapılacak işin 2 adet lojman balkonlarını kapsadığından, teklifin aşırı düşük teklif olarak değerlendirildiği ve ihale dışı bırakılmasına karar verildiği, teklifleri ihale komisyonu tarafından incelenen 4 (dört) firma arasında yapılan değerlendirme sonucunda, 3 (üç) firmanın ihale dışı bırakıldığı ve Sercan Yapı Yapı Sanayi İth. İhr.Tur. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin 4734 sayılı Kanununun 41 inci maddesi uyarınca, "ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, 01.09.2003 tarihinde alınan ihale kararının, 03.09.2003 tarih ve 2003/69 sayı ile ihale yetkilisince onaylandığı, Yapıtem Yapı Teknolojileri Merkezi İnş. Taah. Tur. San. Tic. Ltd. Şirketince 23.09.2003 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu, idarenin şikayet başvurusunu 01.10.2003 tarih ve 1197 sayılı işlemle reddettiği anlaşılmıştır.

A- Başvuru sahibinin iddiaları incelendiğinde;

4734 sayılı Kanununun 10 ncu maddesinde; Şirket tüzel kişiliği adına kullanılabilecek iş deneyim belgeleri; iş bitirme, iş durum, iş denetleme, iş yönetme belgeleri olarak sayılmış olup, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 55 inci maddesinin (c) bendi uyarınca, diploma vermek suretiyle ihaleye girme imkanı sadece gerçek kişilere tanınmıştır. İdarenin, 26.08.2003 tarihinde yapmış olduğu ihalede, tekliflerin açıldığı gün belge kontrolünden sonra Yapıtem Yapı Teknolojileri Merkezi İnş. Taah.Tur. San.Tic.Ltd.Şirketince, idari şartnamenin (7.2 ve 7.3) maddelerinde belirtilen ve istekli tarafından sunulması

istenilen “teklif edilen bedelin en az %70 i oranında ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin iş deneyim belgesi” yerine, şirket ortağı Ercan ÇUHADAR’a ait inşaat mühendisliği diploması ibraz edildiğinden, ihale komisyonunca teklifin değerlendirmeye alınmamış olması işleminde, Kanuna ve anılan mevzuat hükmüne aykırılık bulunmadığından şikayetçinin iddiası yerinde görülmemiştir.

B- Başvuranın iddialarından bağımsız olarak ihale işlemlerinin re’sen incelenmesi sonucunda;

1- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun tekliflerin alınması ve açılması başlıklı 36 ncı ve tekliflerin değerlendirilmesi başlıklı 37 nci maddesinde, teklif edilen bedelin yaklaşık maliyete göre yüksek olması halinde, bu teklifin ihale dışı bırakılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından, Bayındırlar İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin teklif ettiği bedelin ihale konusu işin yaklaşık maliyetinden çok yüksek olduğu gerekçe gösterilerek ihale dışı bırakılması anılan mevzuat hükmüne aykırıdır.

2- Sercan Yapı Sanayi İth. İhr. Tur. ve Tic. Ltd. Şti.’nin teklifi ekinde sunulan ve İskenderun Sarıseki Belediyesi tarafından tanzim edilen 18.11.1991 tarihli, 129/3d pafta, 1978 parselde yapılan, 9863 m² Demir Çelik Service-Centre tesisi inşaatına ait, yapı ruhsatı ile, 30.01.2001 tarihli yapı kullanma izin belgesinin iş deneyim belgesi olarak kabul edilmemesi gerektiği halde ihale komisyonunca bu belgelerin iş deneyim belgesi olarak kabul edilip ihalenin anılan belge sahibi istekli üzerinde bırakılması, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 40 ıncı, 50 nci, 54 üncü ve 55 inci maddelerine aykırıdır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 41.maddesinde (4764 sayılı Kanunla değişik) “*İhale sonucu, ihale kararlarının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil ihaleye teklif veren bütün isteklilere imza karşılığı tebliğ edilir veya iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adresine postalanmak suretiyle bildirilir. Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın isteklilere tebliğ tarihi sayılır.*

İhaleye katılan isteklilerden teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyenlerin tebliğ tarihini izleyen beş gün içinde yazılı talepte bulunmaları halinde, idare talep tarihini izleyen beş gün içinde yazı ile gerekçelerini bildirmek zorundadır.

İhale kararlarının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere aynı şekilde bildirim yapılır.”

42.maddesinde (4964 sayılı Kanunla değişik) “*41 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sürelerin bitimini veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen gündən itibaren üç gün içinde ihale üzerinde kalan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu imza karşılığı tebliğ*

edilir veya iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adresine postalanmak suretiyle bildirilir. Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir.....” hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlerle, bir ihalenin ihale yetkilisince onaylanmasından sonra sözleşmenin imzalanmasına ilişkin süreç düzenlenmiştir. Sözleşme imzalanmadan önce ihale işlemleriyle ilgili olarak 4734 sayılı Kanunun 55.maddesi uyarınca idareye bir şikayet başvurusunda bulunulmuşsa idare Kanununun 55 ve 56.maddelerinde öngörülen yasal zorunlulukları yerine getirmeden sözleşme imzalamayacaktır. Kanununun 41 ve 42.maddelerinde belirtilen usule uyulmak suretiyle sözleşme imzalanması durumunda, bu tarihten sonra Kanununun 55.maddesine dayanılarak idareye ve daha sonra 56.maddeye dayanılarak Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayette bulunma olanağı bulunmamaktadır. Zira 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İdare tarafından inceleme” başlıklı 55.maddesinde; *“İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikayette bulunulur.*

Bu şikayetler;

- a) *Sözleşme imzalanmamışsa,*
- b) *Yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusunun şikayete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen onbeş gün içinde yapılmışsa,*

idarece dikkate alınır” hükmüne yer verildikten sonra, aynı Kanunun “Kamu İhale Kurulu tarafından inceleme” başlıklı 56.maddesinde; 55.maddesinde belirtilen hallerde ve sürede (idarece şikayetin reddedilmesinden veya 30 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesinden sonraki 15 gün içinde) Kuruma “ *sözleşme imzalanmadan”* önce şikayette bulunulabileceği, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan şikayetlerin Kurul tarafından değerlendirilmeye alınmayacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanununun 53.maddesinde Kamu İhale Kurumunun görevleri sayılırken *“Kurum gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları da inceler ve sonuçlandırır.”* hükmüne de yer verilmiş olduğundan, yukarıda belirtildiği şekilde Kanunda öngörülen sürelerle uyulmak suretiyle sözleşme imzalandıktan sonra Kuruma yapılan başvurular üzerine başvuruya konu ihale işlemleri ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumunun itirazın şikayet incelemesi yapmasına ve Kanununun 56.maddesinin 1.fikrasının (a),(b), (c) bentlerinde belirtilen kararlardan birisini vermesine yasal imkan bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda Kamu İhale Kurumunun incelenen ihalede herhangi bir mevzuata aykırılık tespit etmesi durumunda, tespit edilen mevzuata aykırılıklarla ilgili olarak idari ve/veya cezai bir sorumluluk doğup doğmayacağının ilgili idarelerce belirlenmesi için tespit ettiği hususları yetkili ve görevli idari mercilere göndermesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- 4734 sayılı Kanununun 55 inci maddesi uyarınca sözleşme imzalandıktan sonra itirazın şikayet başvurusunda bulunulması mümkün olmadığından başvurunun incelenmeksizin reddine,

2- Söz konusu başvurunun iddiaların incelenmesi istemi olarak kabul edilmesi neticesinde tespit edilen hukuka ve mevzuata aykırılıkların değerlendirilmesi, gerekiyorsa incelenmek ve/veya soruşturma yapılmak üzere Başbakanlığa bildirilmesine,

oybirliği ile karar verildi.

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 17
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-794

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan : II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Sikayetçi:

Alpler Yemek Gıda Tekstil Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Ostim Mahallesi 368. Sokak No:11 Yenimahalle / ANKARA

İhaleyi yapan idare:

Savunma Sanayi Müsteşarlığı,

İnönü Bulvarı Kirazlıdere Mevkii Bahçelievler, 06100 Çankaya / ANKARA

Başvuru tarih ve sayısı:

13.11.2003 / 31581

Başvuruya konu ihale:

4 Kap Öğle Yemeği ile Salatabar Alımı, Servis Sonrası Temizlik Hizmetleri

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

20.11.2003 tarih ve 08.0065/2003-33 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

Savunma Sanayi Müsteşarlığı'na 09.10.2003 tarihinde yapılan "4 Kap Öğle Yemeği ile Salatabar Alımı, Servis Sonrası Temizlik Hizmetleri" ihalesine iştirak eden Alpler Yemek Gıda Tekstil Temizlik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından,

İhale üzerinde kalan şirketin yeterlik belgeleri arasında bilançolarının, gelir tablolarının ve iş bitirme belgelerinin bulunmadığı, ayrıca teklifinin yaklaşık maliyet hesabına uygun olmadığı hususunda tereddüt olduğu, ihalenin sonucuna ilişkin olarak 18.10.2003 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu, idarenin cevabında; ihtiyaç duyulması halinde söz konusu belgelerin kendilerine sunulabileceğinin belirtildiği, ihalenin Kanuna aykırı şekilde yapıldığı, ihaleyi alan şirketin korunduğu,

İddialarıyla, 13.11.2003 tarih ve 31581 sayı ile kayıtlarımıza alınan dilekçeyle Kurumumuza itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu,

İtirazın şikayet başvurusu üzerine Kurumca yapılan inceleme sonucu İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 25 nci maddesi gereğince dilekçenin aynı Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde yer alan şekil unsurlarına aykırılığın giderilmesi hususunun şikayetçiye bildirildiği,

Şikayetçinin 18.11.2003 tarih ve 32070 sayı ile kayıtlarımıza alınan dilekçeyle tekrar başvuruda bulunduğu,

Yapılan incelemede;

Şikayetçinin 18.10.2003 tarihinde aynı konuda idareye yaptığı şikayet başvurusunun, idarenin 27.10.2003 tarih ve 7157 sayılı işlemi ile reddedilmiş olduğu, şikayetçinin beyanına göre idarenin kararının 27.10.2003 tarihinde bildirildiği,

Şikayetçinin, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 7 nci maddesine göre şikayet hakkında verilen kararın bildiriminden sonraki 15 gün içerisinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 13.11.2003 tarihinde itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu,

Anlaşıldığından,

İtirazın şikayet başvurusu süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (b) bendine göre reddine,

Aynı Yönetmeliğin 34 üncü maddesindeki koşullar oluşmadığından, başvurunun iddiaların incelenmesi kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmadığına,

Karar verilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Karar:

Şikayet dilekçesi ve ön inceleme raporu ile eklerinin incelenmesi sonucunda;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 55 inci maddesi ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 7 nci maddesine göre, idareye şikayet süresinin ihale süreci içerisinde şikayete konu işlem veya eylemin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihten itibaren 15 gün olduğu, idarenin şikâyetin verilmesini izleyen otuz gün içinde gerekçeli bir karar alması gerektiği, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın istekli tarafından uygun bulunmaması durumunda karar verme süresinin bitimini veya kararın bildirimini izleyen on beş gün içinde Kuruma inceleme talebinde bulunulması gerektiği,

Öte yandan İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (b) bendinde, itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan başvuruların süre yönünden reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, şikayetçi firmanın 18.10.2003 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunduğu, idarece şikayete ilişkin olarak alınan kararın 27.10.2003 tarihinde şikayetçiye bildirildiği, İdarenin kararına karşı 15 günlük süre içerisinde en geç 11.11.2003 günü mesai bitimine kadar Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 13.11.2003 kayıt tarihli dilekçe ile başvuru yapıldığı anlaşıldığından,

Açıklanan nedenlerle;

1- İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 27 nci maddesinin (b) bendi gereğince onbeş günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan başvurunun süre yönünden reddine,

2- Aynı Yönetmeliğin 34 üncü maddesinde öngörülen koşullar oluşmadığından başvurunun iddiaların incelenmesi kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmadığına,

oybirliğiyle karar verildi.

_____ • _____

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 18
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-795

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Şikayetçi:

Kayalar İnş. Tic. ve San. A.Ş.

VEKİLLERİ Av. Alp ARSLAN ve Av. Şenol KOCAMAN

Ankara Yolu 105 Evler 81080 Erenköy/ İSTANBUL

İhaleyi yapan idare:

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı - İZMİR

Başvuru tarih ve sayısı:

13.10.2003 / 26985

Başvuruya konu ihale:

İzmir Adnan Saygun Sanat Merkezi İnşaatı

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

İzmir Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Dairesi Başkanlığının 15.07.2003 tarihli ihalesine ilişkin olarak, Kayalar İnş. Tic. ve San. A.Ş.nin vekillerinin 29.09.2003 tarihinde idareye yaptığı şikayet başvurusunun, 01.10.2003 tarih ve 18166 sayılı işlem ile reddi üzerine, 13.10.2003 tarih ve 26985 sayıyla kayıtlara giren dilekçeyle Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik hükümleri çerçevesinde düzenlenen 20.10.2003 tarih ve 06.00.G015/2003-2 sayılı Ön İnceleme Raporunun incelenmesi sonucunda 21.10.2003 tarih ve 2003/AK.Y-2003/122.1 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı ile ihale sürecinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bu karar üzerine idareden yapılacak incelemeye esas olmak üzere ihale dosyasının onaylı bir suretinin Kuruma gönderilmesi istenilmiş ve idarenin 04.11.2003 tarih ve 1895 sayılı yazısı ekinde ihale dosyasının onaylı bir sureti Kuruma gönderilmiştir.

Başvuru dilekçesi ve ekleri ile ihale dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu düzenlenen 17.11.2003 tarih ve 06.00.G015/2003-2E sayılı Esas İnceleme Raporunda;

Şikayet başvurusuna ilişkin olarak düzenlenen 20.10.2003 tarihli ön inceleme raporu üzerine ihale sürecinin durdurulmasına karar verildiği, gerekli tebligatın yapılması üzerine, ilgili idareden ihale dosyasının istenilmesi üzerine gönderilen dosya üzerinde bir bütün olarak detaylı bir şekilde yapılan inceleme sonucunda; İdare tarafından yapılan ihale işlemlerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 30 uncu maddesinin (g) bendi gereğince, düzeltici işlemle giderilemeyecek şekilde bu Kanuna ve ilgili mevzuata aykırı işlemler niteliğinde olduğu düşünüldüğünden ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,

Karar verilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Karar:

17.11.2003 tarih ve 06.00.G015/2003-2E sayılı Esas İnceleme Raporu ve ekleri ile ihale dosyasının incelenmesi sonucunda;

Şikayetçi tarafından, İzmir Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Dairesi Başkanlığınca 15.07.2003 tarihinde ihalesi yapılan İzmir Adnan Saygun Sanat Merkezi İnşaatı İşi ihalesine ilişkin olarak, en düşük teklifin kendileri tarafından verilmesine rağmen, ihalenin Alke İnş. San. ve Tic. A.Ş. üzerinde bırakıldığına ilişkin kesinleşen ihale kararının 19.09.2003 tarih ve 1469 sayılı yazıyla kendilerine bildirildiği; bu bildirim üzerine, 23.09.2003 tarihli yazı ile idareden anılan kararın gerekçelerini sordukları, idarenin gerekçesinde, teklifleri kapsamında sundukları sosyal güvenlik prim borcu olmadığına ilişkin belgeden, prim borçlarının olduğunun tespit edildiği ve bu nedenle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığına belirtildiği; bu gerekçenin haklı olmadığı, bu nedenle idareye 29.09.2003 tarihinde şikayet başvurusunda bulunulduğu; başvurularının 01.10.2003 tarih ve 18166 sayılı işlem ile İstanbul SSK İl Müdürlüğüne 12.987.913.123TL, Bakırköy SSK İl Müdürlüğüne 244.957.549TL prim borçlarının bulunduğu nedeniyle reddedildiği, buna karşılık, idarenin gerekçelerinin haklı nedenlere dayanmadığı, kendi kayıt ve belgelerinde sosyal güvenlik pirim borçlarının bulunmadığının idareye bildirildiği, bu nedenle idarenin İzmir Sigorta İl Müdürlüğünden anılan hususa ilişkin olarak bilgi edinilmesi amacıyla görüş sorduğu, ilgili il müdürlüğünce

yapılan araştırma ve yazışmalar sonucunda idareye, kendilerinin, İstanbul Sigorta İl Müdürlüğü ile Bakırköy Sigorta Müdürlüğüne sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu, Kadıköy Sigorta Müdürlüğünden ise yazılı bir cevap alamadıkları hususunun bildirildiği, İdarenin Kadıköy Sigorta Müdürlüğünün cevabi yazısını beklemeden ihaleyi sonuçlandırdığı, buna karşılık, Kadıköy Sigorta Müdürlüğünün İzmir Sigorta İl Müdürlüğüne yazdığı 23.09.2003 tarihli yazıda, Türkiye çapında yapılan araştırmalar sonucunda prim borçlarının bulunmadığı hususunun tespit edildiğinin bildirildiği, anılan müdürlüklerin İzmir Sigorta İl Müdürlüğüne önceki yazılarına ek olarak gönderdikleri yazılarında ise, sosyal güvenlik prim borçlarının ödendiğine ilişkin dekontların ibraz edilmesi sonucunda ilgilinin sosyal güvenlik prim borcunun olmadığı hususunun tespit edildiğinin bildirildiği, İzmir Sigorta İl Müdürlüğünün 01.10.2003 tarih ve 229398 sayılı yazı ile bu hususa ilişkin olarak idareye yazı yazdığı iddialarıyla Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

İzmir Büyükşehir Belediyesi tarafından 15.07.2003 tarihinde yapılan ihaleye 16 isteklinin teklif verdiği, ihale komisyonunca ilk oturumda isteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığının kontrol edildiği, 16 istekliden, 5 isteklinin teklifleri kapsamında sundukları iş deneyim belgelerinin yetersiz olması, 5 isteklinin sosyal güvenlik prim borcu olduğunun tespit edilmesi, 2 isteklinin kendilerine verilen süre içerisinde eksik belgelerini tamamlamadıkları, 1 isteklinin ise iş hacmini gösteren belgelerinin yeterlik kriterlerini taşımadığının tespit edilmesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 3 isteklinin belgelerinin tam, teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olduğunun belirlendiği, 3 firmaya ait dosyalar üzerinde yapılan inceleme sonucunda Alke İnşaat San.ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu belirlenerek ihalenin sonuçlandırıldığı, ihale kararının 19.09.2003 tarihinde ihale yetkilisince onaylandığı, sözleşmenin imzalanmadığı anlaşılmıştır.

A- Başvuru sahibinin iddialarının incelenmesi sonucunda;

4734 sayılı Kanun hükümlerinin, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi ve belge eksikliklerinin olması durumunda, bu eksikliklerin isteklilere tamamlattırılması ve bu eksikliklerin isteklilerce tamamlanması durumunda, tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakılması sonucunu doğuran bir usulü tercih etmesi karşısında, şikayetçinin teklifinde sosyal güvenlik prim borcu bulunmadığına dair belgeyi sunmasına rağmen, idarenin sosyal güvenlik prim borcu bulunduğunu tespit ederek teklifini değerlendirme dışı bırakması ve buna karşılık, ilgili sigorta

müdürlüklerinin ihale karar tarihinden sonraki bir tarihte kendilerine başka bir sigorta müdürlüğü aracılığıyla yapılan ödemelerin geç intikal ettirilmesi nedeniyle aslında sosyal güvenlik prim borcu bulunmayan istekli hakkında, sosyal güvenlik prim borcu varmış gibi idareye bilgi verdiklerini belirtmeleri; sonuç itibariyle, ilgili sigorta müdürlüklerinin ödeme sistemlerinden kaynaklanan bir hataya dayanarak ihale kararı verilmiş ise de, teklifi kapsamında belgesini sunan ve sosyal güvenlik prim borcu olmadığı anlaşılan şikayetçinin teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması işlemi 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 48 inci maddesi hükümlerine aykırıdır.

B- Başvuranın iddialarından bağımsız olarak ihale işlemlerinin re'sen incelenmesi sonucunda;

1) İhale komisyonunca, 4734 sayılı Kanunun 37 nci maddesi uyarınca teklifler değerlendirildikten sonra, konuyla ilgili olarak yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olanlara ilişkin tespit yapılmamıştır.

4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde; *“İhale komisyonu verilen teklifleri 37 nci maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.”* hükmüne, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 65 inci maddesinde ise; *“Teklifler değerlendirildikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanlar tespit edilir. İhale komisyonu bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.”* hükmüne yer verilmiştir.

Başvuruya konu ihaleye, yaklaşık maliyete göre aşırı düşük teklif verildiği halde, ihale komisyonunca aşırı düşük tekliflere ilişkin bir tespit yapılmaması ve teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlerle ilgili yazılı açıklama istenilmemesi anılan mevzuat hükümlerine aykırıdır.

2) İhale dokümanını oluşturan belgelerden, yapılacak işe ait uygulama projeleri ve mahal listesini açıklayıcı rapor, idarece isteklilere matbu olarak değil, bilgisayar CD'si olarak verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinde; *“İdare, ihtiyaç duyduğu yapım işinin ihale edilebilmesi için gerekli dokümanları, Kamu İhale Kurumu tarafından çıkarılan standart ihale dokümanlarını esas alarak hazırlar ve her sayfasını onaylar.”*

Anılan Yönetmeliğin 30 uncu maddesinde ise; *“İdare tarafından hazırlanan ve her sayfası onaylanan ön yeterlik dokümanı ile ihale dokümanı adaylar ve istekliler tarafından idarenin ilanda belirtilen adresinde bedelsiz olarak görülebilir. Ancak, ön yeterliğe veya ihaleye katılmak isteyen adayların ve isteklilerin bu dokümanın idarece her sayfası onaylanmış örneklerini satın almaları zorunludur.”*

hükümleri yer almaktadır.

Başvuruya konu ihaleye ilişkin ihale dokümanını oluşturan tüm belgelerin onaylı örneklerinin isteklilere verilmesi gerekirken, ihale dokümanının bir parçası olan uygulama projeleri ve mahal listesini açıklayıcı raporun isteklilere bilgisayar CD’si olarak verilmesinde anılan mevzuat hükümlerine uyarlık görülmemiştir. Dolayısıyla geçerli ve hukuken kabul edilebilir şekilde ihale dokümanı oluşturulup, isteklilere verilmeden ihaleye başlanılmıştır.

Belirtilen şekilde mevzuata uygun olarak ihale dokümanı oluşturulup, isteklilere verilmesi sağlanmadan ihaleye başlanılmış olması anılan mevzuat hükmüne aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle,

1- İdarece tesis edilen mevzuata aykırılığı tespit edilen söz konusu işlemlerin Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 30 uncu maddesinin (g) bendi gereğince düzeltici işlemle giderilemeyecek şekilde bu Kanuna ve ilgili mevzuata aykırı işlemler niteliğinde olması nedeniyle belirtilen ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptal edilmesine,

2- İdareye Kurul Kararının gerektirdiği işlemleri kararın bildirim tarihinden itibaren en geç 7 gün içinde yapmak ve yapılan uygulamaları uygulama tarihinden itibaren 5 gün içinde Kuruma bildirmek zorunda olduğunun bildirilmesine,

oyçokluğu ile karar verildi.

Karşı Oy Gerekçesi:

İzmir Büyükşehir Belediyesi Başkanlığınca 15.07.2003 tarihinde ihalesi yapılan “İzmir Adnan Saygun Sanat Merkezi İnşaatı” işi ihalesine teklif veren

istekli Kayalar İnş.Tic. ve San. A.Ş.'nin Kuruma itirazın şikayet başvurusu üzerine yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline oy çokluğu ile karar verilmiştir.

İhalenin iptaline gerekçe olarak;

- a) Şikayetçinin eksik evrakı gerekçe gösterilerek ihale dışı bırakılması,
- b) Projelerin isteklilere (CD) ortamında onaysız verilmesi,
- c) Teklifi, yaklaşık maliyetin yarısından da az olan teklif sahibine "aşırı düşük teklif sorgulaması" yapılmadan ihale yapılması gösterilmiştir.

Şikayetçinin eksik olduğu iddia edilen evrakı tam olarak araştırılmadan ihale dışı bırakıldığı,

Yaklaşık maliyete göre çok düşük olan tekliflerin değerlendirmeye alınması, heneke kadar idarenin takdirinde olmakla beraber bunlara, yasanın temel prensipleri gereği aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadan kabul edildiği tespit edildiğinden;

Bu iki hususta düzeltici işlem tesis edilerek ihale sürecine devam edilebileceği düşüncesindeyiz.

Projelerin (CD) ortamında verilmesi hususunun, bu gibi büyük yapım işi ihalelerinde sadece işin mahiyetine vakıf olmak ve proje maliyetinin hesabında kullanılacak olan bu dokümanın onaysız olduğu gerekçesi ile mevzuata aykırılığı iddia edilmemelidir. Aksi takdirde bu proje ozalitlerinin çoğaltılıp isteklilere dağıtılması gereksiz para ve zaman kaybına sebebiyet vereceği açıktır. Kaldı ki bu konuda herhangi bir şikayet de yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu ihalenin düzeltici işlem tesis etmek suretiyle sonuçlandırılabilmesi kanaati ile Kurulun iptale ilişkin oy çokluğu kararına katılmıyoruz.

Muzaffer EREN
Kurul Üyesi

Hakkı USTAÖMER
Kurul Üyesi

— • —

Kamu İhale Kurumundan:

Kamu İhale Kurulu Kararı

Toplantı No : 2003/111
Gündem No : 19
Karar Tarihi : 20.11.2003
Karar No : 2003/UK.Z-796

Toplantıya Katılan Üyeler:

Başkan: II. Başkan Bilal KARACA

Üyeler : V. Arif ŞİMŞEK, Muzaffer EREN, Hakkı USTAÖMER,

Namık DAĞALP, Adnan ZENGİN, H.Hüseyin GÜRHAN, K. Nejat ÜNLÜ

Sikayetçi:

Enviro Tek Çevre Sağlığı Teknik Eğitim Kimyevi Maddeler San.Tic.Ltd.Şti.

Fahrettin Kerim Gökay Cad. B Blok No:281 Sahrayicedid Kadıköy/İSTANBUL

İhaleyi yapan idare:

Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Deniz İkmal Merkezi Komutanlığı

Gölcük-KOCAELİ

Başvuru tarih ve sayısı:

19.11.2003/32331

Başvuruya konu ihale:

2003-18207 kayıt numaralı İlaç Larva ve Uçkun Mücadele İlacı İhalesi

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

19.11.2003 tarih ve 07/2003-1 sayılı Ön İnceleme Raporunda;

DKK Deniz İkmal Merkezi Komutanlığınca 10.10.2003 tarihinde yapıldığı anlaşılan İlaç Larva ve Uçkun Mücadele İlacı İhalesine ilişkin olarak, Enviro Tek Çevre Sağlığı Teknik Eğitim Kimyevi Maddeler San.Tic.Ltd.Şti. tarafından;

İhaleyi kazanan Ali Öztopuz-Uğur Yapı Malzemeleri firmasının ihaleye sunduğu teklif mektubunun bir önceki Yönetmeliğe göre hazırlandığı, bu nedenle teklif mektubunun Kamu İhale Kanunu, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve ihale şartnamesine uygun olmadığı, Ali Öztopuz-Uğur Yapı Malzemeleri firmasının ihale dışı bırakılması gerektiği talebiyle, 19.11.2003 tarih ve 32331 sayıyla kayıtlarımıza alınan dilekçesiyle, Kurumumuza itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu,

Bu karar, sözleşmenin imzalanmasından en az 7 gün önce şikayette bulunana ulaşacak şekilde bildirilir. Bu karara karşı, bildirim izleyen 3 gün içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir...” hükmü yer almaktadır.

Başvuruya konu dosyanın incelenmesinden, 10.10.2003 tarihinde ihalesi yapılan 2003/18207 kayıt numaralı İlaç Larva ve Uçkun Mücadele İlacı alımı ihalesine teklif veren Enviro Tek Çevre Sağlığı Teknik Eğitim Kimyevi Maddeler San.Tic.Ltd.Şti.’nin 04.11.2003 tarihli yazı ile idareye şikayet başvurusunda bulunduğu, Gölcük Deniz İkmal Merkezi Komutanlığının bu şikayet üzerine 06.11.2003 tarih 6048-2082 sayılı yazısı ile ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi ve şikayet dilekçesinin 30 gün içinde cevaplandırılması kararını aldığı, 11.11.2003 tarihinde postaya verilen bu kararın 13.11.2003 tarihinde firmaya tebliğ edildiği ve idarenin kararına karşı 19.11.2003 tarihinde Kurumumuza itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bu haliyle; idarenin ihale işlemlerine devam edilerek sözleşme imzalanabileceği kararına karşı yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca 3 gün içerisinde yani en son 17.11.2003 tarihi mesai bitimine kadar Kuruma başvurulması gerekmekte iken, bu süre geçirildikten sonra 19.11.2003 tarihinde yapılan itirazın şikayet başvurusunda süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 55 inci maddesi ve İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 17 nci maddesi uyarınca ivedilik ve kamu yararı nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi kararına karşı yapılan itirazın şikayet başvurusunun süre yönünden reddine,

2- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 55 inci maddesi uyarınca; İdareye yapılan şikayet başvurusu üzerine, idarece verilecek kararın uygun bulunmaması veya 30 gün içerisinde idarece bir karar verilmemesi halinde karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen 15 gün içerisinde Yönetmeliğin 9 uncu maddesiyle belirlenen şekil şartlarını taşıyan dilekçeyle Kurumumuza itirazın şikayet başvurusunda bulunulabileceğinin başvuru sahibi firmaya bildirilmesine,

oybirliğiyle karar verildi.

— • —

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı :2002-3-71 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 02-56/699-283
Karar Tarihi : 19.9.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler :Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, A. Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER,
Mustafa PARLAK, Prof.Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfık ÜNAL

B- RAPORTÖRLER: Burak BÜYÜKKUŞOĞLU, Neşe Nur YAZGAN

C-ŞİKAYET EDEN : Türkiye Ziraat Odaları Birliği
Gazi Mustafa Kemal Bulvarı No:25
06440 Demirtepe / ANKARA

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

ALTAB Tütün Ticaret ve Sanayi A.Ş.
10001 Sk. No:29 Ulukent Menemen / İZMİR

BOROMİK Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş.
1600 Sk. No:17 35010 Bayraklı / İZMİR

ÇAKIN Tütün Ticaret Ltd. Şti.
1420. Sk. No:39/A Kahramanlar / İZMİR

DİMON Türk Tütün A.Ş.
10003. Sk. No:4 Çiğli / İZMİR

GÖKSARAN Tütün Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Ümit Mah. 420/1 Sk. No:4
35060 Pınarbaşı/ Bornova / İZMİR

ÖZ-EGE Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Kemalpaşa Cad. 415. Sk. No.3
35060 Pınarbaşı / İZMİR

SARPER Tütün Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Kemalpaşa Cad. No:38 35060 Pınarbaşı / İZMİR

SOCOTAB Yaprak Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Ankara Asfaltı Ulucak Beldesi Kavşağı No:184
37175 Kemalpaşa / İZMİR

SPIERER Tütün İhracat Sanayi Ticaret A.Ş.
Atatürk Organize Sanayi Bölgesi 10000 Sk. No:3
35620 Çiğli / İZMİR

SUNEL Ticaret Türk A.Ş.
Pınar Cad. No:89 Pınarbaşı / İZMİR

SARK Tütün Ticaret ve Sanayi A.Ş.
93. Sk. No:18 35060 Pınarbaşı / İZMİR

TEZOL Tütün İhracat Dahili Ticaret ve İthalat A.Ş.
1573. Sk. No:14 Çınarlı / İZMİR

TTL Tütün Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.
93. Sk. No:18 35060 Pınarbaşı / İZMİR

TÜRKİYE Tütünleri A.Ş.
93. Sk. No:18 Pınarbaşı / İZMİR

E- DOSYA KONUSU: Ege Bölgesi yaprak tütün piyasasında alıcı konumunda bulunan 14 adet teşebbüsün biraraya gelerek tütün üreticisi ile yaptıkları sözleşmelerle alım şartlarını ve fiyatlarını birlikte tespit edip uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasının incelenmesi.

F-İDDİALARIN ÖZETİ: Kurum kayıtlarına 21.6.2002 ve 2746 sayı ile intikal eden şikayet dilekçesinde;

-tütün alımında bulunan 14 adet teşebbüsün üreticilerle yapmış oldukları sözleşmelerin şekil ve şartlarını tek taraflı ve her biri aynı hükümleri ihtiva eder şekilde müştereken hazırladıkları,

- ilgili teşebbüslerin tütün alım fiyatlarının da aynı olduğu ileri sürülmekte,

- bu çerçevede ilgili sözleşmelerin geçersiz sayılarak ihlalden önceki durumun geri getirilmesi talep edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.6.2002 tarih ve 2746 sayı ile giren başvuru üzerine yapılan inceleme sonucu hazırlanan 1.7.2002 tarih ve 2002-3-71/BN-02-B.B. sayılı Bilgi Notu, 11.7.2002 tarih ve 02-43 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 12.9.2002 tarih ve 2002-3-71/ÖA-02-B.B. sayılı Önaraştırma Raporu 16.9.2002 tarih, REK.0.07.00.00/70 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Ege Bölgesi oriental tip tütün alım pazarında faaliyette bulunan 14 adet teşebbüsün bir araya gelmek suretiyle sözleşme hazırlamalarının ve fiyatı oluşturan kriterleri tek tip olarak ortaya koymalarının, sözleşmelerde belirtilen

neviyat fiyatlarının nihai fiyatı belirlemede sadece kriter görevi görmesi ve ödemeye esas olan fiyatın firmanın değerlendirme yöntemine, siparişlerinin çeşidine ve eksper görüşüne bağlı olarak teşebbüsler arasında farklılaşması, yıllardır piyasanın Tekel'in denetim ve kontrolünde işleminin üretici ve alıcılarda yaratmış olduğu alışkanlık, destekleme alım ve başfiyatın açıklanması politikalarının sona erdirilmiş olmasının piyasada oluşturduğu belirsizlik ortamı nedenleriyle ve en önemlisi, mevcut durumda alım pazarında bir rekabet ortamının bulunması ve bu koşullar altında rekabetin ihlal edilmemiş olması,

- ayrıca teşebbüslerin, alım güçlerini fiyatı baskı altına almak suretiyle üretici aleyhine kullanabilecek olmalarına karşın, alım fiyatlarını baskı altına almadıkları, görece yüksek fiyatlar önerdikleri ve anılan bağlamda rekabetin kısıtlanmaması,

- sözleşmelerde yer alan hükümlerin teşebbüslerin alım güçlerini kötüye kullanmalarından kaynaklanmaması,

- ilave olarak piyasada düzenleme yapmakla görevli olan Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun tütün pazarının dinamikleri gözönünde bulundurulduğunda oldukça geç bir tarihte atanması nedeniyle Kurul'un piyasaya ilişkin düzenlemeleri yapamamış olduğu ve yoğun şekilde regülasyon gerektiren bir piyasada, henüz regülasyon süreci başlamadan açılacak olan bir soruşturmanın inceleme konusu piyasada rekabetin tesisine yönelik herhangi bir katkısının bu aşamada olamayacağı

gerekçesiyle, önaraştırma konusu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, ayrıca konu hakkında Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun bilgilendirmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Sektöre İlişkin Bilgiler

4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamüllerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararıyla Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un yürürlüğe girdiği 9.1.2002 tarihinden önce tütün üreticisi ile tüccar arasındaki ilişkiler 1177 sayılı "Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu" ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'a göre tütün üretmek isteyen üreticiler, dikim yapacakları alanın yeri ve büyüklüğünün ifade edildiği istek kağıtlarıyla Tekel Genel Müdürlüğü (Tekel)'ne başvurmakta ve Tekel tarafından hazırlanan tütün ekim cüzdanlarında belirtilen alan sınırlaması dahilinde tütün tarımı yapmaktaydılar. Bitkinin kırım, kurutulma ve toplanıp balya haline getirilmesinden sonra alım yapan teşebbüslerin eksperleri üreticilerin tütününü değerlendirmekte ve Tekel'in başfiyatı açıklamasının ardından bu fiyatı temel alarak üreticiye fiyat teklifinde bulunmaktaydılar. Ekici ile alıcı arasındaki tütün alım satımı Tekel

tarafından hazırlanan matbu tek tip alım-satım sözleşmeleri aracılığıyla gerçekleştirilmekteydi. Ancak, tütün ticaretinin doğası gereği, aynı tütünün farklı eksperlerce farklı kalitede değerlendirilmesi sonucunda, teşebbüslerin önerdikleri balya veya mahsül başına fiyat farklılaşmakta ve üretici en yüksek fiyatı öneren tüccara ürünü satma imkanına sahip bulunmaktaydı. Ayrıca her yıl özel sektöre satılmayan tütünler Tekel tarafından destekleme alımları dahilinde satın alınmakta, bu da üreticiye satış garantisi sağlamaktaydı.

4733 sayılı Kanun'un yayımlanması ile birlikte tütün sektöründe sözleşmeli tarım ve açık arttırma usulüyle alım süreci başlamıştır. Anılan Kanun'un 6. Maddesinde; tütün alımının sözleşmeli tarım usulüyle yapılacağı, üretilen tütünlerin fiyatlarının, tütün üreticileri ve/veya tüccarlar ile üreticiler ve/veya temsilcileri arasında varılan mutabakata göre belirleneceği ifade edilmektedir. Yazılı sözleşme yapılarak üretilen tütünler dışında kalan tütünler ise, açık arttırma ile satılacaktır. Ayrıca Kanun'un 9. maddesine göre, tütün ve tütün mamullerinin iç ve dış ticaretinin düzenlenmesi Tütün Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yapılacaktır.

Tütün sektörü için çok yeni olan bu usulde alıcılar kendilerine verilen sipariş miktarlarına göre tütün alacakları alanları belirlemekte ve daha sonra hedeflenen yerlerdeki üreticilerle dikimden önce miktar ve fiyat konusunda anlaşarak sözleşme imzalamaktadırlar. Tekel'in alım garantisinin söz konusu olmadığı bu sistemde dikimden önce sözleşme yapılarak hem üreticiye satış garantisi oluşturmak hem de tütün arz ve talebi arasında, yıllardır süregelen destekleme alımları nedeniyle bozulmuş olan dengeyi sağlamak amaçlanmıştır.

I. 2. İlgili Pazar

I.2.1.İlgili Ürün Pazarı

Türkiye'de yetiştirilen oriental tütünden üretilen sigaralar yurt içinde önemli bir pazar payına sahiptir. Ayrıca anılan tür tütün Amerikan Harmanı olarak nitelenen sigara harmanlarının vazgeçilmez bir unsurudur. Diğer yandan tüm dünyada bilinen kalitesiyle ihraç değeri yüksek bir üründür. Bu bağlamda oriental tütün sınırlı olarak üretilen virginia, burley ve diğer tip tütünlerden hem nitelikleri hem amaçları hem de fiyatları bakımından farklılık arz etmektedir. Bu çerçevede ilgili ürün pazarı oriental tip tütün alım pazarı olarak belirlenmiştir.

I.2.2.İlgili Coğrafi Pazarı

Ege Bölgesi iklim koşulları, arazi yapısı ve toprağın verimi nedeniyle dünya çapında ün kazanmış tütünlerin yetiştirildiği bir bölgedir. Dünya sigara üreticilerinin aradığı kalite özelliklerini taşıyan bu tütünlerin ülkemizde oriental tütünün yetiştirildiği Marmara, Karadeniz, Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu tütünleri ile ikame edilebilirlik oranı oldukça düşüktür. Nitekim Doğu ve Güneydoğu Anadolu tütünleri özel sektör tarafından satın dahi alınmamaktadır. Anılan diğer bölgelerin tütünleri ise teşebbüslerce satın alınsa dahi Ege Bölgesi tütünleriyle aynı kalitede değerlendirilmemekte ve

sigara üreticilerinin talepleri doğrultusunda harman oluşturulmasında kullanılmaktadır. Bu çerçevede ilgili coğrafi pazar Ege Bölgesi olarak tesbit edilmiştir.

1.3.Taraflar

1.3.1. Altab Tütün Ticaret Ve Sanayi A.Ş.

Altab Tütün Ticaret ve Sanayi A.Ş. 1998 yılında kurulmuş olup ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 1. Altab Tütün Ticaret ve Sanayi A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANLARI* (%)
Mustafa KEMAL ÖZTÜRK	49.90
Fatma Nuran ATILLA	49.90
Cemal YILMAZ	0.01
Esmâ Gönül AY	0.01
Saniye ÖZTÜRK	0.01

*Yaklaşık değerler

Şirketin yönetim kurulu ise Mustafa KEMAL ÖZTÜRK (Yönetim Kurulu Başkanı), Fatma Nuran ATILLA, Cemal YILMAZ'dan oluşmaktadır.

1.3.2 Boromik Tütün Sanayi Ve Ticaret A.Ş.

Boromik Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş. 1998 yılında kurulmuş olup, ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir.

Tablo 2. Boromik Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANLARI (%)
Alexsandros MICHAILIDES	45.0
Ali BOROVALI	8.9
Ayşe BOROVALI	8.9
Selçuk BOROVALI	8.9
Murat BOROVALI	8.9
Anadolu Frana Tütün Tic. A.Ş.	7.2
Borovalı Tarımsal ve Sınai İth. İhr. A.Ş.	7.2
Copfield Business S.A.	5.0

Şirketin yönetim kurulu ise Ali BOROVALI (Yönetim Kurulu Başkanı), Ioannis KOKKALIS, Anadolu Frana Tütün Tic. A.Ş., Selçuk BOROVALI, Alexandros MICHAILIDES, Aristides CHATSIZTEFANOU'dan oluşmaktadır.

1.3.3. Çakın Tütün Ticaret LTD. ŞTİ.

1982 yılında kurulan Çakın Tütün Ticaret Ltd Şti.'nin ortaklık yapısı aşağıda sunulmuştur.

Tablo 3. Çakın Tütün Ticaret Ltd Şti.'nin Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HISSE ORANLARI*(%)
Mahmut Nedim ÇAKIN (Müdür)	30.0
Ahmet ÇAKLARIN (Müdür)	15.0
İhsan ÇAKIN	15.0
İsmet ÇAKIN (Müdür)	15.0
Ezel YÜKSEL	8.3
Esin UMUR	8.3
Selmin ALTINORDU	8.3

* Yaklaşık değerler

1.3.4. Dimon Türk Tütün A.Ş.

Austro-Türk Tütün A.Ş. olan ticaret ünvanı 1995 yılında Dimon Türk Tütün A.Ş. şeklinde değiştirilen şirketin ortaklık yapısı aşağıda verilmiştir.

Tablo 4. Dimon Türk Tütün A.Ş. Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HISSE ORANLARI (%)
Intabex Netherlands B.V.	98.8
Arslan Selim YEĞEN	0.3
Haluk ÇAĞATAY	0.3
Hasan Zeki SÜZEN	0.3
Gianna MAAN	0.3

Şirketin yönetim kurulu ise Arie MAAN (Yönetim Kurulu Başkanı), Arslan Selim YEĞEN, Gustav Rudolf STANGAL'dan oluşmaktadır.

1.3.5. Göksaran Tütün Sanayi Ve Ticaret Ltd. Şti.

Göksaran Tütün Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. 1994 yılında kurulmuş olup, ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir.

Tablo 5. Göksaran Tütün Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HISSE ORANLARI (%)
Kazım Kürşat KAVADARLI	75.0
Melike KAVADARLI	24.0
Ömür TAŞAR	1.0

1.3.6. Öz-Ege Tütün Sanayi Ve Ticaret A.Ş.

Öz-Ege Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş. 1996 yılında kurulan şirketin ortaklık yapısı aşağıda verilmiştir.

Tablo 6. Öz-Ege Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HISSE ORANLARI (%)
Özgener Tütün Tic. San. A.Ş.	45.0
Ege Tütün Tic. San. A.Ş.	40.0
Rikardo ALİBERTİ	5.0
Giovanni ALİBERTİ	5.0
Mahmut ÖZGENER	4.0
Esin ÖZGENER	1.0

Şirketin yönetim kurulu ise Rikardo ALİBERTİ (Yönetim Kurulu Başkanı), Esin ÖZGENER, Giovanni ALİBERTİ, Mahmut ÖZGENER'den oluşmaktadır.

I.3.7. Sarper Tütün Ticaret Ve Sanayi A.Ş.

1944 yılında kurulan Sarper Tütün Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 7. Sarper Tütün Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HISSE ORANLARI (%)
Bülent Selen SARPER	79.2
Ferit SARPER	8.0
Selin SARPER	8.0
Sezen SARPER	3.0
Saime Filiz SARPER	1.0
Merve SARPER	0.8

Şirketin yönetim kurulu ise Bülent Selen SARPER (Yönetim Kurulu Başkanı), Saime Filiz SARPER, Ferit SARPER'den oluşmaktadır.

I.3.8. Socotab Yaprak Tütün Sanayi Ve Ticaret A.Ş.

Socotab Yaprak Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş. 1998 yılında Universal Yaprak Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş. olan ticaret ünvanını değiştirmek suretiyle kurulmuş olup, şirketin ortaklık yapısı aşağıda sunulmuştur.

Tablo 8. Socotab Yaprak Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HISSE ORANLARI (%)
Frana S.A.	99.96
Universal Leaf Tobacco Co. Inc.	0.01
Socotab Leaf Tobacco Co. Inc.	0.01
Southern Processors Co. Inc.	0.01
Durham Warehousing	0.01

Şirketin yönetim kurulu ise A. H. PARKER (Yönetim Kurulu Başkanı), Edvard M. SCHAAF, Robert J. ZALZNECK, David M. MOORE, Larry W. KIDD'den oluşmaktadır.

I.3.9. Spierer Tütün İhracat Sanayi Ticaret A.Ş.

1985 yılında kurulan Spierer Tütün İhracat Sanayi Ticaret A.Ş.'nin ortaklık yapısı aşağıda sunulmuştur.

Tablo 9. Spierer Tütün İhracat Sanayi Ticaret A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HISSE ORANLARI (%)
Standard Commercial S.A.	99.96
Yusuf Şaul ŞAVUL	0.01
Yuda GAHUN	0.01
Eli YÜKSEK	0.01
Halil Aydın GİRGİN	0.01

Şirketin yönetim kurulu ise, Jürgen W. JOHANSEN (Yönetim Kurulu Başkanı), Yusuf Şaul ŞAVUL, Halil Aydın GİRGİN'den oluşmaktadır.

I.3.10. Sunel Ticaret Türk A.Ş.

1948 yılında kurulan Sunel Ticaret Türk A.Ş.'nin ortaklık yapısı aşağıda verilmiştir.

Tablo 10. Sunel Ticaret Türk A.Ş. 'nin Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HİSSE ORANLARI (%)
Gürel Endüstri Tarım Ürünleri Paz. ve İhracat A.Ş.	18.1
Gürel Tarım Ürünleri Dış Ticaret A.Ş.	17.0
Can GÜREL	15.0
İlgi F. GÜREL	10.0
Funda GÜREL	7.0
İlter H. GÜREL	6.7
Noyan K. GÜREL	6.0
Kazım İ. GÜREL	6.0
Canan İnci USLUOĞLU	5.1
H. İstemi GÜREL	5.1
İlhan F. GÜREL	4.0

Şirketin yönetim kurulu ise H. İstemi GÜREL (Yönetim Kurulu Başkanı), İlhan GÜREL, Noyan K. GÜREL, İlter GÜREL, İlgi F. GÜREL, Kazım İ. GÜREL' den oluşmaktadır.

I.3.11. Şark Tütün Ticaret Ve Sanayi A.Ş.

Şark Tütün Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. 1987 yılında kurulmuş olup, ortaklık yapısı aşağıda verilmiştir.

Tablo 11. Şark Tütün Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HİSSE ORANLARI* (%)
Ahmet AKIN UMUR	36.0
Celal Hasan UMUR	24.0
Ömer Celal UMUR	24.0
Esin UMUR	16.0
Mehmet Ali UMUR	0.1

* Yaklaşık değerler

Şirketin yönetim kurulu ise, Ahmet AKIN UMUR (Yönetim Kurulu Başkanı), Celal Hasan UMUR, Ömer Celal UMUR, Esin UMUR'dan oluşmaktadır.

I.3.12. Tezol Tütün, İhracat, Dahili Ticaret Ve İthalat A.Ş.

1969 yılında kurulan Tezol Tütün İhracat, Dahili Ticaret ve İthalat A.Ş.'nin ortaklık yapısı aşağıda verilmiştir.

Tablo 12. Tezol Tütün İhracat, Dahili Ticaret ve İthalat A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

HISSEDARLAR	HİSSE ORANLARI* (%)
Ömer Şükrü TEZOL	20.4
Ayşe Selda Onay (TEZOL)	20.4
Şükrü Erhan TEZOL	14.8
Mehmet Ersin TEZOL	14.8
Turhan TEZOL	10.0
Mine Makbule KUŞÇU	8.3
Müge KUŞÇU	8.3
Nesrin TEZOL	2.1
Erdoğan TEZOL	0.8

* Yaklaşık değerler

Şirketin yönetim kurulu ise Turhan TEZOL(Yönetim Kurulu Başkanı), Şükrü Erhan TEZOL, Mehmet Ersin TEZOL, Erdoğan TEZOL, Ömer Şükrü TEZOL, Nesrin TEZOL'dan oluşmaktadır.

I.3.13. TTL Tütün Sanayi Ve Dış Ticaret A.Ş.

TTL Tütün Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. 1871 yılında kurulmuş olup, ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 13. TTL Tütün Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANLARI (%)
Ahmet Akın UMUR	38.0
Celal Hasan UMUR	30.3
Ömer Celal UMUR	30.3
Esin UMUR	1.3
Mehmet Ali UMUR	0.1

Şirketin yönetim kurulu ise Ahmet Akın UMUR (Yönetim Kurulu Başkanı), Celal Hasan UMUR, Ömer Celal UMUR'dan oluşmaktadır.

I.3.14. Türkiye Tütünleri A.Ş.

1950 yılında kurulan Türkiye Tütünleri A.Ş., Şark Tütün Tic. ve San. A.Ş. ve TTL Tütün San. ve Dış Tic. A.Ş: ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaktadır. Şirketin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir.

Tablo 14. Türkiye Tütünleri A.Ş. Ortaklık Yapısı

HİSSEDARLAR	HİSSE ORANLARI (%)
Ahmet Akın UMUR	10.0
Celal Hasan UMUR	27.0
Ömer Celal UMUR	21.0
Esin UMUR	10.0
Ezel YÜKSEL	10.0
Selmin ALTINORDU	10.0
Zeynep ALTINORDU	5.0
Ayşe YÜKSEL	5.0
İhsan ÇAKIN	2.0

Şirketin yönetim kurulu ise Ahmet Akın UMUR (Yönetim Kurulu Başkanı), Celal Hasan UMUR, Ömer Celal UMUR, İhsan ÇAKIN'dan oluşmaktadır.

I.3.15. Ege Tütün İhracatçıları Birliği

Türkiye'de faaliyet gösteren İhracatçı Birlikleri 5.8.1993 tarih 21659 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 93-4614 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda değişiklik yapan 18.10.2000 tarih ve 24204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2000-1301 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na göre faaliyet göstermektedir. Ege İhracatçı Birliği de diğer İhracatçı Birlikleri gibi anılan mevzuata tabidir. Birlik aynı konuda faaliyet gösteren tarım ile ilgili sektörlerde son iki takvim yılında toplam 500.bin ABD Doları tutarında ihracat yapan en az 50 ihracatçının asgari 25 milyon ABD Doları veya sanayi ile ilgili sektörlerde son iki takvim yılında toplam bir milyon ABD Doları tutarında ihracat yapan en

az 50 ihracatçının asgari 50 milyon ABD Doları tutarında ihracat gerçekleştirdiğinin gümrük beyannameleri ile tesvik edilmesi kaydıyla yapacakları başvuruya istinaden Müsteşarlığın teklifi üzerine ilgili Bakanlık onayı ile kurulur. İhracatçıların çalışma koşullarına giren birliklere üye olmaları zorunlu olup, aynı konuda birden fazla birlik bulunması halinde ihracatçılar bunlardan sadece birine üye olabileceklerdir. Birlik yönetim kurulu ise genel kurul tarafından seçilen dokuz üye ile genel sekreterden oluşur. Ege İhracatçılar Birliği bünyesinde deri, tekstil, hazır giyim, maden, zeytinyağı gibi çeşitli sektörlerde faaliyet gösteren 12 adet ihracatçı birliği yer almakta olup Tütün İhracatçıları Birliği de anılan Birlik bünyesindedir.

Ege Tütün İhracatçıları Yönetim Kurulu Üyeleri aşağıda sunulmuştur.

Tablo 15. Ege Tütün İhracatçıları Yönetim Kurulu Üyeleri

FİRMA	TEMSİLCİSİ	BİRLİKTEKİ GÖREVİ
Öz-Ege Tütün	Mahmut ÖZGENER	Yönetim Kurulu Başkanı
Türkiye Tütünleri	Ömer UMUR	Yönetim Kurulu Başkan V.
Dimon Türk Tütün	Arie MAAN	Yönetim Kurulu Üyesi
Sarper Tütün	Bülent SARPER	Yönetim Kurulu Üyesi
Socotab	Cengiz EMEK	Yönetim Kurulu Üyesi
Tezol Tütün	Ersin TEZOL	Yönetim Kurulu Üyesi
Sunel Tütün	Noyan GÜREL	Yönetim Kurulu Üyesi
Borovalı Tarımsal	Ali BOROVALI	Yönetim Kurulu Üyesi
TekeI	Tokyar ERHAN	Yönetim Kurulu Üyesi

1.3.16 Ege Tütüncüler Derneği

1950 yılında Türk tütüncülüğünü yurt dışında temsil etmek ve Türk tütününün kalite standardını artırmak amacıyla uyarıcı ve eğitici girişimlerde bulunmak üzere kurulmuş olan Dernek'in yapılan incelemelerde işlevsel özelliğinin bulunmadığı ve teşebbüslerin Dernek Tüzüğü'nde yer alan faaliyetleri Tütün İhracatçıları Birliği vasıtasıyla yaptıkları anlaşılmıştır.

1.4.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Yapılan yerinde incelemelerde, görece dar bir çevrede faaliyet gösteren firma yetkililerinin birbirleriyle yoğun bir iletişim içinde olduğu görülmüş, anılan iletişimin sözleşmelerin hazırlanması aşamasında da yaşandığı anlaşılmıştır. Sözleşmelerin hazırlanması ile ilgili olarak haklarında önaraştırma yapılan şirket yetkilileri ile görüşülmüş ve bu görüşmelerde;

- 4733 sayılı Kanun'a göre de tütün alımlarının sözleşme veya açık artırma usulü ile sınırlı tutulması, 2002 yılının bir geçiş senesi olması ve ilk defa böyle bir yöntem izlenmesi sebebiyle Tütün İhracatçıları Birliği'nin üyeleri tarafından bir sözleşme örneği hazırlandığı,
- Önceki yıllarda, Tekel tarafından hazırlanan ve tütün alım satımında tüm firmalar tarafından kullanılan tek tip bir sözleşme olmasının Tütün İhracatçıları Birliği üyelerini, çiftçilerin daha rahat anlayabileceği ve alışık olduğu tek tip sözleşme kullanmaya yönelttiği,
- ancak fiyatların hiç konuşulmadığı,

- sözleşmelerde fiyatların aynı olmasının önceki yıllara benzer şekilde herhangi bir firmanın fiyatı belirlemesi ve diğer firmaların da bu firmayı takip etmesinden kaynaklandığı,
- sözleşme yapılmasının tercih edilmesinin nedeninin ise iki yıldır devlet tarafından verilen fiyattan memnun olmayan üreticinin bu belirsizlik ortamında üretim yapmama olasılığını ortadan kaldırmak olduğu,
- Tütün İhracatçılar Birliği üyelerinin üreticilere "bu sözleşmeleri imzalamazsanız bu seneki mahsülünüzü satın almayız" yönünde bir tehditle sözleşme imzalatmadığı, bu iddiaların gerçek dışı olduğu, ürünü almadan ve devlet fiyatı açıklamadan önce yaklaşık olarak ürün bedelinin %40'ının çiftçilere avans olarak verildiği,
- tütünün her nevinde dahi farklı kaliteleri olacağından ve bazen teşebbüsler çiftçiden ürüne yönelik farklı taleplerde bulunabileceğinden (kıırma, ilaç vs), sağlıklı alım yapılabilmesi için bir çiftçinin yalnız bir alıcıyla sözleşme yapmasının önemli olduğu ve bu sözleşmelerin kısa sürede hazırlanma zorunluluğu olduğu ayrıca geçiş döneminde bulunulduğunun gözönüne alınması gerektiği

ifade edilmiştir.

1.4.1. Tütün Neviyat Tayini ve Fiyatlandırma

Nevi; tütünün kalitesini belirten bir ifade olup, önaraştırma konusu sözleşmelerde tütün taşıdığı özelliklere göre beş farklı "neviyata" ayrılmıştır.

Ege Bölgesi oriental tip tütünler alım pazarında herhangi bir rekabet ihlalinin bulunup bulunmadığının tesbit edilebilmesi için öncelikle bir tarım ürünü olarak tütünün nasıl fiyatlandırıldığına ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda tütün ticaretinin balya ve mahsul üzerinden gerçekleştiği ve teşebbüslerin birbirlerinden farklı fiyatlandırma yöntemlerinin olduğu belirtilmelidir. Nitekim bazı firmalar tütünü balya içerisinde bulunan neviyat oranına göre fiyatlandırırken bazı teşebbüsler her balyada bulunan ağırlıklı tütün nevine göre balyaya bir neviyat vermektedirler. Diğer bir grup teşebbüs ise mahsulde bulunan ağırlıklı tütün nevine göre mahsule bir neviyat vermektedirler. Dolayısıyla çeşitli alım usullerinin olduğu pazarda farklı alım fiyatlarının oluşması muhtemeldir. Kaldı ki tütün değerlendirilmesinde her ne kadar bir takım objektif kriterler olsa da, eksperin bakış açısı, incelediği tütün yaprağı (eksperin her balyadaki her yaprak tütünü incelemesi mümkün olmamaktadır), renk, ışık, koku, firma siparişleri gibi tütünün firma tarafından fiyatlandırılmasında rol oynayan subjektif kriterler bulunmaktadır. Sayılan bu unsurların biraraya gelmesiyle de farklı tütün alım fiyatları oluşmaktadır. Nitekim üreticiler de yıllardır tütünlerini, en yüksek fiyatı öneren teşebbüse satmaktadırlar. Farklı alım fiyatlarının olması firmalar arasındaki rekabeti göstermektedir. Anılan rekabet ortamının, Tekel tarafından başfiyatın açıklandığı ve destekleme alımların yapıldığı pazarda olması önem taşımaktadır.

1.4.2. 4733 Sayılı Kanun Öncesi Tütün Alım Piyasası

4733 sayılı Kanun'un yürürlüğe giriş tarihinden önce Tekel Türkiye'de üretilen tütünün ekonomik değeri düşük olan Doğu ve Güneydoğu tütünleri dahil

tamamını her yıl açıklamış olduğu fiyattan satın almıştır. Bu bağlamda tüccar tarafından satın alınmayan tütünlerin Tekel tarafından satın alınması nedeniyle üreticinin bir satış garantisi olmuştur.

Anılan alım garantisine karşın tütün üretiminin azalması, tütün alımı yapan teşebbüslerin sayıca azalmasını da gündeme getirmiş ve 1960'lı yıllarda 40 civarında olan teşebbüs sayısı yıllar itibariyle 16'ya kadar düşmüştür. Bu çerçevede tütün tarımının diğer ürünlerle kıyaslandığında daha zor bir uğraş olması, tütünün her aşamasında emek isteyen ve tüm aile fertlerince mesai harcanan bir ürün olması sebebiyle üretim yıllar itibariyle azalmış ve imkan sahibi çiftçiler diğer ürünlere yönelmişlerdir. Ayrıca destekleme alım politikası neticesinde Tekel'in stoklarında biriken tütünler (kaliteli Ege tütünü dahil) piyasa fiyatının altında satılabilmektedir. Diğer yandan tütüne uygulanan ekim kotası ve hükümet tarafından açıklanan başfiyatların son yıllarda ekiciyi memnun etmemesi, ekicileri alternatif ürünlere yöneltmiştir. Ayrıca sigara sektöründe yaşanan birleşme/devralmalar ve devlet tütün tekellerinin özelleştirilmesi sonucunda söz konusu kuruluşların mevcut büyük teşebbüslerce devralınması dünya üzerinde sigara üreticisi firma sayısının azalması sonucunu doğurmuştur. Öte yandan özellikle gelişmiş ülkelerde yürütülen sigara karşıtı faaliyetler sigara üreticileri üzerindeki baskıyı artırmış ve tütüne yönelik denetimler çoğalmış, bu nedenle sigara üreticileri tütün satın alırken oldukça dikkatli davranmaya başlamıştır. Özellikle tarım ilaçları konusunda hassasiyet gösteren alıcılar, yaptıkları denetim sonrasında ürünlerde, belirledikleri üst sınırı aşan miktarda ilaç kalıntısına rastlamaları halinde anılan teşebbüsten ürün satın almamaktadırlar. Son olarak bazı küçük ölçekli teşebbüslerin yalnızca tek bir alıcıya satış yapması firmaların tek bir firmaya bağlı olması sonucunu doğurmuş, bu da teşebbüslerin ticari faaliyetlerini olumsuz yönde etkilemiştir.

Geçmiş yıllarda Tekel baş fiyat olarak adlandırılan 1. nevi tütünü satın alacağı fiyatı ilan etmekte diğer nevi tütünlerin fiyatlarını randıman hesabına göre belirlemektedir. Bu fiyatlandırma sisteminde 1. nevi tütünlerin randımanı "80", 2. nevi tütünlerin randımanı "80-65" arası, 3. nevi tütünlerin randımanı "65-40", 4. ve sonrası kalite tütünlerin randımanı da "40-0" arası olarak tespit edilmekte ve Tekel başfiyatla doğru orantı kurmak suretiyle satın alacağı diğer kalite tütünlerin neviyat fiyatını belirlemektedir. Geçmiş yıllarda çiftçinin ekimi yapılan tütünü Tekel ve özel teşebbüslere göstermesinden ve Tekel'in başfiyatı açıklamasının ardından açılan piyasada tüccar alımlarını yapar ve tüccar tarafından satın alınmayan tütünün tamamı destekleme alım kapsamında Tekel tarafından satın alınırdı. Dolayısıyla tüccar tarafından satın alınmayan tütünün Tekel tarafından satın alınması üreticinin ürününü satması açısından bir garanti sağlamasına karşın, zaman içinde azalan tütün üretimi bu sektördeki birtakım olumsuzluklara işaret etmektedir. Nitekim 1980'li ve 1990'lı yılların başında kimi zaman teşebbüslerce satın alınan tütünün fiyatı başfiyatın üzerine çıkmış olmasına karşın son yıllarda artan Tekel stokları ve yukarıda sıralanan nedenlerden ötürü özel firmalarca önerilen fiyat Tekel başfiyatının üzerine çıkmamaktadır.

1.4.3. 4733 Sayılı Kanun Sonrası Tütün Alım Piyasası

4733 sayılı Kanun'un kabul edilmesi ile birlikte, tütün alımlarının sözleşmeli tarım veya açık artırma usulüyle yapılması öngörülmüş olup, Kanun'un 6. maddesi tütün alımlarını düzenlemektedir. Sözleşmeli tarım esasında üretilen tütünlerin fiyatları, tütün mamülleri üreticileri ve/veya tüccarlar ile üreticiler ve/veya temsilcileri arasında varılan mutabakata göre belirlenecektir. Yazılı sözleşme yapılarak üretilen tütünler dışında kalan tütünler ise açık artırma merkezlerinde açık artırma yöntemiyle, satışa konu tütüne en yüksek fiyatı veren alıcı tarafından satın alınacaktır.

4733 sayılı Kanun ile Tekel tarafından uygulanan piyasadaki aktörlerce alışılmış ve benimsenmiş başfiyat açıklanması ve destekleme alım usullerine dayanan sistem sona erdirilmiş, bu durum ise sektördeki belirsizlik ortamını artırmıştır. Diğer yandan ilgili Kanun, tütün bitkisinin üretim özellikleri gözönünde bulundurulduğunda, oldukça geç bir tarih olan 9.1.2002'de yürürlüğe girmiştir. Bu bağlamda Şubat ayında ekim hazırlıklarına başlanan üründe teşebbüslerin yaklaşık olarak Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir ay içerisinde sözleşme imzalamaları gerekmektedir. Ayrıca anılan Kanun'la en geç 3 ay içinde kurulması ve yayımlayacağı yönetmeliklerle üretici tütünlerinin sözleşme esasıyla alınıp satılmasına ilişkin düzenleme yapması öngörülen "Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu"nun ancak Temmuz ayında atanmış olması, söz konusu belirsizlik ortamını daha da artırmıştır.

1.4.4. Sözleşme Hükümlerinin 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu ve 23 Temmuz 1975 tarih ve 15179 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Tüzüğü Açısından İncelenmesi

1177 sayılı Kanun'un 4. maddesi Bakanlıklar arası Tütün Kurulu'nu gerekli görülen alanlarda üretim miktarını belli oranda azaltacak tedbirleri almakla yetkili kılmıştır. İlgili Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında da "*Ekiciler istek kağıtlarına göre tütün ekim cüzdanlarında kaydedilen alandan fazla tütün dikemezler.*" ibaresi yer almaktadır. Dolayısıyla sözleşmelerde bulunan ve üretici aleyhine olduğu iddia edilebilecek olan, ekicinin belirtilen alan dışında üretim yapamaması hükmü yeni sistemle getirilen bir zorunluluk olmayıp, önceki sistemde de Tekel'in arz talep dengesinin sağlanması açısından gerekli görülen alanlarda üretim miktarını azaltabilmesi için ihtiyaç duyduğu bir hükümdür. Öte yandan tütün, ekimi yapılan toprağa göre kalitesi değişen bir ürün olması sebebiyle alıcının, üreticinin tütün ekimi yaptığı tarlayı bilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla anılan duruma ilişkin bir hükmün sözleşmede belirtilmesinin, tütün bitkisinin sözleşmeli olarak yetiştirildiği koşullarda gerekli olduğu kanaatine varılmıştır.

1177 sayılı Kanun'un 16. maddesinde üreticilere kırımdan önce tütünleri tütün dikimine yetkili olanlara devretme imkanı tanınmıştır. Ancak yeni sözleşmenin "Genel Hususlar" başlıklı kısmında, üreticinin hiçbir şekilde ilgili sözleşmeyi devretmeyeceği garanti altına alınmıştır. Bu maddenin değerlendirilmesinde tütün yetiştiriciliğinin yoğun tecrübe ve emek isteyen bir uğraş olması ve firmaların kendilerince bilinen çiftçilerle çalışmak istemeleri gözönünde

bulundurulmalıdır. Ayrıca sözleşmeli tarımda teşebbüslerin sözleşmeyi ürünü henüz görmeden imzaladıkları da dikkate alınmalıdır. Bu bilgiler ışığında sözleşmelerin bir başka üreticiye devredilmesi hususunda sözleşmede yer alan engelleyici hükmün kısıtlayıcı bir hüküm olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir.

İlgili Kanun'un 22. maddesiyle alıcı firmaya, ekicinin satılan tütünlerin devir işlemi için gerekli hazırlıkları tamamladığını kendisine bildirdiği tarihten başlayarak on gün içinde, mahsul bedelinin ödenmesi ve tütünün teslim alınması zorunluluğu getirilmişti. Geçerli bir sebep olmaksızın ödemediği veya teslim almaktan kaçınan teşebbüs yazılı tahkim yoluyla teslim almaya ve ödemeye zorlanabilmekte ve ekici istediği takdirde hakem kurulu satış tutarının yarısına kadar da tazminat alınmasına karar verebilmekteydi. Yeni sözleşmelerde ise teslimden itibaren 10 gün içinde ödeme yapılacağı belirtilmekte, ancak ödemenin gerçekleşmediği haller için tazminat öngörülmektedir. Firma temsilcileri yapılan görüşmelerde bunun bir eksiklik olduğunu ve gelecek sene sözleşmelere tazminat hükmünün eklenmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

Anılan Kanun'un 49. maddesinin son fıkrasında su baskını sel ve yangın gibi felaket durumlarında zarara uğrayan tütün miktarının ekicinin tütün ekim cüzdanında belirtilen ve Tekel'e karşı yaprak tütün borcunu teşkil eden miktardan düşüleceği belirtilmekte ve böyle durumlarda ekicinin hiç bir sorumluluğu bulunmadığı garanti altına alınmaktadır. İlgili sözleşmede ise "*Tütün yetiştirme sorumluluğu, doğal afet ve hava koşulları ile ilgili tüm riskler Satıcı'ya aittir.*" denilmektedir. Burada yıllardır doğal afete karşı Tekel güvencesinde üretim yapan üreticinin Tekel'in piyasadaki konumunu yitirmesiyle güvencesiz kaldığı söylenebilecektir. Bu konuda önceki mevzuat yürürlükteyken de risk almayan alıcının herhangi bir yasal zorunluluğu da olmadığı dikkate alındığında, doğal afetlere yönelik olarak üreticinin zararını karşılaması beklenmemelidir. Nitekim Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın Sözleşmeli Tarımsal Ürün Yetiştiriciliği ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ve "*Tarımsal Sözleşmelerde Bulunması Gerekli Hususlar*" başlıklı bölümün "n" bendinde alıcı ile üreticinin doğal afet ile işletmede meydana gelen teknik arıza ve iflas gibi zorlayıcı sebeplerin bulunduğu durumlarda birbirlerinden tazminat talep etmeyeceklerine ilişkin hüküm yer almakta olup, ilgili sözleşmelerde de tazminat talebine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hükmün anılan Yönetmelik'te belirtilen şarta uygun olduğu düşünülmektedir. Ancak diğer yandan tütünün bir doğal afete uğraması ve değerini yitirmesi durumunda birçok üretici için tek geçim kaynağı olan ürüne, geçmişte Tekel tarafından verilen garanti benzeri bir uygulamaya ihtiyaç duyulduğu görülmektedir. Bu çerçevede Tütün Kurulu'nun yapacağı düzenlemeyle, ürüne doğal afet halinde getirilecek sigorta benzeri bir koruma vasıtasıyla muhtemel ekici mağduriyetinin önlenebileceği düşünülmektedir.

1177 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, Tekel'in tütün alımlarının başlayacağı tarihi açıklamasından sonra teşebbüsler üreticilerle teslim tarihinin mutabakat sonucu belirlendiği kontratlar imzalamaktaydılar. Ancak,

mevcut sözleşmelerde teslim tarihi alıcı tarafından hazırlanacak program dahilinde en geç 30 Nisan olarak belirlenmiştir.

1177 sayılı Kanun'da, Tekel'in izninin alınması kaydıyla tütünün alıcı ambarına üretici tarafından teslim edilmesi gerekmektedir. Ancak 30 kilometrelik bir mesafe içerisinde uygun bir ambarın bulunmadığı durumlarda üreticilerin kendilerine yakın bir ambara ürünlerini getirebilme olanakları bulunmaktaydı. Sözleşmenin teslimle ilgili hükmü ise, üreticiyi alıcının üretim merkezinin bulunduğu vilayet sınırları içinde bir tessellüm yerine ürününü teslim etmek durumunda bırakmaktadır. Teşebbüslerle yapılan görüşmelerde hemen hemen bütün firmalarca bu seneki uygulamanın geçmiş yıllara kıyasla bir farklılık içermeyeceği ve her üreticinin yıllardır alışık olduğu kendine en yakın ambara tütününü getireceği ifade edilmiştir.

Diğer bir şikayet konusu olan üreticinin sözleşme yaptıktan sonra tütünü üçüncü kişiye satamaması, sözleşmeli tarımın bir gereğidir. Nitekim siparişlerini yerine getirmek için sözleşme imzalayan teşebbüslerin, dönem sonunda üreticinin tütünü üçüncü kişilere satması ve planladığı alım miktarına ulaşamaması durumunda, siparişlerini yerine getirememeye ve müşterilerini kaybetme ihtimali ile karşı karşıya kalması muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmede yer alan cezai tazminatın bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

Şikayet konusu sözleşmelerde teşebbüsler üreticilerden her el tütünün ayrı olarak kırılmasını ve ayrı olarak balyalanmasını talep etmişler, aksi koşulda balya içerisinde bulunan en düşük neviyattaki tütüne göre tüm balyanın işlem göreceğini ya da tekrar balyalama yaptırılacağını belirtmişlerdir. Burada hemen belirtilmelidir ki, her el tütünün işlendiği üretim hattı birbirinden farklıdır. Dolayısıyla farklı el tütünlerin aynı balyada yer alması durumunda üretim sürecinde bunların ayrıştırılmasında zaman kaybedileceğinden, anılan hükmün üretimden kaynaklanan bir zorunluluk olarak sözleşmelerde yer aldığı kanaatine varılmıştır.

Şikayet konuları arasında bulunan bir üreticinin birden fazla alıcı ile çalışmaması hususunun ise sözleşmeli tütün tarımının doğası gereği olduğu anlaşılmıştır.

Yeni sözleşmelerde üretim ve balyalamada üreticiye, alıcının getireceği her tür koşula uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu, üretici aleyhine olan bir madde olarak algılanabilirse de tütün yetiştiriciliğinin doğası gereği hem üretim hem de diğer aşamalarda belli noktalara özen gösterilmesi gerekmektedir. Geçmişte tütün Tekel denetiminde yetiştirilmekte ve asgari kalite standartlarına ulaşılması için gerekli kontroller Tekel tarafından yapılmaktaydı. Kanun değişikliğinden sonra ürünü görmeden sözleşme imzalayan tüccarın ihtiyaç duyduğu kalitede tütün satınabilmesi için üretimin her aşamasında kendi açısından sorumluluk taşıması gerekmektedir. Buna yönelik olarak ekicinin, alıcılarca talep edilen koşulları yerine getirmesi sistemin sağlıklı bir şekilde işlemesi için zorunlu bir unsur olup, anılan durumun arz güvenliğinin sağlanması olarak görülmesi de mümkündür.

1.4.5. Manisa Ziraat Odası'nca Alıcı Teşebbüslere Önerilen Sözleşme

Şikayet makamınca sözleşme hazırlık aşamasında İhracatçılar Birliği üyelerine önerilen "Yaprak Tütün Üretim ve Alım-Satım Sözleşmesi"nin İhracatçılar Birliği tarafından hazırlanan sözleşmenin aksine üretici aleyhine bir durum yaratmadığı iddia edilmektedir. Söz konusu sözleşmede yer alan ve mevcut sözleşmeyle uyumlu olmayan hususlar aşağıda sıralanmıştır:

İlk olarak, üreticiye, sözleşmede belirtilen alan dışında üreteceği tütünler için başka alıcılarla sözleşme yapma imkanı getirilmektedir. Böylece üreticinin ikinci tarlasındaki tütün için başka bir teşebbüsle çalışma şansı olabilmektedir. İkinci olarak, alım-satım konu tütünün, üretimin gerçekleştiği ilçe sınırları içerisinde alıcının göstereceği merkeze teslim edilmesi hükmü getirilmiştir. Üçüncü olarak, ekimden teslim kadar olan sürede gerçekleşecek her tür masraf için alıcı ve satıcı sözleşmenin "Özel Hükümler" kısmında belirtilmesi koşuluyla serbestçe karar alabilmektedirler. Dördüncü olarak, mevcut sözleşmelerin aksine, balyanın neviyat değerlendirilmesi bir balya içinde bulunan en düşük neviyattaki tütüne göre değil, ekseriyet nevine göre yapılmaktadır. Bir başka farklı unsur, teslim tarihinin 1 Mart olarak belirtilmesidir. Nihayet teslim tarihinden itibaren 10 gün içinde alıcı tarafından ödeme yapılmaması durumunda alıcı teşebbüse cezai tazminat getirilmesi öngörülmektedir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; gerek önaraştırmaya muhatap teşebbüslerle, gerek şikayetçi tarafla gerekse de Tütün Ekserleri Derneği Başkanı ile yapılan görüşmelerde üreticilerin sözleşmeleri kısa sürede imzaladıkları anlaşılmıştır. Nitekim firmalarca çok daha uzun sürelerde imzalanacağı tahmin edilen sözleşmelerin kısa sürelerde tamamlanması, üretici üzerinde Rekabet Hukuku bağlamında alım gücünden kaynaklanan bir baskı unsuru yaratılmadığının göstergesi olarak değerlendirilebilir. Ancak şikayet makamına göre; sözleşmelerin hızlı bir şekilde imzalanmasının nedeni üreticinin sözleşmeyi okumadan yalnızca yazılı olan fiyatı dikkate alması ve fiyatın da geçmiş yıllara kıyasla iyi olmasıdır. Ayrıca, üreticinin, bu sözleşmelerin imzalanmaması durumunda geçmiş yılın (2000 senesinde ekilen ve 2001 yılında teşebbüslerce satın alınan) tütününün satın alınmayacağı veya avans ödemesinden sonra kalan bedelin geç ödeneceği yönünde teşebbüslerce tehdit edildiği ve sözleşmelerin bu yolla imzalandığı şikayetçi tarafından iddia edilmiştir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; şirket yetkilileriyle yapılan görüşmelerden bu doğrultuda bir politikaları olamayacağı, ekici ile tüccar arasında karşılıklı bağımlılık temelinde varolan bir ilişki olduğunun belirtildiği, ayrıca ürün bedellerinin yaklaşık olarak %40'ının avans olarak Aralık ayından itibaren birçok firma tarafından ödendiğinin ifade edildiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki; üreticinin firmalar tarafından anılan şekilde tehdit edilmesi durumunda çiftçinin bir sonraki sene tütün ekemeyebileceği de açıklanmıştır. Son uygulaması bu yıl yapılan tütünde destekleme alım politikası neticesinde üreticinin özel teşebbüslerce verilen fiyattan veya öne sürülen şartlardan hoşnut olmaması durumunda ürününü Tekel'e satması olasılık dahilindeydi. Bu koşullar altında ise, üreticiler tütün satın alamama durumuyla karşı karşıya kalabileceklerdi. Yukarıda belirtilen "Tekel

kontratı"nda yer alan maddeye göre, "Alıcı tüccar tarafından satın alınan tütünlerin, üretici ambarından alınarak kendi ambarına nakledilebilmesi için tüccarın ekiciden satın aldığı tütünün bedelini tamamen ödediğine dair ilgili ekiciden alacağı ibranameyi Tekel İdaresine ibraz etmesi şarttır." Dolayısıyla bu unsurların değerlendirilmesiyle yukarıda belirtilen şekilde tehdide dayanan bir şirket politikasının rasyonel olmayacağı görülmektedir.

1.4.6. Diğer Hususlar

Şikayet konusu sözleşmeler üzerinde yapılan incelemelerde sözleşmelerde önceden yürürlükte olan mevzuattan kaynaklanan bazı hükümlerin bulunduğu görülmektedir. Ancak sözleşme maddelerinin bütünüyle söz konusu düzenlemelerden alındığına yönelik iddialar gerçeği yansıtmamaktadır. Bununla birlikte yukarıda yer verilen bir takım sözleşme maddelerinin ise, tütün bitkisi özelinde, sözleşmeli tarım yapılmasından kaynaklanan ve sözleşmede yer alması gereken hükümlerden olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede sözleşme hükümlerinin Rekabet Hukuku kapsamında incelenmesi durumunda, değerlendirilmesi gereken husus teşebbüslerin biraraya gelmek ve alım güçlerini kullanmak, dolayısıyla rekabeti ihlal etmek suretiyle sözleşme hükümlerini zorla üreticilere uygulatıp uygulamadığı noktasıdır. Bu bağlamda sözleşme hükümleri üzerinde yapılan incelemede, yukarıda ayrıntılarıyla izah edildiği gibi, teşebbüslerin alım güçlerini kötüye kullanmadıkları yönünde kanaat oluşmaktadır. Nitekim sözleşmeyi tek taraflı ve karşılığında herhangi bir dengeleyici güç olmadan hazırlayan teşebbüslerin, alım güçlerini kötüye kullanma niyetlerinin olması durumunda ilgili metinde sözleşmenin 8. maddesinin "h" bendine yer vermeyecekleri düşünülmektedir. Anılan bendde satıcının, alıcının teknik elemanlarınca tespit edilen neviyatı ve kaliteyi kabul etmemesi durumunda biri Tütün Kurumu, Ege Tütün İhracatçıları Birliği ve ekici tarafından gösterilecek birer kişiden oluşturulacak Komisyon aracılığıyla anlaşmazlığın neticeleneceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla objektif kriterler taşıyan bu hükmün sözleşmede bulunması alıcının alım gücünü üretici aleyhine kullanma niyetinde olmadığını göstermektedir.

Alım gücünün kullanılabilmesi en önemli husus olan fiyat konusunda ise anılan teşebbüslerin fiyatı baskı altına almak gibi bir eğilimleri olmadığı görülmüştür.

Bu çerçevede Ege Tütün İhracatçıları Birliği altında örgütlenmiş olan teşebbüslerin sözleşmeli tarım hakkında bilgi toplamaya çalıştıkları ve zaten tek tip kontrata üreticinin karşısına yine tek tip bir sözleşme ile çıkmaya çalıştıkları yapılan incelemelerde anlaşılmıştır. Nitekim önaraştırma tarafı teşebbüslerin üreticilerle yapmış oldukları sözleşmelere bakıldığı takdirde sözleşmelerin tek tip olduğu ve aynı hükümleri içerdiği görülmektedir. Söz konusu sözleşme şartları incelendiğinde bu hükümlerin bir kısmının Tekel mevzuatından kaynaklandığı, ancak diğer bir kısmının ise anılan mevzuatta bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Her ne kadar 4733 sayılı Kanun Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'na sözleşmeli tarıma ilişkin düzenleme yapma yetkisi tanıdığı olsa da Rekabet Hukuku çerçevesinde anılan durum teşebbüslerin biraraya gelerek alım yaptıkları

ekicilere monopson gücü uygulamak suretiyle onlara bir takım sözleşme hükümlerinin zorla kabul ettirip ettirmedikleri bağlamında değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda 4733 sayılı Kanun öncesinde yürürlükteki mevzuat olan 1177 sayılı Kanun ve 23.7.1975 tarih, 15179 sayılı Tütün Tekeli Tüzüğü, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın Sözleşmeli Tarımsal Ürün Yetiştiriciliği ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ ve şikayetçi tarafça teşebbüslere önerilmiş olan sözleşme metni incelenmiş ve firmaların üreticilere alım gücünden kaynaklanan bir tahakküm kurmadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan bir başka şikayet konusu olan teşebbüslerin tütün alım fiyatları üzerinde anlaştıkları hususu da değerlendirilmiştir. Burada belirtilmesi gereken nokta tütün ticaretinin balya ve mahsul aracılığıyla gerçekleşmesi nedeniyle üzerinde anlaşıldığı iddia edilen fiyatların tütün alım fiyatları olmayıp alım fiyatını oluşturan kriter olmasıdır. Bu çerçevede söz konusu ayırımın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir önemi bulunmamaktadır. Şöyle ki ilgili Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde alım fiyatının tespitinin yanısıra fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurların ve alım şartlarının belirlenmesi rekabet ihlali olarak değerlendirilmiştir. Ancak Kanun'da bir anlaşmanın ilgili maddeyi ihlal ettiğini söyleyebilmek için rekabetin kısıtlandığının, engellendiğinin, bozulduğunun ya da böyle bir etkiye yol açabileceğinin kanıtlanması gerekmektedir.

Bu incelemede, tütün pazarının 1177 sayılı Kanun nedeniyle uzun süre Tekel'in denetim ve düzenlemesinde olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda Tekel tarafından açıklanan başfiyat ve bu fiyattan türetilen diğer kalite tütünlerin neviyat fiyatları piyasa tarafından bilindiğinden pazarda neviyat fiyatları üzerinde yoğun bir rekabet yaşanmamıştır. Ancak neviyat fiyatlarında rekabetin yaşanmamış olması tütün alımlarında rekabetin hiçbir surette var olmadığı anlamına gelmemektedir. Teşebbüslerin tütün fiyatlandırma yöntemlerinde dahi farklılıkların olduğu pazarda, farklı alım fiyatlarının görülmesi olasılık dahilindedir. Tütündeki subjektif unsurların varlığı da ürünün farklı fiyatlandırılma olasılığını artırmaktadır. Kaldı ki, teşebbüslerin farklı ortalama alım fiyatlarına sahip olması anılan durumun bir göstergesidir. Tütün ticaretinin mahsul veya balya üzerinden yapılması yukarıda sayılan unsurlarla birlikte değerlendirildiğinde, tek tip neviyat fiyatlarının piyasadaki rekabeti "bu aşamada" olumsuz yönde etkilemediği sonucuna varılacaktır.

Ayrıca alım yapan teşebbüslerin üreticiye veya üretici firmalara karşı biraraya gelmek ve alım gücü yaratmak suretiyle fiyatı baskı altına almaya çalışıp çalışmadıkları araştırılmıştır. Ancak teşebbüslerin alım gücü uygulayabilmeleri için pazarda birtakım şartların sağlanması gerekmektedir. Bu koşullar, alıcıların piyasadaki alımların büyük kısmını yapıyor olmaları ve toplam alıcı sayısı, alım pazarında giriş engellerinin bulunması, arz eğrisinin pozitif eğimli olması ve alıcılar arasındaki iletişim olarak sıralanabilmektedir. Sayılan unsurların incelenmesi durumunda, alıcı teşebbüslerin monopson gücü uygulayabilmesi için pazar yapısının uygun olduğu görülmektedir. Diğer yandan yapılan incelemelerde teşebbüslerin beş nevi tütünün fiyatları üzerinde anlaştıkları görülmüştür. Bu çerçevede teşebbüsler sözleşme imzalarken, birinci nevi tütünün fiyatını 3.300.000 TL + enflasyon primi olarak ortaya koymuşlardır. Tekel ise gelecek sene piyasadaki diğer teşebbüsler gibi alım yapacak olup, bu çerçevede üreticilerle sözleşmeler imzalamıştır. Anılan

sözleşmeler incelendiğinde, sözleşme hükümlerinin şikayet konusu sözleşmelerle büyük ölçüde benzerlik taşıdığı ve birkaç küçük farkla aynı olduğu görülmüştür. Ancak Tekel sözleşmelerde alım fiyatını 3.000.000 TL + enflasyon primi olarak belirlemiştir. Yıllardır piyasa yapıcılığı görevini üstlenen Tekel'in vermiş olduğu fiyattan özel sektör teşebbüslerin de alım yapması mümkünken bu teşebbüslerin sözleşme yaptıkları fiyatın Tekel'e göre %10 daha fazla olduğu görülmektedir. Bu bağlamda monopson gücünün ürün fiyatının rekabetçi seviyenin altına düşürülmesi ve baskı altına alınması olduğu gözönünde bulundurulduğunda, şikayet konusu teşebbüslerin pazar yapısı uygun olsa dahi monopson gücü uyguladıkları söylenemeyecektir. Bu çerçevede anılan uygulama, sayılan pazar şartları altında bir rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiştir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi rekabeti engelleme bozma veya kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların da ilgili madde kapsamında değerlendirilmesini öngörmüştür. Tütün pazarını düzenlemekle görevli olan Kurul'un tütün ekiminin başlamasıyla birlikte atanmamış olması ve sektörün bu bağlamda bir boşluk içerisinde bulunması eski usulün yerine yeni bir sistemin kuruluyor olmasının getirmiş olduğu belirsizlik ortamını daha da artırmıştır. Bu çerçevede Kanun'un öngördüğü sözleşmeli tarım vasıtasıyla tütün alacak olan teşebbüsler bu konuda bazı çalışmalar yapmışlar ve bir metin hazırlamışlardır. Firmaların bu bağlamda amaçları rekabeti ihlal etmekten çok sektör için oldukça yabancı olan sözleşmeli tarım için uygun bir ortam yaratmak olmuştur. Kaldı ki birçok belirsizlik unsurunun olduğu pazarda her firma tarafından farklı sözleşme hazırlanmasının, üreticinin yıllardır tek tip kontrata alışık olduğu da dikkate alındığında, anılan belirsizlik ortamını daha da artırma olasılığı bulunmaktaydı. Ayrıca teşebbüslerin rekabeti kısıtlamak gibi bir amaçlarının olması durumunda fiyat yukarıda açıklandığı gibi Tekel'in alım fiyatından yüksek olmayacak ve sözleşmelerde ekiciler için çok daha ağır şartlar bulunabilecektir.

Belirtilmesi gereken bir başka husus da, yıllardır Tekel'in anılan pazarda hem aktör hem düzenleyici kurum olarak varlığıdır. Ayrıca Kurum tarafından öngörülen düzenlemeler ve denetimlerin yanısıra destekleme alımları ve piyasadaki başfiyatın devlet tarafından açıklanması, pazarda rekabetin çok sınırlı olarak yaşanması sonucunu doğurmuştur. Bu doğrultuda, 4733 sayılı Kanun'un yayımlanmasını takiben ilgili pazarın hızlı bir şekilde rekabetçi yapıya kavuşmasını beklemek gerçekçi olmayacaktır. Kaldı ki, söz konusu geçiş sürecinin mümkün olduğu kadar hızlı ve sancısız bir şekilde yapılması amacıyla kurulan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu, sözleşmelerin hazırlanma aşamasında herhangi bir düzenleme yapamamıştır. Dolayısıyla regülasyon aşamasına geçmek üzere olan tütün pazarına yönelik olarak açılacak bir soruşturmanın beklenen faydaları sağlamayacağı anlaşılmıştır.

J-SONUÇ

Yukarıda yer verilen açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında;

1)-Ege Bölgesi oriental tip tütün alım pazarında faaliyette bulunan 14 teşebbüsün bir araya gelmek suretiyle sözleşme hazırlamalarının ve fiyatı oluşturan kriterleri tek tip olarak ortaya koymalarının, sözleşmelerde belirtilen neviyat fiyatlarının nihai fiyatı belirlemede sadece kriter görevi gördüğü ve ödemeye esas olan fiyatın firmanın değerlendirme yöntemine, siparişlerinin çeşidine ve eksper görüşüne bağlı olarak teşebbüsler arasında farklılaştığı, yıllardır piyasanın Tekel'in kontrolünde işleminin üretici ve alıcılarda yaratmış olduğu alışkanlık karşısında, destekleme alım ve başfiyatın açıklanması politikalarının sona erdirilmesinin piyasada belirsizlik ortamı yarattığı en önemlisi mevcut durumda alım pazarında bir rekabet ortamının bulunduğu ve bu koşullar altında rekabetin ihlal edilmemiş olduğu,

- ayrıca teşebbüslerin alım güçlerini ancak fiyatı baskı altına almak suretiyle üretici aleyhine kullanabilecek olmalarına karşın firmaların alım fiyatlarını baskı altına almadıkları, aksine görece yüksek fiyatlar önerdikleri ve bu bağlamda rekabetin kısıtlanmadığı,

- sözleşmelerde yer alan hükümlerin teşebbüslerin alım güçlerini kötüye kullanmalarından kaynaklanmadığı,

- piyasada düzenleme yapmakla görevli olan Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun tütün pazarının dinamikleri gözönünde bulundurulduğunda oldukça geç bir tarihte atanması nedeniyle Kurul'un piyasaya ilişkin düzenlemeleri yapamamış olduğu ve yoğun şekilde regülasyon gerektiren bir piyasada, henüz regülasyon süreci başlamadan açılacak bir soruşturmanın bu piyasada rekabetin tesisine yönelik herhangi bir katkısının bu aşamada olamayacağı

kanaatine varılarak, önaraştırma konusu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine,

2) önaraştırmada ulaşılan sonuçlardan Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun bilgilendirilmesine,

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

_____ • _____

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-4-8
Karar Sayısı : 03-11/126-59
Karar Tarihi : 20.2.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler : Dr. Kemal EROL, A. Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Mustafa PARLAK,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL; Tulez BARUTOĞLU

B- RAPORTÖR : Süleyman CENGİZ, Levent KUTOĞLU

C- ŞİKAYET EDEN : SS 262 Pınarlı Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi
Cihadiye Mh. 119. Sk. No:9 Pınarlı/Antalya

D-ŞİKAYET EDİLEN : Pınarlı Belediyesi
Pınarlı/Antalya

E- DOSYA KONUSU: Pınarlı Belediyesi'nin yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle 4504 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde, SS 262 Pınarlı Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi'nin Antalya-Pınarlı hattında yolcu taşımacılığı yaptığı; söz konusu hatta daha önce yetişkin için 600.000 TL, öğrenci için 400.000 TL fiyatla taşımacılık yapan Pınarlı Belediyesi'nin, son zamanlarda bu fiyatın çok altında -yetişkin için 100.000 TL, öğrenci için 50.000 TL- fiyat belirlemek suretiyle kendilerini mağdur ettiği belirtilmiştir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 22.1.2003 tarih, 282 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 27.1.2003 tarih, 2003-4-8/BN-03-SC sayılı Bilgi Notu, 17.2.2003 tarih ve REK.0.00.08.00/20 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-11 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRÜN

GÖRÜŞÜ : İlgili Bilgi Notu'nda, iddia konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un Hakim Durumun Kötüye Kullanılması başlıklı 6. maddesinin (a) bendinde yer alan "ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" şeklinde tanımlanan yasaklanmış eylemler kapsamında yer almadığının tespit edilmesine yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma açılması gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

I- DEĞERLENDİRME

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde, Belediye'nin, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında bir "teşebbüs" olmaması dikkate alınarak, iddialara yönelik bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına yer olmadığı kanaatine varılmıştır.

J- SONUÇ

Yapılan görüşmeler sonucunda, Pınarlı Belediyesi'nin yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle 4504 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak, aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca bir ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, konunun İçişleri Bakanlığı'na ve Antalya Valiliği'ne intikal ettirilmesine OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-1-87 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 03-13/138-65
Karar Tarihi : 27.2.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler : Dr. Kemal EROL, Nejdet KARACEHENNEM, A.Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER,
Mustafa PARLAK, Rifki ÜNAL, Tulez BARUTOĞLU

B- RAPORTÖRLER: Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Özgür BAL, Salim AYDEMİR,
M.Oğuzcan BÜLBÜL

**C-BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş.

D- TARAFLAR

: - Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş.
İş Kuleleri Kule 3 80620 4.Levent İstanbul

- Anadolu Cam Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.
Şehli Sanayi Cad. No:224 Kurtköy Pendik İstanbul

- Isın Cam Sistemleri Sanayi Ticaret Ltd.Şti.
Fikirtepe Mandıra Cad. Şanlıtepe Sok.
No:10 Kadıköy İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan Isıcam yetkili üreticilik sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 8.8.2002 tarih ve 3522 sayılı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.2.2003 tarih 2002-1-87/MM-03-HHÜ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 24.2.2003 tarih, REK.0.05.00.00/22 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-13 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş. (Trakya Cam Sanayii A.Ş.) ile bayileri arasında imzalanan "Çift veya Daha Fazla Düzcamlar/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi (Standart)" ve "Çift veya Daha Fazla Düzcamlar/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi (Kapsamlı)"ne,

- 4.2.5., 4.2.6. maddeleri ve bunlarla bağlantılı 4.13.3. maddesi ile yetkili üreticinin üretimde kullanacağı ürünlere ilişkin kısıtlama getirilmesi,
- 4.11.1., 4.15.6. ve 4.15.9. (ve sadece kapsamlı sözleşmenin 4.15.11. maddesi) maddeleri ile yetkili üreticilere rekabet yasağı getirilmesi,
- 4.15.8. maddesiyle İYÜ ve İYÜ+'ların, satışlarına sınırlama getirilmesi

nedeniyle,

Kanun'un 8. maddesinde öngörülen menfi tespit belgesinin verilemeyeceği, bildirim konu sözleşmelerin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında buldukları ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Sektöre ve Ürüne İlişkin Genel Bilgiler

Isıcam, iki ya da çok sayıda cam plakanın, aralarında ortam basıncına uygun hava ve/veya özel gazlar barındıracak şekilde ara boşluk çitası, nem alıcı, sızdırmaz ve birleştirici yalıtım malzemeleri yardımı ile bir araya getirilmesinden oluşur. Isıcam; renkli ve renksiz float cam, buzlu cam, telli buzlu cam, kaplamalı camlar, temperli ve laminasyonlu¹ emniyet camları ile üretilir.

Çift camlar genellikle doğramacı, PVC kapı-pencere sistemi üreticileri, inşaat firmaları vb. tarafından talep edilmektedir. Üretilecek olan çift camın ebatlarında standart bir ölçünün bulunmaması, ürünün eni ve boyunun talebe göre belirlenmesi nedeniyle çift cam üretiminde stoğa çalışılması mümkün olmayıp, talebe göre bir üretim söz konusudur.

Başvuru konusu sözleşmelerde adı geçen Isıcam, Isıcam Serin, Isıcam S ve Isıcam Konfor markaları aşağıda açıklanmıştır.

Isıcam (31.7.1995 tarih ve 08 73 88 tescil no.), TS 3539 ve pr EN 1279'a uygun olarak, Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş. (Camtaş)'nin onayladığı, içinde nem giderici malzemenin bulunduğu alüminyum veya plastik araboşluk çitası ile cam panoların, birincil sızdırmaz "polizobutilen", ikincil sızdırmaz "polisülfid" veya "poliüretan" veya "özel üretim silikonu" yardımıyla birleştirilmesi suretiyle üretilir. Isıcam üniteleri, iç ortamla dış ortam arasındaki ısı transferini geciktirerek yalıtım sağlamaktadır. Yalıtım başarısını, cam panolar arasındaki araboşluk dolgununun niteliği ve genişliği ile varsa kaplamanın yayılım (emissivity) katsayısı belirlemektedir.

Isıcam Serin (28.5.1997 tarih ve 189526 tescil no.), "magnetron vacuum sputtering" yöntemiyle kaplanmış Serin Gümüş (ISS114) veya Serin Mavi (ITB 130) kaplamaları içeren bir reflektif güneş kontrol ünitesidir. Bu camlar, içeri

¹ İki veya ikiden fazla cam plakanın aralarında şeffaf ve/veya renkli bağlayıcılar yardımıyla ısı ve basınç altında birleştirilmesi işlemine denir.

giren güneş enerjisini denetleyerek iç mekanları daha konforlu hale getirmekte ve soğutma giderlerinden tasarruf sağlamaktadır.

ILE 174 yumuşak Low-E² ısı kontrol kaplamalı³ cam kullanılarak üretilen Isıcam üniteleri için Isıcam S (17.10.1994 tarih ve 154746 tescil no.) markası kullanılmaktadır. Low-E ısı kontrol kaplaması "magnetron vacuum sputtering" yöntemiyle float hattı dışında yapılmaktadır. Isıcam S üretimi için, ölçüsünde kesilen Low-E kaplamalı cam, kenarları sıyırıldıktan sonra kaplamalı yüzü ünitenin ara boşluğuna bakacak şekilde yerleştirilmektedir. Low-E kaplama sayesinde Isıcam S, güneşin görünür ve görünmez kısa dalgalı ışınım enerjisinin büyük bir bölümünü içeri geçirirken, iç sıcaklığın uzun dalga ışınım enerjisini pencerelerden dışarı kaçarken tutmakta ve kaynağına geri yansıtmaktadır. Böylece camlardaki ısı kaybını Isıcam'a göre %36 azaltmaktadır.

Isıcam S, bilinen Isıcam ünitelerine ek olarak 2. veya 3. yüzeyinde Low-E ısı kontrol kaplaması bulunduran renksiz cama yakın görünüşlü bir yalıtım ünitesidir. İşyerleri ve konutlarda kışın zor şartlarını minimize ederek, ısıtma enerjisi giderlerinden tasarruf sağlamaktadır.

Isıcam Konfor 70/46 (9.10.1998 tarih ve 198733 tescil no.), güneş ve ısı kontrol özelliklerini aynı kaplamada barındıran, ışık geçirgenliği yüksek, içten renksiz, dıştan belirli açılardan uçuk mavi pırıltıları olan "magnetron vacuum sputtering" yöntemiyle kaplanmış IMF⁴ kaplama içeren, çok amaçlı bir iklim kontrol ünitesidir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Başvuruya konu sözleşmelerde yer alan ürünlerden, Isıcam S ve Isıcam Konfor ürünlerinin üretimi, Isıcam ve Isıcam Serin ürünlerinden farklı teknolojiler gerektirmesine ve bu amaçla iki farklı sözleşme oluşturulmasına rağmen, tüketici açısından birbirini ikame edilebilen ürünler olduklarından, söz konusu ürünler aynı ürün pazarı içerisinde kabul edilmiştir. Bu çerçevede, ilgili ürün pazarı, "çift veya daha fazla düzcam/kaplamalı cam sistemli yalıtım camı üniteleri (çift cam)" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Bildirime konu Isıcam markalı ürünlerin üretimi ve pazarlaması Camtaş'ın tespit ettiği yetkili üreticiler aracılığı ile yapılmakta olup, bu yetkili üreticiler Türkiye'nin birçok ilinde faaliyet göstermektedir. Herhangi bir yetkili üreticinin bulunmadığı yerlerden gelen talepler ise diğerleri tarafından karşılanmaktadır. Bu çerçevede, söz konusu ürünlerin arz imkanlarının Türkiye'nin her

² Düşük yayının manasına gelen, ısı kontrolü sağlayan, yumuşak kaplama adıdır.

³ Yumuşak kaplamalar, çizilme, aşınma ve rutubete karşı dayanıksız, ancak performans değerleri daha yüksek olan hat dışı kaplamalı camlardır. Yumuşak kaplamalı camlar yapılarda ancak yalıtım camı bünyesinde kullanılabilir.

⁴ Açılımı "Interglass Multi Function" olan, ısı ve güneş kontrolü sağlayan, yumuşak kaplama adıdır.

bölgesinden gelecek talepleri karşılayabilecek nitelikte olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Dosya mevcudu başvuru formunda, söz konusu sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğu ifade edilmekte, ancak bu kapsamda değerlendirilemeyecek ise sözleşmelere bireysel muafiyet tanınması talep edilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu sözleşmelerin Kanun'un 4 ve 6. maddelerine aykırı olmadığına ilişkin menfi tespit belgesi verilmesi başvurusunda da bulunulmuştur.

Sözleşmelere konu Isıcam markası, Camtaş'ın ürettiği çift camlı pencere ünitesinin ticari markası olup, bu marka Camtaş tarafından seçilerek, öngörülen kurallara göre üretim yapmaya yetkili üreticilerce kullanılabilir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerde, Isıcam ve Isıcam Serin markalarının üretim teknolojilerinden daha gelişmiş bir altyapı ve bilgi birikimi gerektiren Isıcam S ve Isıcam Konfor üretimini gerçekleştirecek üreticilerin (IYÜ+), ürünün kalite standardının yükseltilmesi ve müşteri memnuniyetinin artırılması amacıyla sağlanacak üzere diğerlerinden (IYÜ) ayrılmasının uygun bulunduğu belirtilmektedir.

Bu amaçla Isıcam ve Isıcam Serin markalarının üretimi için akdedilen "Çift veya Daha Fazla Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi (Standart)" (IYÜ sözleşmesi) ile bu markalara ilaveten Isıcam S ve Isıcam Konfor markalarının üretimi için akdedilen "Çift veya Daha Fazla Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi (Kapsamlı)" (IYÜ+ sözleşmesi) düzenlenmiştir.

Anılan sözleşmede, Isıcam yetkili üreticilerince (IYÜ ve IYÜ+), Camtaş tarafından belirlenen kalite ve standarda uygun çift cam üretiminin yapılmasının, bu üretimde Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. (Şişecam) adına tescil edilip Camtaş tarafından inhisari olmayan lisans sözleşmesi ile kullanılan Isıcam, Isıcam Serin, Isıcam S ve Isıcam Konfor markalarının kullanım şartlarının, ürünlerin pazarlanması, franchise ağının ortak kimliğinin ve ürünün imajının sürdürülebilmesi bakımından kalitenin Camtaş tarafından kontrol edilebilmesi usullerinin, müşteri hizmetlerinin ve müşteriye verilmesi gereken garantilerin, sözleşmenin konusunu oluşturduğu ifade edilmektedir.

Halihazırda Camtaş'ın Türkiye genelinde 30 ilde Isıcam yetkili üreticisi bulunmaktadır. IYÜ'lerin amacının çift cam rekabeti iken, IYÜ+'ların amacının çift cam rekabetinin yanında nitelikli Isıcam'ın piyasada yaygınlaşmasının sağlanması olduğu belirtilmektedir.

Şişecam'ın ilgili pazarda proje bazlı çalışmalar dışında çift cam üretimi bulunmamaktadır. Pazarda yaklaşık olarak 2000 kadar üreticinin bulunduğu

ve başvuru konusu anlaşma ile 60 üreticinin söz konusu üretim sisteminin üyesi olacağı ifade edilmektedir.

İlgili piyasada, çift cam üretimi ve pazarlanması konusunda faaliyette bulunan firmaların sayısının çokluğu dikkate alındığında, pazara giriş ve çıkışların kolay olduğu görülmektedir. Ayrıca, Camtaş'ın yetkili üreticilik vermek için aradığı asgari tesis koşullarının ve söz konusu ürünlerin üretimine yönelik teknik koşulların, piyasaya girmeyi düşünen firmalar açısından önemli bir engel teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

Piyasadaki ilk beş rakip üretici ve yaklaşık pazar payları aşağıda gösterilmiştir:

<u>Çift cam üreticisi</u>	<u>Pazar Payı (%)</u>
Kutaş Dış Tic. Paz. A.Ş.
Karataş Cam Tic.
Çıraylar Isı Yalıtımlı Çift Cam San. ve Tic. A.Ş.
Güven Cam ve PVC Sist. San. Tic. Ltd. Şti.
Simbat Cam San. İnş. ve Yapı Malz. Ltd. Şti.

Söz konusu İYÜ ve İYÜ+ sözleşmelerinin hükümleri büyük ölçüde paralellik arz etmektedir. Bu sebeple aşağıda iki sözleşme hükümleri birlikte değerlendirilmiş ve farklı olan hususlar ayrıca belirtilmiştir.

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Bir anlaşmaya Kanun'un 8. maddesinde öngörülen menfi tespit belgesi verilebilmesi için, o anlaşmanın, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmaması gerekmektedir. Bu çerçevede sözleşmeler değerlendirildiğinde,

- 4.2.5., 4.2.6. maddeler ve bunlarla bağlantılı 4.13.3. madde ile yetkili üreticinin üretimde kullanacağı ürünlere ilişkin kısıtlama getirildiği,
- 4.11.1., 4.15.6. ve 4.15.9. (sadece kapsamlı sözleşmenin 4.15.11. maddesi) maddeler ile yetkili üreticilere rekabet yasağı getirildiği,
- 4.15.8. madde İYÜ ve İYÜ+'ların, satışlarına sınırlama getirildiği,

anlaşılmış, dolayısıyla başvuruya konu sözleşmelere Kanun'un 8. maddesinde öngörülen menfi tespit belgesinin verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

H.3.2. Muafiyet Değerlendirmesi

H.3.2.1. Anlaşmaların 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Kapsamında Değerlendirilmesi

2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı ikinci maddesinde grup muafiyetinin, "Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar" olarak tanımlanan dikey

anlaşmalara uygulanacağı belirtilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; *"Mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanır."* ifadesi yer almaktadır.

Söz konusu sözleşmelerin bir mal veya hizmetin alımı, satımı ya da yeniden satımı amacına yönelik olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından ilk olarak bu sözleşmelerin asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin neler olduğu belirlenmelidir. Gerek sözleşmelerin başlığı ve "Konu" başlıklı ikinci maddesinden, gerekse içeriğinden sözleşmelerin, çift camın alımı ya da yeniden satımına değil, üretimi ve/veya satışına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Zira, çift camlar Camtaş'tan alınmamakta, İYÜ ya da İYÜ+'lar tarafından üretilmektedir. Sözleşmelerle düzenlenen temel hususlar; sözleşmenin tarafı olan İYÜ ve İYÜ+'lar tarafından çift cam üretilmesi ve üretilen bu çift camlarda Isıcam, Isıcam Serin, Isıcam S ve Isıcam Konfor markalarının kullanım şartları ile bu ürünlerin üretimi, montajı ve pazarlamasına ilişkindir. Dolayısıyla ilgili sözleşmeler, çift cam satışına yönelik dikey anlaşmalar olarak değerlendirilmelidir.

Fikri haklar bakımından ise, bu sözleşmelerde Şişecam'ın sahibi olduğu ticari markaların İYÜ ve İYÜ+'lar tarafından kullanımı söz konusu olduğundan, bunlarla ilgili hükümlerin Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için, fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması gerekmektedir. İlgili sözleşmelerde düzenlenen esas hususun belirtilen markaları taşıyan çift camların üretimi ve satışı olduğu düşünüldüğünde, fikri haklara ilişkin hükümlerin, asıl amacı gerçekleştirmeye yönelik yardımcı düzenleme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Anılan sözleşmelerde, Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ve anlaşmaları grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaran sınırlamalardan herhangi birisi de bulunmamaktadır. Her iki sözleşmenin süreye ilişkin 9. maddesinde, sözleşmelerin 5.8.2002 tarihinde imzalandığı ve 31.12.2003 tarihinde sona ereceği, tarafların sözleşmenin hitamından 1 ay öncesine kadar aksini bildirmemeleri halinde aynı şartlar altında sözleşmenin bir yıl daha uzayacağı ancak bu süre uzatımının sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 5 yılı aşamayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla bu sözleşmeleri, rekabet hukuku bakımından 5 yıl süreli olarak kabul etmek gerekmektedir. Sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin de bu çerçevede, Tebliğ'in verdiği izin dahilinde 5 yıl olarak düzenlendiği kabul edilmektedir.

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, ilgili sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğu anlaşılmıştır.

H.3.2.2. Şişecam'ın Düzcam Pazarındaki Konumu

Şişecam'ın, ilgili ürün pazarının bir üst pazarı olan düzcam pazarında sahip olduğu pazar gücü nedeniyle gerek sözleşmeler vasıtasıyla gerekse tek taraflı olarak yapacağı davranışlar önem arz etmektedir. Çift cam üretim maliyetinin yaklaşık 2/3'ünü düzcamın oluşturduğu, Şişecam'ın Türkiye'deki tek cam üreticisi olduğu ve düz cam pazarında yaklaşık %..... pazar payına sahip bulunduğu göz önüne alındığında, Şişecam'ın düz cam pazarındaki konumunun önemi daha da artmaktadır.

Şişecam'ın düzcam pazarında sahip olduğu pazar gücü nedeniyle, Şişecam'la çift cam üretim anlaşması akdetmeyen, sistem dışındaki diğer çift cam üreticilerinin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına ya da pazar dışına itilmesine, potansiyel çift cam üreticilerinin de pazara girişlerinin zorlaştırılmasına yol açabilecek anlaşma ve uygulamalar mümkün hale gelebilecektir. Dosya mevcudu bilgilerden, ilgili sözleşmelerin bu çerçevede incelendiği, Şişecam'ın sözleşmenin tarafı olan Isıcam üreticileri dışında kalan çift cam üreticilerine düz cam satmasını engelleyecek ya da ayrımcılık yapılmasına yol açacak herhangi bir hükme rastlanılmadığı anlaşılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

1. Camtaş Düzcam Pazarlama A.Ş. (Trakya Cam Sanayii A.Ş.) ile bayileri arasında imzalanan "Çift veya Daha Fazla Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi (Standart)" ve "Çift veya Daha Fazla Düzcam/Kaplamalı Cam Sistemli Yalıtım Camı Ünitelerinin Üretimi ve Pazarlanmasına İlişkin Franchise Sözleşmesi (Kapsamlı)"nin;

- 4.2.5., 4.2.6. maddeleri ve bunlarla bağlantılı 4.13.3. maddesi ile yetkili üreticinin üretimde kullanacağı ürünlere ilişkin kısıtlama getirilmesi,
- 4.11.1., 4.15.6. ve 4.15.9. (ve kapsamlı sözleşmenin 4.15.11. maddesi) maddeleri ile yetkili üreticilere rekabet yasağı getirilmesi,
- 4.15.8. maddesiyle İYÜ ve İYÜ+'ların, satışlarına sınırlama getirilmesi,

nedeniyle, bildirim konu sözleşmelere Kanun'un 8. maddesinde öngörülen menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

2. bildirim konu sözleşmelerin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında bulduklarına,

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-36 (Devralma)
Karar Sayısı : 03-22/246-107
Karar Tarihi : 3.4.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersañ GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENÇER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin
KALDIRIMCI, Tuncay SONGÖR, Kublay ATASAYAR,
M. Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER: Kürşat ÜNLÜSOY, Osman Tan ÇATALCALI

C- BİLDİRİMDE

BULUNAN

: Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.
Temsilcisi: Av. Fatoş KILIÇ
Büyükdere Cad. Beytem Plaza Kat:11 Şişli / İstanbul

D- TARAFLAR

: Schöller Holding GmbH&Co. KG
Forchheimer Strasse 2
90425 Nürnberg / ALMANYA

- Odak Dış Ticaret A.Ş.
Zeytinburnu Fazıl Paşa Cad. Garanti Han No:10
Topkapı / İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.'nin %58 oranındaki hisselerinin Odak Dış Ticaret A.Ş. tarafından devralınmasına izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 21.3.2003 tarih ve 1181 sayı ile intikal eden bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 27.3.2003 tarih, 2003-3-36/Öİ-03-KÜ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 31.3.2003 tarih ve REK.0.07.00.00/37 sayılı Başkanlık Önergesi ile 03-22 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; devralma işlemine taraf olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarında 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerini aşmamaları nedeniyle anılan işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve anılan Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma olmadığı ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen unsurlar ve devralma işlemine konu olan ürünler göz önünde bulundurularak, ilgili ürün pazarı endüstriyel dondurma pazarı olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devralma işlemine konu olan ürünlerin satış ve dağıtımının ülke genelinde gerçekleştirildiği dikkate alındığında, ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.

Merkezi İstanbul'da olan Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.'nin faaliyet konusunu endüstriyel dondurma ithalatı, üretimi, dağıtımı, pazarlama ve satışı oluşturmaktadır. Şirketin ortaklık yapısı Tablo-1'de sunulmuştur.

Tablo-1 Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.'nin ortaklık yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Tutarı (TL)	Pay Oranı (%)
Schöller Holding GmbH&Co. KG	1,649,172,000,000	58
Kereviş Gıda San. ve Tic. A.Ş.	1,137,358,000,000	40
Osman MERZECİ	2,000,000	0.0
Günter WASSNER	28,434,000,000	1
Hildegard BAUER	28,434,000,000	1
Toplam	2,843,400,000,000	100.0

Şirket yönetim kurulu; Martin KOSTAL (Başkan), Osman MERZECİ (Başkan Yardımcısı), Rolf MÜLLER-SCHRAHE, Bettina HERMANN, Günter WASSNER ve Remzi MERZECİ'den oluşmaktadır.

H.2.2. Odak Dış Ticaret A.Ş.

Merkezi İstanbul'da olan Odak Dış Ticaret A.Ş.'nin faaliyet konusunu gayrimenkule dayalı sermaye piyasası araçlarına (gayrimenkul sertifikası ve konut kredileri karşılığında ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymet gibi) yatırım yapmak, kira geliri elde etmek amacıyla bitmiş veya asgari %50'si tamamlanmış gayrimenkule yatırım yapmak oluşturmaktadır. Odak Dış Ticaret A.Ş.'nin endüstriyel dondurma pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Odak Dış Ticaret A.Ş.'nin ortaklık yapısına Tablo-2'de yer verilmiştir.

Tablo-2 Odak Dış Ticaret A.Ş.'nin ortaklık yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Tutarı (TL)	Pay Oranı (%)
Fikret IŞIK	10,000,000,000	20
Hüseyin Avni METİNKALE	10,000,000,000	20
Ali ÇELİK	10,000,000,000	20
Ergün BODUR	10,000,000,000	20
Mehmet ŞAHİN	10,000,000,000	20
Toplam	50,000,000,000	100

Şirket yönetim kurulu; Fikret IŞIK (Başkan), Hüseyin Avni METİNKALE (Başkan Yardımcısı) ve Ergün BODUR'dan oluşmaktadır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde "Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" Tebliğ kapsamında sayılan haller arasındadır. Bu çerçevede, Schöller Holding GmbH&Co. KG'nin, Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.'de %58 oranında sahip olduğu hisselerinin Odak Dış Ticaret A.Ş.'ye devri, anılan Tebliğ anlamında bir devralmadır.

Söz konusu devralma sonucu Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.'nin ortaklık yapısı Tablo 3'te sunulduğu gibi olacaktır.

Tablo-3 Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.'nin devralma sonrası ortaklık yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Pay Tutarı (TL)	Pay Oranı (%)
Odak Dış Ticaret A.Ş.	1,649,172,000,000	58
Kerevitaş Gıda San. ve Tic. A.Ş.	1,137,358,000,000	40
Osman MERZECİ	2,000,000	0.0
Günter WASSNER	28,434,000,000	1
Hildegard BAUER	28,434,000,000	1
Toplam	2,843,400,000,000	100.0

Devralma işlemine taraf olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarında 2002 yılına ilişkin ciroları incelendiğinde; Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.'nin cirosunun TL olarak gerçekleştiği ancak Odak Dış Ticaret A.Ş.'nin bu pazara ilişkin cirosunun bulunmadığı görülmektedir. Bu bakımdan her iki teşebbüsün endüstriyel dondurma pazarındaki toplam cirosu 16,596,607,445,528 TL tutarındadır.

Endüstriyel dondurma pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 2000, 2001 ve 2003 yıllarına ait pazar paylarına Tablo-4'te yer verilmiştir.

Tablo-4 Teşebbüslerin pazar payları

MARKA	PAZAR PAYI		
	2000	2001	2002
Algida	67
Panda	14
Schöller	11
Diğer	8	8	5

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden; Şöllmer Dondurma Sanayi A.Ş.'nin endüstriyel dondurma pazarında %..... oranında bir paya sahip olduğu ancak Odak Dış Ticaret A.Ş.'nin herhangi bir pazar payına sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, her iki teşebbüsün endüstriyel dondurma pazarındaki toplam pazar payı %14 oranındadır.

Başvuruya konu olan devralma işlemi, taraf teşebbüslerin ilgili ürün pazarında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan pazar payı ve ciro eşiklerini aşmaması nedeniyle izne tabi bir devralma değildir.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında;
Şöllmer Donurma Sanayi A.Ş.'nin %58 oranındaki hisselerinin Odak Dış Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine taraf olan söz konusu teşebbüslerin ilgili ürün pazarında Tebliğ'de öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerini aşmamaları nedeniyle anılan işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma olmadığına

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

_____ • _____

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-1-25 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 03-23/278-126
Karar Tarihi : 10.4.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof.Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL, Prof.Dr. Nurettin KALDIRIM
Tuncay SONGÖR, Kublay ATASAYAR

B- RAPORTÖRLER: Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Özgür BAL, Salim AYDEMİR,
M.Oğuzcan BÜLBÜL

**C-BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş.

D- TARAFLAR

: - Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş.
İş Kuleleri Kule 3 80620 4.Levent İstanbul

- Anadolu Cam Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Şehli Sanayi Cad. No:224 Kurtköy Pendik İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş. (Trakya Cam Sanayii A.Ş.) ile Anadolu Cam Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasında imzalanan "Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi/muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 8.8.2002 tarih ve 3524 sayılı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 24.2.2003 tarih 2002-1-25/MM-03-HHÜ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 24.2.2003 tarih, REK.0.05.00.00/21 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-23 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş. (Trakya Cam Sanayii A.Ş.) ile bayileri (bildirim ekinde; Anadolu Cam Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.) arasında imzalanan "Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi" ile ilgili olarak;

- 1- Sözleşmenin,
 - 3. maddesinin "Dağıtıcı" başlıklı paragrafı ile tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmesi,
 - 4.1.1. maddesi ile sözleşme süresi boyunca rekabet yasağı getirilmesi,

- 4.9. maddesi ile bölge dışına aktif satışların yasaklanması ve pasif satışlar konusunda "hiçbir şekil ve şartta müşteri arayamaz, fiyat listesi gönderemez" gibi gereğinden fazla yasaklama getirilmesi,
- Türkiye coğrafi pazarı 17 farklı bölgeye bölünerek, bayilerin bölgeler arası faaliyetlerine sınırlama getirilmesi,
- bölge içi satışlarla sınırlı olarak aktif faaliyet primi verilmesi,
- bayinin, Camtaş Düzcam Pazarlama A.Ş. (Camtaş)'den aldığı ürünleri bölgesinde bulunan deposuna veya bölgesi içindeki müşterinin deposuna sevk etmesi şartıyla depo primi verilmesi,

nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı,

2- Sözleşme ile

- tespit edilen bölgenin dışına yapılacak aktif satışların yasaklanması,
- pasif satışları zorlaştırıcı/engelleyci nitelikteki aktif faaliyet primi ve depo priminin getirilmesi

nedeniyle sözleşmenin 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı,

- ## 3- Sözleşme ile getirilen dağıtım sisteminin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamından çıkararak rekabet kısıtlamalarına bireysel muafiyet verilmesinin de mümkün olmadığı

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Pazara ve Ürüne İlişkin Genel Bilgiler

Cam; silis, soda, kireç ve bazı katkı maddelerinin ortalama 1500 derece sıcaklıkta eritilmesi ve kristallenmeden soğutulması ile elde edilen saydam, sert ve yapay bir malzeme olarak tanımlanmaktadır.

Cam sektörü, inşaat, otomotiv, beyaz eşya, gıda, içki, meşrubat, ilaç, kozmetik, turizm, mobilya, boru, elektrik ve elektronik gibi birçok sektöre girdi sağlamaktadır.

Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. (Şişecam)'nin Düzcam Grubu; düzcamlar, buzlucamlar, otocamlar, kaplamalı cam, ayna, lamine ve temperli cam ürünlerinin üretim ve satışlarını gerçekleştirmektedir.

Şişecam, düzcamlar üretimine 1960 yılında Çayırova fabrikasında başlamıştır. Şişecam'a bağlı düzcamlar fabrikalarında, sheet cam üretim teknolojisi 1980'lerin başında terk edilmiş olup, düzcamlar üretiminin son teknolojisi olan float teknolojisi ile cam üretilmeye başlanmıştır. Daha sonra 1990 yılında ikinci float, 1996 yılında üçüncü float ve 2000 yılında da dördüncü float hattı yatırımı gerçekleştirilmiştir.

Şişecam, üretimini yaptığı camların yurtiçi-yurtdışı satışlarını ve yurtiçi pazarın ihtiyaçları doğrultusunda üretimini gerçekleştirmediği ürünlerin ithalatını (çok az miktarda dahi olsa), kendi bünyesinde kurmuş olduğu Camtaş¹ aracılığı ile yapmaktadır.

Camtaş yurtiçi satışlarını, Türkiye çapında kurmuş olduğu bayileri aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Camtaş bayileri, aldıkları düzcamın büyük bir kısmını çift cam üreticilerine, geriye kalanını da perakendecilere (mobilya, dekorasyon, ayna üretimi ile ilgili küçük ve orta ölçekli sanayici üreticilere) satmaktadır.

1996 yılında, Gümrük Birliği'ne girildikten sonra Avrupa'da bulunan üreticilerin Türkiye'ye yaptığı ihracatın, ağırlıklı olarak Şişecam'ın üretmediği ürünlerle sınırlı kaldığı, buna karşılık Rusya, Ukrayna, İran ve Beyaz Rusya'dan gerçekleştirilen cam ithalatının hızla arttığı görülmektedir. Düzcam ithalatının %70-80'ini 4,5 mm'den daha ince camlar teşkil etmektedir. Bunlar arasında en çok ithal edileni ise kalınlığı 4 mm olan camlardır.

Türkiye'de cam ithalatı yapan yaklaşık 10 ithalatçı teşebbüs bulunmaktadır. Bu teşebbüslerin, ithalatlarının hemen hemen tamamını yukarıda bahsi geçen dört ülkeden yaptığı anlaşılmaktadır.

Camın üretim sürecinin, kesintisiz bir biçimde yürütülmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bir başka deyişle, herhangi bir sebeple, mevcut üretim miktarı, üretim için kullanılan hatlardan biri kapatılarak azaltılamaz. Söz konusu hatlar ve camın içinde eritildiği fırınların hiç durdurulmadan çalıştırılması gerekmektedir. Bu fırınlarda meydana gelen erime işlemi herhangi bir sebeple durdurulduğunda, söz konusu fırınların içinde bulunan erimiş cam soğumakta ve fırın kullanılmaz hale gelmektedir. Bu durum ise fırının değiştirilmesini gerektirmektedir.

Camın bu özelliği nedeniyle, herhangi bir bölgede kurulacak olan bir cam fabrikasının kapasitesi belirlenirken öncelikle, satışın planlandığı ve kendisinin içinde bulunduğu pazarın toplam talebi, daha sonra da çevre bölgelerdeki ülkelerin talebi dikkate alınmakta, buna göre yatırım yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir cam fabrikasının sürekli üretim yaptığı düşünülduğünde, bu üretim düzeyinin talep ile uyumlu olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bir fabrikanın sürekli ve düzenli olarak üretimini yaptığı camların, yine aynı derecede sürekli ve düzenli bir satış performansına sahip olması gerekir. Çünkü üretilen camların satılamaması durumunda, stoklanabilmesi camın fiziksel özellikleri ve stok maliyetleri sebebiyle zordur. Bu özelliklerin her cam fabrikası için geçerli olduğu dikkate alındığında, büyük boyutlarda üretim fazlalarının oluşmadığı ve buna bağlı olarak, iç pazarlara göre daha az çeşit ve miktarlarda camın ihracatının yapıldığı görülmektedir.

Diğer yandan cam, nakliye açısından da çeşitli zorluklar içeren, dolayısıyla diğer ürünlerin taşınmasında gösterilenden daha fazla dikkat gerektiren bir üründür. Dünya'da cam taşımacılığı ağırlıklı olarak TIR, Kamyon ve gemi ile

¹ 1.12.2002 tarihinde itibaren Camtaş tarafından gerçekleştirilen bu faaliyetlerin Trakya Cam Sanayii A.Ş. tarafından yürütülmesi kararlaştırılmıştır.

yapılmaktadır. Özellikle belirli boylarda olan düzcamların taşınmasında, bu camın nakliyesini yapabilecek özel TIR'ların kullanılması gerekmektedir ki; bu da taşıma maliyetlerinin artması anlamına gelmektedir. Ayrıca camın yüklenip boşaltılması sırasında meydana gelen kırılmalar ve deformasyonlar da göz ardı edilmemesi gereken diğer maliyet artırıcı unsurlardır.

Şişecam'ın ve ithalatın yıllara göre toplam yurt içi düzcam satışları içindeki pazar paylarına ilişkin bilgiler aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Tablo 1- Şişecam'ın ve ithalatın yıllara göre pazar payları (ton/yıl)

Yıl	Şişecam'ın Satış Miktarı	Pay (%)	Satılan İthal Cam Miktarı	Pay (%)	Toplam Yurtiçi Satış Miktarı
1997	315,860	82.61	66,501	17.39	382,361
1998	386,429	80.12	95,871	19.88	482,300
1999	371,265	80.27	91,255	19.73	462,520
2000	436,739	80.67	104,675	19.33	541,414
2001	328,033	79,428	407,461

Şişecam'ın yurtiçi satış miktarı, üretim miktarından ihracat ve stok miktarının çıkarılması ile bulunmuştur.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili ürün pazarı; düzcam, buzlu cam, lamine cam, ayna kaplamalı cam ve ayna olarak tespit edilmiştir. Ancak değerlendirmeyi etkilemeyeceği gözönüne alınarak, ilgili ürün pazarını oluşturan tüm ürünler genel olarak "düzcam" olarak ifade edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Şişecam tarafından üretilen düzcamın pazarlanması ve satışı Camtaş tarafından Türkiye geneline dağılmış bayileri aracılığıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti Sınırları olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Camtaş, düzcamı iki farklı yolla satışa sunmaktadır: Yetkili satıcıların oluşturduğu dağıtım ağı kanalıyla gerçekleştirilen satışlar ve düzcamı üretimlerinde kullanan sanayici müşterilere yapılan doğrudan satışlar. Sanayici müşteriler, üretimlerinde önemli miktarda cam kullanan çift cam üreticileri, otoplast üreticileri, cam işlemecileri gibi sanayicilerdir. Camtaş, bu grup müşterilere sattığı düzcamların yeniden satışını yasaklamakta, sadece sanayi üretiminde kullanımına izin vermektedir. Bu nedenle sanayici müşteriler, yeniden satıcı değil, nihai tüketici konumundadır.

Yetkili satıcılar (bayiler) ise akdedilen yeniden satıcılık sözleşmesi çerçevesinde satışlarını, toptancılara, perakendecilere ve nihai kullanıcılara yapmaktadırlar.

Camtaş, söz konusu bildiriminde, bugüne kadar uygulanan ve "Tek Elden Satılma Sözleşmesi"nde yer alan bayilik sisteminin yerine, bölgesel nitelikli bir dağıtım ağı sistemi kurmayı istediğini ifade etmiştir. Camtaş'ın mevcut bayilik sistemi uygulamasında, bayiler herhangi bir bölgesel coğrafi alan sınırlaması olmaksızın, Camtaş'tan aldıkları cam ürünlerini ülkenin her tarafında pazarlayabilmektedirler. Bayiler, yaptıkları satış miktarına göre değişen oranda "miktar primi" ve "depo primi" almaktadırlar. Yeni bayilik sisteminde ise ülke, 17 farklı bölgeye ayrılmakta ve bölge içinde birden fazla bayi görevlendirilmektedir (örneğin, başlangıç olarak İstanbul'a 13 bayilik verilmektedir).

Anılan sözleşmenin 4.1.1. maddesine göre, bayilere sözleşme boyunca rekabet yasağı getirilmektedir. Buna göre bayiler Şişecam ürünlerinin dışında ilgili ürün pazarında yer alan rakip ürünlerle ilgili olarak herhangi bir faaliyette bulunamamaktadırlar.

Sözleşmenin 4.6.2. maddesi ve 3. maddesinin "Performans" başlıklı paragrafına göre bayilerin, diğer bazı bilgilerin yanında müşteri bilgilerinin aylık raporlar halinde sağlayıcıya göndermesi öngörülmektedir.²

Söz konusu sözleşmenin 4.9. maddesine göre, bayilerin bölgelerinin dışına aktif satış yapmaları yasaklanmaktadır.

Yukarıda yer verilen yükümlülükler ve sınırlamaların, birtakım teşviklerle ödüllendirilmedikçe uygulanabilirliğinin pratikte mümkün olmayacağı gerekçesiyle, yeni sistemde ayrıca aktif faaliyet primi, depo primi ve performans primi olmak üzere üç farklı prim sistemi uygulaması getirilmektedir.

Aktif faaliyet primi, bayilerin tespit edilmiş olan kendi bölgelerinde yapmış oldukları tüm satışlara uygulanacak primdir. Uygulama, bayinin bölgesi içindeki satışlarına kademeli olarak, miktar üzerinden verilmesi şeklindedir. Bölgeler arası tüketim potansiyelleri göz önüne alınarak, bölgeler arası farklı kademelerin belirlenebileceği ifade edilmektedir. Prim miktarının düzcama için azami %3 olarak uygulanması öngörülmektedir.

Aktif faaliyet priminin amacının; bölgedeki yaygın satış için gerekli olan tanıtım/tutundurma faaliyeti, satış organizasyonu, dağıtım alt yapısı vb. giderlere katkıda bulunulması olduğu ifade edilmektedir.

Depo primi, depo büyüklüğüne bakılmaksızın, depoya veya ildeki müşterinin deposuna doğrudan sevkiyatlara uygulanacak olan primdir. Uygulama, deponun bulunduğu ile çekilen tüm hacim için kademesiz olarak verilmesi şeklindedir. Prim miktarının düzcama için azami %1.5 olarak uygulanması öngörülmektedir.

² Raportörlerin Şişecam yetkilileri ile yaptığı görüşmelerde, müşteri bilgisinin paylaşımından tek tek müşteri bilgilerinin değil, bazı istatistiki verilere ulaşılmasını temin etmek için müşteri gruplarının bilgilerinin kastedildiği ifade edilmiştir. Bayinin tüm müşterilerinin ayrı ayrı bilgilerinin sağlayıcıya gönderilmesine ilişkin bir düzenlemenin, rekabeti sınırlayıcı etkilerinin olabileceği kanaati bulunmaktadır.

Depo priminin amacının, bayinin deposunda oluşan stoklama, indirme/ yükleme, personel, kırık vb. lojistik giderlere katkıda bulunulması olduğu ifade edilmektedir.

Performans primi, bayinin bölgesindeki performansını değerlendirmeye yönelik uygulanacak olan primdir. Performans priminin amacının, müşterek hedeflere yönelik bayi faaliyetlerinin teşvik edilmesi olduğu ifade edilmektedir.

Performans priminin uygulaması, bayinin saptanan kriterlere göre değerlendirilerek hesaplanan performans puanı üzerinden prim verilmesi şeklindedir. Kriterlere verilen ağırlık puanlarının bölgesel farklılıklar gösterebileceği ifade edilmektedir. Prim miktarının düzcama için azami %1 olarak uygulanması öngörülmektedir.

Performans primi uygulamasında saptanan kriterlere aşağıda yer verilmiştir:

- Satın alma hedefine uyum,
- Ödemede muntazamlık,
- Minimum düzeyde stok miktarı ve çeşitliliği,
- Bölgesinde tanıtım / tutundurma faaliyeti,
- Pazar payının artışına katkı,
- Yeni ürün yaygınlaşmasına katkı,
- Bölgesinde, ürün yelpazesindeki ürünlerin minimum düzeyde satışının gerçekleştirilmesi,
- Mevcut ulaşılabilir pazar bilgisinin temin ve paylaşımı,
- Faaliyete yönelik bilgi paylaşımında iş birliği ve muntazam raporlama,
- Marka koruma,
- Yaygın satış.

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Bildirime konu bayilik sözleşmesinin;

- 3. maddesinde yer verilen "Dağıtıcı" başlıklı paragraf ile tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmesi,
- 4.1.1. maddesi ile sözleşme süresi boyunca rekabet yasağı getirilmesi,
- 4.9. maddesi ile bölge dışına yapılacak aktif satışların yasaklanması ve pasif satışlar konusunda "*hiçbir şekil ve şartta müşteri arayamaz, fiyat listesi gönderemez*" şeklinde gereğinden fazla yasaklama getirilmesi,
- Türkiye coğrafi pazarının 17 farklı bölgeye bölünerek bayilerin bölgeler arası faaliyetlerine sınırlama getirilmesi,
- Bölge içi satışlarla sınırlı olarak aktif faaliyet primi verilmesi,

- Bayinin Camtaş'tan aldığı ürünleri bölgesinde bulunan deposuna veya bölgesi içindeki müşterinin deposuna sevk etmesi şartıyla depo primi verilmesi

nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

H.3.2. Muafiyet Değerlendirmesi

Tarafların talepleri de dikkate alınarak, sözleşme, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) ve bireysel muafiyet koşulları açısından incelenmiştir.

Grup muafiyeti, Kanun'un 5. maddesindeki koşulların belli şartlar altında sağlandığının varsayılması neticesinde tanınan bir rejimdir. Ancak anılan Grup Muafiyeti Tebliği'nin kapsamına girilse dahi, söz konusu şartların sağlanmadığının tespit edilmesi halinde 2002/2 sayılı Tebliğin 6. maddesine göre, muafiyetin geri alınması mümkündür.

H.3.2.1. 2002/2 Sayılı Tebliğ Açısından Yapılan Değerlendirme

Camtaş ile bayileri arasında akdedilen anlaşmalar, dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde bulunan teşebbüslerin, malların yeniden satımı amacıyla gerçekleştirdikleri dikey anlaşmalardır. Bu nedenle söz konusu anlaşmalar, 2002/2 sayılı Tebliğin 2. Maddesinde kapsamındadır. 2002/2 sayılı Tebliğin "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinde, anlaşmaları Tebliğin kapsamı dışına çıkaracak haller düzenlenmiştir. Bu maddenin (b) bendine göre "... alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi." halinde Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanılamaz. Anılan maddede bu kısıtlamanın dört istisnası öngörülmüştür. Buna göre bir anlaşma, aşağıda yer alan koşulları taşıması halinde de muafiyetten yararlanabilecektir:

"1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,

2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,

3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,

4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların söz konusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması".

H.3.2.1.1. Münhasırlık ve Aktif Satış Yasağı

Tebliğin 4. maddesinin b(1) bendi, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, aktif satışların hangi koşullar altında yasaklanabileceğini düzenlemektedir. Buna göre münhasır bir bölge tespiti söz konusu ise, bu

münhasır bölgeye diğer bölgelerden aktif satış yapılması yasaklanabilmektedir. Münhasırlık veya münhasır bölgenin anlamı Kurul kararlarında³ "tek dağıtıcı, tek elden dağıtıcı ve dağıtıcıya anlaşmaya konu olan malların tek satıcısı olma hakkının verildiği bölge" olarak yorumlanmış ve uygulanmıştır.

Bir bölgede tek bir dağıtıcı olmasının, dağıtım aşında ve markalar arası rekabette etkinliğin artmasına, malın pazara sunumu ve satışında olumlu etkiler sağlamasına neden olacağı dikkate alınarak, bu tür anlaşmalar grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmektedir. Bu olumlu etkilerden birisi de dağıtımda iyileşmenin gerçekleştirilmesidir. Çünkü tek satıcı satış faaliyetleri üzerinde yoğunlaşabilir, yapımçı pek çok satıcı ile ticari ilişkiler kurmak zorunda kalmayacağından tamamıyla üretime yönelebilir ve böylece özellikle uluslararası ticarete dil, yabancı yasalar ve diğer farklılıklardan kaynaklanan dağıtım güçlükleriyle uğraşmak zorunda kalmaz. Münhasır dağıtım sözleşmeleri ürün satışının artırılmasına yardımcı olur ve yoğun pazarlama ile arzın devamlılığını sağlar, böylece dağıtımı rasyonalize eder. Farklı üreticilerin ürünleri arasında rekabeti artırır ve pazara girişleri kolaylaştırır. Bu sözleşmelerin tüketiciler açısından da olumlu etkileri bulunmaktadır. Tüketici münhasır dağıtım sözleşmesiyle dağıtımda iyileşme olacağından ürünleri daha kolay ve çabuk elde edebilecektir. Ayrıca ürünlerle ilgili çıkacak sorunları çözmek için kendisine daha yakın muhatap bulabilecektir.

Bu olumlu etkilerin yanı sıra esasen münhasır dağıtım anlaşmaları ile marka içi rekabet ortadan kaldırılmaktadır. Dolayısıyla, bir rekabet kısıtlaması olan bu tür anlaşmalara, sağlayacağı olumlu etkiler nedeniyle ve marka içi rekabetin bulunmadığı bir ortamda markalar arasında daha etkin bir rekabet yaşanacağı kanaatiyle izin verilmektedir. Bu itibarla münhasırlığın olmaması, diğer bir ifadeyle ilgili bölgede birden fazla dağıtıcının faaliyet göstermesi halinde, yukarıda sayılan yararlar söz konusu olmayacağından aktif satışların yasaklanmasına da gerek olmayacaktır. Bu nedenle, bir bölgeye birden fazla dağıtıcı tahsis edilerek, Tebliğde öngörülenden daha dar bir sınırlama getirildiği ve aktif satışların yasaklanmasına izin veren koşulun dışına çıkılmadığı yönündeki Camtaş'a ait görüşün kabul edilmesi mümkün değildir.

Diğer bir ifadeyle, ilgili bölgeye aktif satış yapabilen dağıtıcı sayısı iki veya daha fazla olduğu zaman, münhasırlıktan beklenen yararların elde edilemeyeceği, dolayısıyla bu durumda dağıtıcılara aktif satış yasağı getirilmesinin anlamlı olmayacağı ortadadır.

Camtaş'ın getirmek istediği bayilik sisteminde, örneğin İstanbul bölgesi için 13 bayinin (bu sayının artırılması veya azaltılması Camtaş'ın takdirindedir) aktif satış yapabildiği görülmektedir. 13 bayinin aktif satış yapabildiği bir bölgeye, bölge dışındaki 14. veya 15. bayinin aktif olarak satış yapamamasının rekabet hukuku bakımından izahı mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, Camtaş'ın görüşünün aksine, münhasırlığın, dolayısıyla aktif satış yasağı getirilmesinin anlamının, markalar arası rekabette etkinliğin artırılması

³ 29.05.2001 tarih, 01-25/245-67 sayılı Sültaş Kararı, 29.05.2001 tarih, 01-25/244-66 sayılı Eti Pazarlama Kararı

için (sağlayacağı diğer yararlarla birlikte) marka içi rekabetin ortadan kaldırılması olduğu ifade edilmelidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, Camtaş'ın yeni dağıtım sisteminde, tespit edilen bölgelerde birden fazla bayi görevlendirildiğinden münhasırlık şartının yerine getirilmediği, bu nedenle aktif satışların yasaklanmasının grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesini mümkün kılan 2002/2 sayılı Tebliğin 4. maddesinin b(1) bendine uyulmadığı kanaatine varılmıştır.

H.3.2.1.2. Aktif Faaliyet Primi ve Depo Primi

Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus "aktif faaliyet primi" ve "depo primi"dir.

Söz konusu primlerin amacına yönelik olarak Camtaş'ın görüşlerine aşağıda yer verilmiştir:

"Aktif faaliyet primi, bu uygulamanın doğal sonucu ve gereğidir. Bölgeleri içinde, aktif olarak faaliyet göstermek için reklam, tanıtım, tutundurma çabalarına girişen, eleman istihdam eden, araç tahsis eden dağıtıcıların bu masraflarının finanse edilmesi, istenilen çabaların gerektirdiği maliyetin kısmen karşılanması, herkesin bu tür masraflarını tedarikçisine yüklemesi yönündeki ticari teamülün bir sonucudur.

... depo priminin depo yatırımını ve stok maliyetini finanse etmek, dağıtıcının deposunu kullanarak yaptığı satışlarda malın yükleme-boşaltma masraf ve risklerini finanse etmek için ödendiğinin, amacımızın dağıtıcının deposunu ürünle doldurmasından ibaret olmayıp bu deponun işletilmesi sonucu oluşan masraflar ile depodan mal giriş çıkışı esnasında oluşan riske katlanması olduğunun göz önüne alınarak..." depo priminin toplam ciro üzerinden verilmesinin doğru olmadığı ifade edilmekte ve *"... depo ile ilgili olarak Şirketimiz sadece deponun kapalı alan miktarını belirlemekte ve vinç olmasını zorunlu tutmaktadır. ... Depo yatırım maliyetine bağlı olarak 'yatırıma katkı' şeklinde prim ödenmesi pratik olmamakta ve tartışmaya açık sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, bu yöndeki uygulama yerine satışa bağlı prim ödenmesi tercih edilmektedir"* .

2002/2 sayılı Tebliğ belirli şartlar altında aktif satışların yasaklanmasına imkan vermekle birlikte, pasif satışların hiçbir şekilde yasaklanmasına, zorlaştırılmasına veya sınırlandırılmasına izin vermemektedir. Camtaş'ın bildirimine konu olan yeni dağıtım sisteminde pasif satışlara izin verildiği ifade edilmektedir (sözleşmenin 4.9. maddesi). Hem aktif faaliyet primi, hem de depo primi sadece bölge içine yapılan satışlara verilmektedir. Başka bir ifadeyle, bölge dışına yapılacak pasif satışlar için bu primleri alma imkanı bulunmamaktadır. İki prim toplamının %4.5 olarak uygulanabileceği ve ilgili pazardaki bayilerin kar marjlarının %3-7 civarında olduğu, telefonla satışlarda –ki pasif satışların çoğu bu şekilde yapılmaktadır– %1 kar marjı ile dahi mal satılabildiği dikkate alındığında, bu iki primle pasif satış yapılmasının fiilen imkansız hale getirildiği anlaşılmaktadır.

Aktif faaliyet primi ve depo primi, amacı ne olursa olsun ve nasıl uygulanırsa uygulansın, pasif satışların zorlaştırılması veya fiilen imkansız hale getirilmesi sonucunu doğurmayacak nitelikte olmalıdır. Camtaş, bayilerinin tamamından aynı yatırımları ve şartları yerine getirmelerini talep etmektedir. Bir teşebbüsün mallarını daha fazla satabilmesi için reklam, tanıtım, tutundurma gibi satış artırıcı hususlara önem vermesi ve bunu teşvik etmesi doğaldır. Ancak, bu faaliyetlerden beklenen satışların artırılmasının sağlanmasıdır. Bayinin sadece bölgesi içine yaptığı satışlara bu şekilde bir prim verilmesi, malın bölge dışına satılmamasına hizmet eder ve yukarıda ifade edildiği gibi bölge dışına yapılacak pasif satışları dahi fiilen imkansız hale getirir. Bu nedenle böyle bir primin, pasif satışları zorlaştırmayacak veya fiilen imkansız hale getirmeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Depo primi, bayinin deposuna veya deposunun bulunduğu ildeki müşteriye teslim edilmek üzere alınan camlar nedeniyle verilmektedir. Camtaş, depo priminin verilme amacının, bayinin *"deponun işletilmesi sonucu oluşan masraflar ile depodan mal giriş çıkışı esnasında oluşan riske katlanması olduğu"*nu ifade etmektedir. Ancak, depo priminin sadece bayinin deposuna giren mallara ve bölge içindeki müşterilere yapılan satışlara verildiği dikkate alındığında, söz konusu depo priminin gerçek amacının depo maliyetlerine katkıdan ziyade, malın bölgeye gitmesinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Günümüzde teşebbüslerin çoğu, malı stoklamadan doğrudan müşteriye satış yapmayı tercih etmektedir. Camtaş da bu görüşte olduğunu, amacın *"dağıtıcının deposunu ürünle doldurmasından ibaret olmayıp"* sözüyle ifade etmektedir. Bu itibarla bayinin aldığı malı, bölgesine götürdükten sonra satmasını teşvik etmeye yönelik olan depo priminin bu şekildeki uygulaması, aktif faaliyet priminde olduğu gibi pasif satışları zorlaştırıcı etkisi nedeniyle, bir rekabet kısıtlamasıdır.

Buna göre, aktif faaliyet primi ve depo primi uygulamalarının, pasif satışları zorlaştırıcı/engelleme etkisi nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

H.3.2.1.3. Bölgelere Göre Farklı Prim Uygulaması

Yeni dağıtım sistemi ile bölgelere göre farklı aktif faaliyet ve depo prim oran ve/veya kademelerinin uygulanabileceğinin ifade edilmesi nedeniyle, bölgelere göre farklı prim uygulaması da değerlendirilmiştir.

Teşebbüslerin bölgelerdeki farklı rekabet koşulları gibi etkenlere bağlı olarak farklı fiyat politikası uygulamaları söz konusu olabilmektedir. Camtaş geçmiş yıllarda, bölgesel kampanyalar düzenlemek suretiyle bölgesel fiyat indirimi yapmıştır. Ayrıca Camtaş bölgelere farklı prim oranları uygulamak suretiyle, diğer bölgelerdeki fiyat düzeylerinde herhangi bir değişiklik yapmadan, ithal camlarla daha etkin ve kolay bir şekilde rekabet edebilecektir.

Ancak, hakim durumda bulunan bir teşebbüs için önemli olan, ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine engel olacak veya pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştıracak uygulamalarda bulunmaması ya da yıkıcı

fiyat uygulamamasıdır. Özellikle paralel ticaret⁴ imkanlarının bulunmadığı veya ortadan kaldırıldığı pazarlarda, hakim durumun bu şekilde kötüye kullanılması daha da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü bölgelerde oluşan farklı fiyat seviyelerinin, paralel ticaretle bir ölçüde de olsa, dengelenme imkanı ortadan kaldırılmaktadır.

Aktif faaliyet primi ve depo primi sistemi ile bölgeler arasında paralel ticaret imkanlarının da fiilen ortadan kaldırılarak bölgelere göre farklı fiyat politikaları uygulanması, rekabetin kısıtlanmasına yol açacaktır.

Bu çerçevede, 2002/2 sayılı Tebliğ açısından yapılan değerlendirmeler neticesinde; tespit edilen bölgenin dışına yapılacak aktif satışların yasaklanması ile pasif satışları zorlaştırıcı/engelleyici etkileri nedeniyle aktif faaliyet primi ve depo priminin, bildirim konu bayilik sistemini, 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışına çıkardığı kanaatine varılmıştır.

H.3.3. Bireysel Muafiyet Açısından Değerlendirme

Camtaş'ın, getirilen dağıtım sisteminin ve sözleşmedeki rekabeti sınırlayıcı hükümlerin, bireysel muafiyet alabilme koşulları bakımından değerlendirilmesine ilişkin görüşlerine aşağıda yer verilmiştir:

"....Elde edileceğine inandığımız yararlar ise:

- Her bölgedeki müşterinin ihtiyaçlarına göre belirlenmiş olan çeşit ve miktarda ürün, her zaman ve aksamaksızın depoda bulundurulmak suretiyle nihai tüketiciye anında hizmet verme imkanı yaratılmış olacaktır. Dağıtıcılara depo kurma, depoda stok bulundurma, belli stok ve çeşitte mal alma yükümlülükleri yüklenmiş olup, bu yükümlülükler müşterinin ve nihai olarak tüketicinin ihtiyaç duyduğu anda, istediği çeşitte ve markada ürün elde etmesini sağlayacak olup, bu yararları aşan bir sınırlama söz konusu değildir. Tabii ki dağıtıcının bu yükümlülüğü aynı zamanda ödüllendirilmiştir ki, ödül olmadan hizmet beklenemeyeceğini düşünmekteyiz.

- Dağıtıcı müşterinin istediği karışımındaki sevkiyatı kendi dağıtım araçları ile yapacak ve böylece müşterisi az stoklu çalışacaktır. Bunun ise müşterinin maliyetini azaltacağı ve düşük fiyat olarak da nihai tüketiciye yansıtacağı inancındayız.

- Miktar, çeşit ve termin açısından halen mevcut olan belirsizlik azalacak ve üretim programları pazardaki talebe göre yönlenecektir. Bu durumda ise, pazarın miktar ve çeşit olarak ürünsüz kalması riski en aza indirilmiş olacaktır. Bize göre, tüketicinin bundan yarar sağlaması kaçınılmazdır.

- Kendisine belli bir bölge tahsis edilen dağıtıcı ya da dağıtıcılar bölgelerdeki pazar ihtiyaçları, tüketici tercihleri gibi konularda bilgi sahibi olarak bu bilgileri üretici ile paylaşacak, katılımcılık artacak, dağıtıcılar ile

⁴ Buradaki paralel ticarettten kasıt, farklı bölgelerdeki Camtaş bayilerince yapılacak satışlar, özellikle de pasif satışlardır.

ortak politikalar geliştirilerek müşteri ve nihai olarak tüketici tercih ve istekleri doğrultusunda ürün ve hizmet sunulacaktır.

- Dağıtıcılar kendi bölgelerinde bölgenin pazar şartlarına göre oluşan yeni ürün ihtiyaçlarının belirlenmesinde ve yeni geliştirilen ürünlerin tüketiciye ulaşmasında aktif görev alacaktır.

- Depo açma, stok ve çeşit bulundurma, dağıtım aracına, satış ve pazarlama ekibine sahip olma, bölge içinde aktif pazarlama faaliyetlerinde bulunma gibi yükümlülükler nedeni ile bölgesi içinde yatırım yapmış bulunan dağıtıcılar bu yatırımın karşılığını elde edebilmek için kendi bölgesinde azami aktif satış faaliyeti gösterecekler ve özellikle tüketicinin satış ve satış sonrası hizmetlerde kaliteden yararlanmasını sağlayacaklardır. .”

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, ilgililerin talebi üzerine, Kanun'da aranan şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının, Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebilmektedir. Kanun'un 5. maddesine göre, muafiyet verilebilmesi için tamamının varlığı gereken koşullar şunlardır:

- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

Yukarıdaki koşulların tamamını sağlayan anlaşmalara en çok 5 yıl süre ile bireysel muafiyet verilebilmektedir. Buna göre, Camtaş'ın bildirim konu bayilik sistemi ve sözleşmesini 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamı dışına çıkararak; aktif satış yasağı ve pasif satışları zorlaştırıcı nitelikteki düzenlemeler (aktif faaliyet primi ve depo primi), yukarıda yer alan muafiyet alabilme koşulları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

H.3.3.1. Malların Üretimi veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

Bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulabilmesi için, öncelikle anlaşma konusu olan malın üretimi ve dağıtımı ile ilgili olarak bir gelişme veya iyileşme olması ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlanması gerekmektedir.

Ekonomik yarar şartının hangi durumlarda yerine getirildiği, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir husus olmakla birlikte, üretim

veya dağıtım maliyetlerinin düşürülmesi, malın arzının artırılması ve arzın devamlılığının sağlanması, yeni piyasalara girişlerin kolaylaştırılması⁵, kalitenin artırılması ve yeni ürünlerin ya da üretim tekniklerinin bulunması gibi haller bu duruma örnek olarak sayılabilir.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerde, Camtaş'ın bildirimine konu olan yeni bayilik sisteminin temel amacının, ithalat karşısında azalmaya başlayan pazar payının korunması olduğu ve hedefinin; *"düzcamda pazar hakimiyetimizi ve karlılığımızı korumak"*, *"Türkiye'nin her noktasında satışların ağırlıklı Şişecam Yetkili Satıcıları tarafından yapılmasını sağlamak"*, *"Alt-müşteri gruplarına Şişecam Yetkili Satıcılarının hizmet götürmesi sonucu ciroyu ve karlılığı artırmak"* olarak ifade edildiği anlaşılmıştır.

Ancak, ekonomik fayda veya menfaat, sadece teşebbüslerin kendi açılarından sağlayacakları menfaat veya kazanç şeklinde değil, aynı zamanda objektif anlamda ekonomiye, ilgili ürün pazarına, rakiplere ve tüketicilere yönelik olarak yapılacak somut katkı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, Şişecam'ın pazar payını, cirosunu veya karını artırması gibi gerekçeler, Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi bakımından değerlendirmeye alınabilecek hususlar değildir.

Şişecam ülkemizdeki tek cam üreticisi olup, düzcam satışlarında %80 civarında pazar payına sahiptir. Sahip olduğu ekonomik güç, pazar payı ve dağıtım ağı ile üretmiş olduğu ürünleri rahatlıkla ülkenin her bölgesine pazarlayabilme imkanına sahiptir. Bu nedenle, oluşturulan 17 farklı bölgeden bölge dışına yapılacak aktif satışları yasaklayan, aktif faaliyet ve depo primi ile aktif satışın ötesinde pasif satışları da zorlaştıran yeni dağıtım sisteminin;

- Şişecam ürünlerini talep etmesine karşın, bu ürünleri bulamayan veya istediği miktarda ürün temin edemeyen tüketicilerin bulunduğu söz edilemeyeceği, dolayısıyla düzcamin arz miktarına veya arzın devamlılığına ilişkin her hangi bir sorunun bulunmadığı,
- camın dağıtım maliyetlerinin düşürülmesinde bir etken olmayacağı,
- piyasaya girişleri kolaylaştırmayacağı,
- camın kalitesi ve standardı konusunda dünyaca kabul edilmiş kriterler bulunduğu, Şişecam'ın da bu kriterlere uygun olarak belli bir kalitede mal ürettiği, ayrıca camın dağıtımının ve sunumunun karışık ve özel bir durum arz etmediğinden yeni dağıtım sisteminin kaliteyi artırmaya yönelik herhangi bir katkı sağlamayacağı,

hususları dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde yer alan şartın yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

H.3.3.2. Tüketicinin Yarar Sağlaması

Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için aranan ikinci koşul, yukarıda ifade edilen ekonomik yararlardan, tüketicilerin de faydalandırılmasıdır. Bir başka deyişle,

⁵ Bu iyileşme ve gelişmelerle fiyatların düşmesi beklenmektedir.

ekonomik açıdan yarar sağladığı söylenebilecek olan bir anlaşma, bu yararı tüketicilere yansıtamadığı sürece, muafiyetten faydalanamaz.

Tüketici teriminden kastedilen sadece nihai tüketiciler değil, nihai tüketiciler dışında kalan satıcı, dağıtıcı ve hatta üretici gibi tüm kullanıcılardır.

Tüketicinin sağlayabileceği yararlar olarak fiyatlarda sağlanacak düşüşler, kalitenin artırılması, ürün çeşitliliğinin sağlanması, ekonomiye yeni malların kazandırılması, satış sonrası etkin hizmet ile malın arzında devamlılığın sağlanması gibi çeşitli ekonomik faydalar sayılabilir.

Cam, ürünün niteliği gereği otomobil, elektronik veya elektrikli alet gibi satış sonrası hizmet gerektirmemektedir. Camda önemli olan kalite ve üretim hatalarının olmamasıdır. Ülkemizde Türk Standartları Enstitüsü'nün tespit ettiği zorunlu standartların dışında cam satışı mümkün değildir. Şişecam'ın cam üretimi de bu standartlar çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Üretim hatalarına karşı güvence ise tüm ürünler için geçerli olup, tüketici hakları ile ilgili bir husustur. Bu nedenle, yeni dağıtım sisteminin satış sonrası hizmetle ilgili olarak düzcanda tüketici lehine herhangi bir katkı sağlamayacağı kanaatine varılmıştır.

Bir ürünün fiyatı; üretim ve dağıtım maliyetleri, ürünü üreten teşebbüsün fiyat politikası, teşebbüsün rekabet gücü, piyasanın rekabetçi yapısı, ikame veya tamamlayıcı ürünlerin fiyat seviyeleri gibi etkenlere bağlıdır. Bu açıdan bakıldığında, cam piyasasının fazla rekabetçi olmadığı, Şişecam'ın pazarda önemli bir rekabet gücünün bulunduğu, camın ikamesinin mümkün olmadığı görülmektedir.

Yeni dağıtım sistemi ile tespit edilen bölgelerde oligopol tarzında yeniden dağıtım pazarları oluşturulmaktadır. Aktif faaliyet primi ve depo primi ile birlikte aktif satış yasağının yanında bölgeler arası paralel ticaretin (pasif satış) de zorlaştırıldığı dikkate alındığında, marka içi rekabet de sınırlandırılmış olmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Şişecam yetkililerinin, her bayinin kendi bölgesi içerisinde satış yapacağını, dolayısıyla dağıtımda etkinliğin sağlanacağını ve dağıtım maliyetlerinin düşürüleceğini, bu sayede yeni dağıtım sisteminin dağıtım maliyetlerini azaltıcı bir etkide bulunacağını ifade ettikleri anlaşılmıştır. Ancak, bu hususun maliyetler üzerinde oldukça az etkisinin olabileceği, ayrıca bunun da tüketicilere yansıyıp yansımayacağını belli olmadığı ifade edilmelidir. Kaldı ki, cam fiyatlarına asıl etki edebilecek olan hususlar yukarıda yer verilen etkenlerdir. Buna göre yeni dağıtım sisteminin, ürün fiyatlarını düşürme etkisinden çok, artırma potansiyeline sahip olduğu, dolayısıyla yeni dağıtım sistemi ile (b) bendindeki koşulun da sağlanmayacağı anlaşılmıştır.

H.3.3.3. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Bu koşulun temelinde, piyasada etkin rekabetin olmadığı durumlarda, anlaşmadan beklenen ekonomik yararların gerçekleşmeyeceği veya en azından, yararlarının zararlarından fazla olmayacağı varsayımı bulunmaktadır. Teşebbüslerin piyasadaki rekabet baskısından uzaklaşmaları, anlaşmadan beklenen ekonomik yararların, en azından uzun vadede gerçekleşmemesine yol açacaktır.

Anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin piyasa payı ile piyasadaki rekabetin etkilenmesi arasında, doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Teşebbüslerin piyasa payı ne kadar yüksekse, ilgili piyasanın anlaşmadan etkilenmesi de o nispette artmaktadır. Ayrıca, anlaşmadan etkilenecek diğer teşebbüslerin pazar payları ve pazarın yoğunluk oranı da dikkate alınmalıdır.

Sahip olduğu %..... civarındaki pazar payı ile Camtaş'ın pazar gücü ortadadır. Pazarın geriye kalan %.....'lik kısmının 10 dolayında ithalatçı arasında paylaşıldığı dikkate alındığında, ilgili ürün pazarındaki yoğunlaşma oranının yüksek olduğu anlaşılmıştır.

Yeni dağıtım sistemindeki hükümlerle bölge içindeki marka içi rekabet sınırlandırıldığı gibi, bölgeler arası paralel ticaret de fiilen imkansız hale gelmektedir. Cam ithalatını zorlaştıran etkenler de dikkate alındığında, Camtaş tarafından getirilen yeni dağıtım sisteminin, ilgili pazarın hemen hemen tamamında rekabetin ortadan kalkmasına neden olacağı kanaatine varılmıştır.

H.3.3.4. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

4054 sayılı Kanun bazı anlaşmalara, sağladıkları faydalar nedeniyle muafiyet tanımaktadır. Rekabetin kısıtlanmasına, tüketicinin yararı göz önüne alınarak izin verilmişse de, bu kısıtlamanın asgari düzeyde tutulması gerekmektedir. Buna göre, tüketicilere yansıtılan ekonomik gelişme veya iyileştirmenin elde edilmesinde, rekabeti daha az sınırlayan bir yöntem mevcut ise, söz konusu anlaşmanın muafiyet alması mümkün değildir. Kısaca "ölçülülük" ya da "denge" ilkesi olarak ifade edilebilecek olan bu prensibe göre, sınırlama, elde edilmek istenen olumlu amaca uygun ve o amacın elde edilmesi için gerekli olmalıdır.

Raportörlerin Camtaş yetkilileri ile yaptığı görüşmelerde, yeni dağıtım sistemi ile aktif satış yasağı, aktif faaliyet primi ve depo primi getirilmesinin temel gerekçelerinden birinin, depo, araç-gereç, dağıtımda kullanılan vasıtalar, personel gibi alt yapı yatırımını kullanarak bölgesinde satış yapan bayi ile bölgesinin dışında bu alt yapı yatırımlarını kullanmadan satış yapan bayiler arasındaki adaletsizliği önlemek olduğu ifade edilmiştir. Ancak Camtaş tüm

bayilerden, bayilik şartı olarak aynı alt yapı yatırımını istemektedir. Bu nedenle, bayiler arasında alt yapı bakımında bir fark bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, her bayinin kendi bölgesinde deposu, personeli, araç-gereci bulunmakta ve bölgesi içerisinde gerçekleştirdiği satışlarda bu alt yapı yatırımlarını azami düzeyde kullanmaktadır. Bölge dışına yapılan satışlarda ise asgari düzeyde bu alt yapı yatırımlarından yararlanmaktadır. Bu bakımdan, bayiler arasında bir dengesizlik veya adaletsizlik söz konusu değildir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendi, (a) bendinde ifade edilen yarardan (b) bendine göre tüketicilerin yararlanması durumunda, sağlanan bu yararlar, getirilen rekabet sınırlaması arasında bir denge olmasını ve bu yararın sağlanabilmesi için söz konusu rekabet sınırlamasının zorunlu olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle (a) ve (b) bentlerinin sağlanmadığı sonucuna varıldığı bir durumda, (d) bendinin değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında; Camtaş Düzcam Pazarlama A.Ş. (Trakya Cam Sanayii A.Ş.) ile bayileri (bildirim ekinde; Anadolu Cam Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.) arasında imzalanan "Tek Elden Dağıtım Sözleşmesi" ile ilgili olarak;

1) Sözleşmenin,

- 3. maddesinin "Dağıtıcı" başlıklı paragrafı ile tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmesi,
- 4.1.1. maddesi ile sözleşme süresi boyunca rekabet yasağı getirilmesi,
- 4.9. maddesi ile bölge dışına aktif satışların yasaklanması ve pasif satışlar konusunda "*hiçbir şekil ve şartta müşteri arayamaz, fiyat listesi gönderemez*" gibi gereğinden fazla yasaklama getirilmesi,
- Türkiye coğrafi pazarı 17 farklı bölgeye bölünerek, bayilerin bölgeler arası faaliyetlerine sınırlama getirilmesi,
- Bölge içi satışlarla sınırlı olarak aktif faaliyet primi verilmesi,
- Bayinin, Camtaş'dan aldığı ürünleri bölgesinde bulunan deposuna veya bölgesi içindeki müşterinin deposuna sevk etmesi şartıyla depo primi verilmesi,

nedeniyle, bildirim konu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine;

2) Bildirim konusu sözleşme ile,

- Tespit edilen bölgenin dışına yapılacak aktif satışların yasaklanması,
- Pasif satışları zorlaştırıcı/engelleyci nitelikteki aktif faaliyet primi ve depo priminin getirilmesi,

nedeniyle, söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilemeyeceğine,

3) Sözleşme ile getirilen dağıtım sisteminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamında çıkaran rekabet kısıtlamalarına bireysel muafiyet verilmesinin de mümkün olmadığına,

4) - Sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak değişikliklerin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine;

- aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine;

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-40 (Devralma)
Karar Sayısı : 03-25/299-132
Karar Tarihi : 17.4.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Tuncay SONGÖR, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER: Yüksel KAYA, Ali Fuat KOÇ

C- BİLDİRİMDE

BULUNAN : İntem Ticaret Merkezleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Doç. Dr. H. Ercüment ERDEM
Kıbrıs Şehitleri Cad. No:7 / 4 35220 İzmir

D- TARAFLAR

:- İntem Ticaret Merkezleri A.Ş.
Yalı Mah. 6524. Sok. No: 6 Z 1 Karşıyaka- İzmir

-CARREFOURSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş.
Kısıklı Tramvay Cad. Haluk Türksöy Sok. No:4
Altunizade-İstanbul

E- DOSYA KONUSU: İntem Ticaret Merkezleri A.Ş. tarafından Mavişehir Carrefour Alışveriş Merkezi'ni oluşturan taşınmazın 3.620/10.000 oranındaki kısmının CARREFOURSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin/menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 3.4.2003 tarih, 1415 sayı ve 14.4.2003 tarih, 1586 sayı ile intikal eden bildirim üzerine; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 14.4.2003 tarih, 2003-3-40/Ö.l.-03-Y.K. sayılı Birleşme ve Devralma Ön İnceleme Raporu 14.4.2003 tarih, REK.0.07.00.00/44 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-25 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

-dosya konusu devralma işleminin, en dar pazar tanımlarından biri olarak, İzmir Büyükşehir Belediyesi sınırlarındaki ticari amaçlı kullanılmak üzere taşınmaz kiralama pazarı kabul edilmesi halinde, gerek pazar payı, gerekse ciro bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ'deki eşikleri aşmadığı, bu çerçevede anılan devralmanın 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında Rekabet Kurulu iznine tabi bir devralma olmadığı ancak, teşebbüslerin Türkiye genelindeki ilgili ürün pazarında elde ettikleri ciro toplamı dikkate alındığında, devralmanın izne tabi olduğu, bununla birlikte ilgili pazarda hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte olmadığı ve işleme izin verilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde ilgili ürün pazarı söz konusu işlem açısından, "ticari amaçlı kullanılmak üzere taşınmaz kiralama pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devralma konusu dikkate alındığında, ilgili coğrafi pazar en geniş anlamda Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. İntem Ticaret Merkezleri A.Ş. (İNTEM)

İNTEM'in ortaklık yapısı Tablo 1'de gösterilmektedir.

Tablo-1: İntem Ticaret Merkezleri A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Pay (%)	Sermaye Miktarı (TL)
SCD Alışveriş Merkezleri Geliştirme A.Ş.	50,5	534.037.500.000
INTES İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.	15	158.625.000.000
Işık BİREN	13	137.475.000.000
Hakkı İŞMEN	5	52.875.000.000
Mehmet HUNTÜRK	5	52.875.000.000
Nihat ÖZTÜRK	5	52.875.000.000
Engin HUNTÜRK	5	52.875.000.000
T. Necip TÜREGÜN	1	10.575.000.000
Filiz ÖZEN	0,5	5.287.500.000
TOPLAM	100	1.057.500.000.000

Yönetim kurulu üyeleri ise; Jean Henry AUDOIN, Bernard LAMARCHE, Bedrettin ARTAR, Işık BİREN ve Slyvie Veronique DECHAINE'den oluşmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, İNTEM'in 2002 yılı cirosunun TL olduğu ve bu cironun tamamının Mavişehir Carrefour alışveriş merkezinden elde edilen kira geliri olduğu, bu alışveriş merkezi dışında Türkiye'de işletilen başka bir alışveriş merkezinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

H.2.2. CARREFOURSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş. (CARREFOURSA)

CARREFOURSA'nın ortaklık yapısı Tablo 2'de gösterilmektedir.

Tablo-2: CARREFOURSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Pay%	Sermaye Miktarı (TL)
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	40,00	43.995.036.089.000
Carrefour Nederland BV	34,68	38.144.253.090.000
Procas BV	25,32	27.848.283.117.000
Ahmed PEKİN	-	13.446.000
Izzet HATEM	-	4.483.000
Joelle ANCEL	-	25.338.000
Fulya DİKİCİ	-	25.338.000
Claudia HATEM	-	1.000
TOPLAM	100	109.987.640.902.000

Yönetim kurulu üyeleri ise; Atıl SARYAL, Gilles ROUDY, Hazım KANTARCI, Mehmet SABANCI, Joel SAVEUSE, Akın KOZANOĞLU, Jean François DUMONT, Alain GRANGER, Paul ESTERMAN'dan oluşmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgeden şirketin 2002 yılı cirosunun ve Mavişehir Alışveriş Merkezinden elde ettiği kira gelirinin ise 1.213.401.930.670 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, CARREFOURSA'nın maliki bulunduğu hipermarket ve alışveriş merkezlerinden oluşan ticaret merkezlerinin alışveriş merkezi kısmında yer alan dükkanların kiralanmasından elde ettiği 2002 yılı gelir toplamı ise 33.189.108.423.400 TL'dir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlem

İNTEM (SATICI) ve CARREFOURSA (ALICI) Mavişehir Carrefour Alışveriş Merkezi'ni (Mavişehir Alışveriş Merkezi) oluşturan taşınmazın müşterek malikleridir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeden, Mavişehir Alışveriş Merkezinde ALICI tarafından işletilen bir hipermarket, iki adet orta büyüklükte mağaza, 76 adet çeşitli büyüklüklerde dükkan bulunduğu ve taşınmaz üzerinde henüz kat mülkiyeti kurulmasa da tarafların hipermarketin ALICI tarafından, 76 adet dükkanın SATICI tarafından, orta büyüklükteki iki mağazanın ise müştereken işletilmesi konusunda mutabık kaldıkları anlaşılmıştır. Yine dosya mevcudundan Alışveriş Merkezi inşasının CARREFOURSA tarafından finanse edildiği, bu nedenle, İNTEM'in CARREFOURSA'ya kendi müşterek mülkiyet payına denk gelecek şekilde ve inşaat maliyetinden kaynaklanan bir borcunun olduğu ve borcun kira gelirinden ödeneceği anlaşılmaktadır. Ancak bu borç 2001 yılından beri süregelen ekonomik kriz nedeniyle ödenemez hale gelmiş ve taraflar arasında uyuşmazlık çıkmıştır. Taraflar ALICI'nın taşınmaz üzerindeki SATICI'ya ait müşterek mülkiyet payını devralması ve taraflar arasında Alışveriş Merkezi'nin kurulması aşamasında ve daha sonra aralarında imzalanmış tüm sözleşmelerin feshine ilişkin olarak 27.11.2002 tarihinde "Sulh ve Gayrimenkul Satış Vaadi İçeren Taliki Şartlara Bağlı Protokol"(Protokol)ü akdedmişlerdir. Protokol'ün amacı; Alışveriş Merkezi'nin yapım aşamasından kaynaklanan ve taraflar arasında uyuşmazlık çıkmasına sebep olan SATICI'nın ALICI'ya borcunu -satıcının taşınmaz üzerindeki müşterek mülkiyet payını alıcıya satmak, ALICI'nın taşınmazın %100'üne sahip olmasını ve Mavişehir Alışveriş Merkezi Yönetimi'nin ALICI'ya devrini sağlamak suretiyle- tasfiye ederek uyuşmazlığa son vermektir.

H.3.2. Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesinin "b" bendinde geçen "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine*

yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" ifadesinden bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün mal varlığını alması devralma olarak değerlendirilmektedir. Dosya konusu işlemde iki firma tarafından müşterek mülkiyet şeklinde sahip olunan Alışveriş Merkezi'nin SATICI tarafından müşterek mülkiyet payının ALICI'ya devredilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesi anlamında bir devralma sayılabilmesi için net bir cironun atfedilebileceği bir faaliyet oluşturan malvarlığının devrinin söz konusu olması gerekmektedir. İncelenen işlemde SATICI'nın işlettiği çeşitli büyüklükteki 76 adet dükkandan - ve müşterek olarak işletilen orta büyüklükteki iki mağazadan- elde edilen kira geliri dikkate alındığında ortada belirli bir ciro atfedilebilecek bir faaliyet bulunduğu görülmektedir. Kontrolün nesnesi olan malvarlığı, burada İNTEM tarafından işletilen (kiraya verilen) dükkanlar olmaktadır. Bahsedilen malvarlığı üzerindeki kontrol yapısının değişmesi nedeniyle söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralma işlemidir. Tarafların Türkiye genelindeki ilgili ürün pazarında elde ettikleri ciro toplamı olan 36.621.900.012.449 TL dikkate alındığında, söz konusu ciro Tebliğ'de belirtilen ciro eşliğinin üzerindedir. Dolayısıyla devralma işlemi 1997/1 sayılı Tebliğin 4. maddesi kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

İlgili ürün pazarı göz önüne alındığında tarafların İzmir ilindeki ve Türkiye'deki pazar paylarının düşük olduğu, dolayısıyla devralma işleminin ilgili pazarda hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak bir nitelikte olmadığı ve işleme izin verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde; bildirim konusu devralma işleminin, tarafların Türkiye genelinde ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları yönüyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi bir işlem olduğuna; bununla beraber, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ilgili piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olan nitelikte bir devralma olmadığına; dolayısıyla, İntem Ticaret Merkezleri A.Ş. tarafından Mavişehir Carrefour Alışveriş Merkezi'ni oluşturan taşınmazın 3.620/10.000 oranındaki kısmının CARREFOURSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesine OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-39 (Birleşme)
Karar Sayısı : 03-25/300-133
Karar Tarihi : 17.4.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y)
Üyeler : A. Ersañ GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifkı ÜNAL, Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Tuncay SONGÖR, Kublay ATASAYAR, M.Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER : E.Cenk GÜLERGÜN, Mert KARAMUSTAFAOĞLU

C-BİLDİRİMDE

BULUNAN

: - Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş.
Temsilcisi: Av. Şefika PEKİN

- Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Şefika PEKİN

Beybi Giz Plaza Meydan Sok. No:28 K:14
80670 Maslak - İstanbul

D- TARAFLAR

: - Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş.
Prof. Dr. Bülent Tarcan Sok. Pak İş Merkezi
No:5 34394 Gayrettepe - İstanbul

- Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Prof. Dr. Bülent Tarcan Sok. Pak İş Merkezi
No:5 34394 Gayrettepe - İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş.'nin, Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi devralması yoluyla iki şirketin birleşmesi işlemine izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 28.3.2003 tarih ve 78 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 8.4.2003 tarih 2003-1-39/Öİ-03-ECG sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 14.4.2003 tarih, REK.0.05.00.00/37 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-25 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş.'nin Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi devralması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olmadığı ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş.

Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş., bilumum tıbbi, baytari, zirai, gıda, ispençiyari, kimyevi, kozmetik ve bu gibi müstahzarat ile tıbbi ve cerrahi alet, bunların hammaddeleri ve ambalajları ticareti ile iştigal etmektedir.

Şirketin devir öncesindeki sermaye yapısı aşağıda sunulmuştur.

Tablo 1- Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş. Devir Öncesi Sermaye Yapısı

Ortakların Adı	Toplam Hisse Adedi	Pay Oranı(%)
Nevhiz Pak	275.843.105	8,35
Engin Pak	1.241.790	0,03
H.Canan Pak Tümay	104.256.738	3,15
F.Oya Pak	103.846.536	3,14
Mehmet Pısak	369.993	0,01
İ.Mustafa İskender Pısak	179.729.986	5,44
M.Cengiz Sezen	184.064.067	5,57
Berrak Eılan	2.475.000	0,07
Pak Holding A.Ş.	506.606.169	15,35
Nepa Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.	672.898.723	20,39
Burcu Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.	264.739.487	8,02
Mep Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.	648.398.859	19,64
Sezen Gıda ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.	229.665.738	6,95
Sultan İhr. İth. ve Ticaret Ltd.Şti	100.351.627	3,04
Diğer Ortaklar	25.512.182	0,77
Toplam	3.300.000.000	100

H.1.2. Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Tüm aktif ve pasifleriyle devralınacak olan Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş, Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş. ile aynı alanda faaliyet göstermektedir.

Şirketin sermaye yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 2- Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin Hisse Yapısı

Ortakların Adı	Toplam Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
Sıhhat Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.	4.999.500	24,997
Engin Pak	462	0,002
Pak Holding A.Ş.	10	0,00005
Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş.	5	0,00002
Oycan İthalat İhracat ve Tic. A.Ş.	5	0,00002
Sistem Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	5	0,00002
Muzaffer Gıda Sanayii A.Ş.	5	0,00002
Nevhiz Pak	3.250.000	16,25

I.Mustafa Iskender Pısak	3.623.750	18,11
H. Canan Pak Tümay	1.625.000	8,12
F. Oya Pak	1.625.000	8,12
M. Cengiz Sezen	2.860.000	14,3
Berrak Eltan	16.257	0,08
Mehmet Ferhat İlhan	2.000.001	10
TOPLAM	20.000.000	100

Devralan şirketin tüzel kişi hissedarlarının sermaye yapıları aşağıdaki gibidir:

Tablo-3 Pak Holding A.Ş.'nin Hisse Yapısı

PAK HOLDİNG A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
Oycan İthalat İhracat Tic.A.Ş.	58.711.954	19,57
Nepa Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	40.173.843	13,39
Mep Gıda ve Kimya San. ve Tic.A.Ş.	30.152.936	10,05
Engin PAK	41.873.532	13,95
F.Oya PAK	41.709.193	13,90
H.Canan PAK TUMAY	16.797.423	5,59
İştirak oranı % 5'in altında olan hissedarlar	70.581.119	23,52
Toplam	300.000.000	100

Tablo-4 Nepa Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin Hisse Yapısı

NEPA GIDA ve KIMYA SAN. ve TIC. A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
Nevhiz PAK	554.062.350	92,34
İştirak oranı % 5'in altında olan hissedarlar	45.937.650	7,66
Toplam	600.000.000	100

Tablo-5 Burcu Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin Hisse Yapısı

BURCU GIDA ve KIMYA SAN. ve TIC. A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
H. Canan PAK TUMAY	49.999.900	49,99
F.Oya PAK	49.999.900	49,99
İştirak oranı % 5'in altında olan hissedarlar	200	0,02
Toplam	100.000.000	100

Tablo-6 MEP Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin Hisse Yapısı

MEP GIDA ve KIMYA SAN. ve TIC. A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
İskender PISAK	49.949.100	99,9
İştirak oranı % 5'in altında olan hissedarlar	50.900	0,1
Toplam	50.000.000	100

Tablo-7 Sezen Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin Hisse Yapısı

SEZEN GIDA ve KIMYA SAN. ve TIC. A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
M. Cengiz SEZEN	99.999.802	99,9
İştirak oranı % 5'in altında olan hissedarlar	198	0,1
Toplam	100.000.000	100

Tablo-8 Seltan İhr. İth. ve Tic. Ltd.Şti.'nin Hisse Yapısı

SELTAN İHR. İTH. ve TIC. LTD.ŞTİ		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş.	3.300.000.00	97,06
Sihhat Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.	100.000.000	2,94
Toplam	3.400.000.000	100

Devralınan şirketin, devralan şirketin hissedarlarından farklı olan ortakları aşağıda sunulmuştur:

Tablo-9 Sihhat Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.'nin Hisse Yapısı

SIHHAT DAĞITIM VE PAZARLAMA A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
PAK Holding A.Ş.	15.656.633	15,65
Burcu Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	14.666.683	14,66
Nepa Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	28.842.425	28,84
Mep Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	25.250.000	25,25
Sezen Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	12.666.667	12,66
İştirak oranları % 5'in altında olan hissedarlar	2.917.592	2,91
Toplam	100.000.000	100

Tablo-10 Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş.'nin Hisse Yapısı

PAK GIDA ÜRETİM ve PAZARLAMA A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
PAK Holding A.Ş.	4.999.409.770	33,33
Asil Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	10.000.000.010	66,66
İştirak oranları % 5'in altında olan hissedarlar	590.220	0,01
Toplam	15.000.000.000	100

Tablo-11 Oycan İthalat İhracat ve Tic. A.Ş.'nin Hisse Yapısı

OYCAN İTHALAT İHRACAT ve TIC. A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
NEPA Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	396.000.000	79,20
F.Oya PAK	50.000.000	10,00
H. Canan PAK TUMAY	50.000.000	10,00
İştirak oranları % 5'in altında olan hissedarlar	4.000.000	0,08
Toplam	500.000.000	100

Tablo-12 Sistem Gıda ve Kimya San. Tic. A.Ş.'nin Hisse Yapısı

SİSTEM GIDA ve KİMYA SAN.TİC.A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
Muzaffer Gıda Sanayi A.Ş.	39.999.985	79,99
PAK Holding A.Ş.	10.000.000	20,00
İştirak oranları % 5'in altında olan hissedarlar	15	0,01
Toplam	50.000.000	100

Tablo-13 Muzaffer Gıda Sanayi A.Ş.'nin Hisse Yapısı

MUZAFFER GIDA SANAYİ A.Ş.		
Hissedarın adı	Hisse Adedi	Pay Oranı (%)
PAK Holding A.Ş.	20.000.000	40,00
Asil Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	20.000.000	40,00
Nepa Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.	6.000.000	12,00
İştirak oranları % 5'in altında olan hissedarlar	590.220	8,00
Toplam	50.000.000	100

Yukarıdaki tablolardan da görüldüğü üzere, devralınan şirketin hissedarlarının ya kontrolleri devralan şirketin hissedarlarının elinde ya da bu kişiler devralan şirkette de hisse sahibidirler. Diğer bir ifadeyle, devralınan şirketin yaklaşık %90 oranındaki hisselerinin kontrolü, devralan Mustafa Nevzat İlaç Sanayii A.Ş.'ye ve onun hissedarlarına aittir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. ilaç hammaddesi üretip, Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş.'ye satmaktadır. Birleşme sonrası entegrasyon temin edilerek, devralınan şirketin tesislerinin kapasitesinin artırılıp, daha verimli ve karlı çalışmasının sağlanması planlanmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş. ile Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kontrolünün aynı gruba ait olduğu, dolayısıyla işlem sonucunda kontrol değişikliğinin gerçekleşmeyeceği anlaşılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin "*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*" hükmü ile 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (a) bendinde "*Bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi*" şeklinde yer verilen hükümden de anlaşılacağı üzere, bir işlemin Tebliğ kapsamında birleşme ya da devralma sayılabilmesi için bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir.

Teşebbüs kavramı ise 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka deyişle anılan hükümden, ekonomik faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek ve tüzel kişilerin, birbirinden ayrı hukuki kişilikleri olsa dahi, pay sahipliği ve karar alma süreçlerini etkileyebilme gücü bakımından kontrolü altında buldukları, gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturdıkları ve tek bir teşebbüs sayılmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Anılan işlem, aynı ekonomik birliğe dahil iki şirket arasında gerçekleşmekte, dolayısıyla kontrol el değiştirmemekte, bu nedenle söz konusu şirketlerin Kanun'un 3. maddesine göre tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bu çerçevede, Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş. tarafından Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin devralınması yoluyla iki şirketin birleşmesi işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir işlem olmadığı kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında; bildirim konusu birleşme işlemi ile şirketlerin yönetimi üzerinde herhangi bir kontrol değişikliğine yol açılmadığı anlaşıldığından, Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş.'nin Unifar Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi devralması yoluyla iki şirketin birleşmesinin 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2. maddesi kapsamında bir işlem olmadığına OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

•

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-3-41 (Devralma)
Karar Sayısı : 03-27/323-139
Karar Tarihi : 24.4.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Tuncay SONGÖR,
Kublay ATASAYAR, Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER: Hakan SABUNCU, Ali Fuat KOÇ

C- BİLDİRİMDE

BULUNAN : Doğuş Holding A.Ş.
Temsilcisi: Mehmet ERDEM
T.Garanti Bankası A.Ş. Cinnah Cad. No:2/4
Kavaklıdere / Ankara

D- TARAFLAR

: Doğuş Holding A.Ş.
Büyükdere Caddesi No:63 Maslak/İstanbul

Doğuş İnşaat ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Caddesi Doğuş Han No: 42
Mecidiyeköy / İstanbul

Doğuş Turizm Sağlık Yatırım ve İşletme Sanayi Ticaret A.Ş.
Levent Nispetiye Mah. Aytar Cad. No: 2 Beşiktaş / İstanbul

Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş.
Büyükdere Caddesi Doğuş Han No: 42/3
Mecidiyeköy / İstanbul

Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Caddesi No: 65 Maslak / İstanbul

Dat Bakery International Holding B.V.
1. Herengracht 548 Amsterdam (1017 CG) / HOLLANDA

E- DOSYA KONUSU: Dat Bakery International Holding B.V.'nin Doğuş Holding A.Ş., Doğuş İnşaat ve Ticaret A.Ş., Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş., Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş. kontrolünde bulunan Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait hisselerin tamamını devralması işlemine izin ya da menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 3.4.2003 tarih, 1425 sayı ve 11.4.2003 tarih, 1559 sayı ile intikal eden bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 16.4.2003 tarih, 2003-3-41/Ö.İ.-03-HS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 21.4.2003 tarih, REK.0.07.00.00/47 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

Ayrıca Kurum kayıtlarına 14.4.2003 tarih ve 1568 sayı ile intikal eden elektronik postada, Rapora konu devralma işlemi ile piyasalara kaçak un temin ederek haksız kazanç sağlayan Doruk Una Değer Katma A.Ş.'nin daha güçleneceği belirtilip, söz konusu devralma işleminin aslında bir kara para aklama operasyonu olduğu ifade edilerek, konunun incelenmesi talep edilmiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da; Doğuş Holding A.Ş.'ye ait Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş. sermayesinin tamamını temsil eden hisse senetlerinin Dat Bakery International B.V.'ye devredilmesi işlemine ilişkin olarak;

- 24.3.2003 tarihli "Hisse Satım Sözleşmesinde" öngörülen işlemin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bildirilmesi zorunlu olmayan bir devir işlemi olduğu,
- Sözleşme'nin "Rekabet Yasağı" başlıklı 8.17. maddesiyle Doğuş Holding A.Ş., Doğuş İnşaat ve Ticaret A.Ş., Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş., Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş.'ye getirilen iki yıllık rekabet yasağının yan sınırlama sayılması ve Sözleşme'nin "Gizlilik" başlıklı 8.5. maddesinde öngörülen gizlilik yükümlülüğünün rekabet yasağı süresine paralel olarak iki yıllık süreyi aşmayacak şekilde sınırlandırılması halinde söz konusu devralma işlemine kaynak olan "Hisse Satım Sözleşmesi"ne menfi tespit verilebileceği,

- Kurum kayıtlarına 14.4.2003 tarih ve 1568 sayı ile intikal eden elektronik postada Rapora konu devralma işleminin bir kara para aklama operasyonu olduğu iddiasının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği,

ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca, ilgili ürün pazarı belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan ürünlerden oluşur. Bir malın diğer bir malla aynı pazarda sayılabilmesi için bu iki ürünün tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzer olması gerekir. Bu bağlamda Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Unmaş) tarafından üretilen ürünlerin nitelikleri ve tüketici tarafından tercih edilme sebeplerini açıklamak gerekmektedir. Anılan teşebbüs tarafından üretilen ürünler; ekmek, sandviç, hamburger, galeta, kek ve pastaban, dondurulmuş gıdalar olmak üzere altı ana grup altında toplanmıştır.

Bildirim Formu'nda yer alan bilgilerden; Unmaş tarafından üretilen dondurulmuş gıdaların toplam üretimi içinde ihmal edilecek miktarda olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla anılan teşebbüsün üretim faaliyetinin değerlendirilmesi unlu mamuller açısından yapılacak, unlu mamuller içinde ise ekmek üretimi dikkate alınacaktır. Unmaş'ın ekmek grubu altında ürettiği ürünler ise; uno form light ekmek, kepekli ekmek, çavdar ekmek, light form beyaz ekmek olmak üzere dört başlık altında pazarlanmaktadır. Anılan tür ekmekler genel olarak "sindirim kolaylığı, kollesterol düşürme ve düşük kalori içerme" özellikleri ile dikkati çekmektedir. Dolayısıyla, Unmaş tarafından üretilen ürünlerin söz konusu özellikleri itibarıyla ilgili ürün pazarı olan "ekmek pazarı"nın dışında "paketlenmiş nitelikli ekmek pazarı" olarak tanımı yapılmasını gerektirebilecektir.

Tüketicilerde varolan geleneksel alışkanlıklar nedeniyle ekmeğin fiyat esnekliğinin son derece düşük olması anılan ürünü vazgeçilmez hale getirmekte ve ürünün fiyatında meydana gelecek herhangi bir farklılık neticesinde talep, ucuz ekmeğe doğru yönelmektedir. Ancak dikkat edilirse talepteki kayma yönü nispi olarak pahalı ekmekten ucuz ekmeğe doğru olmakta ve dolayısıyla bu tanım, ekmeğin tüketici nazarındaki tercihini fiyatın belirlediğini ortaya koymaktadır. Tüketicilerin anılan davranış kalıbı içinde olmalarını sağlayan güdü ise ekmeğin doyurucu "temel besin maddesi" olarak algılanmasıdır. Bu noktada Unmaş tarafından üretilen ürünlerin niteliklerine bakıldığında, "temel besin maddesi" olmalarının yanı sıra yukarıda da belirtildiği üzere, "sindirim kolaylığı, kollesterol düşürme ve düşük kalori içerme" gibi ilgili ürüne nitelik kazandıran özellikler ürünün pazarlanmasında ve talebinin oluşturulmasında etkili bir biçimde kullanılmaktadır. Söz konusu ürünlerin fiyatına bakıldığında ise;

- uno form light ekmek beyaz (580 gr.)1.800.000 TL
- kepekli ekmek (460 gr.) 1.725.000 TL
- çavdar ekmek (480 gr.) 2.050.000 TL
- uno form light esmer ekmek (385 gr.)2.100.000 TL

seviyelerinde satışı gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, piyasada normal ekmek fiyatı ile karşılaştırıldığında 200 gramı 250.000TL-300.000TL arasında satılan piyasa ekmeği karşısında 200 gram baz alındığında uno light beyaz ekmek yaklaşık 600.000TL, kepekli ekmek 750.000TL, çavdar ekmeği 850.000TL, uno light esmer ekmek ise 1.000.000TL'ye karşılık gelmektedir. Bu nedenle ürün nitelikleri ve fiyatları açısından bir karşılaştırma yapıldığında Unmaş ürünlerinin piyasa ekmeğine nazaran nitelik ve fiyat farklılıklarına sahip olduğu görülmektedir.

Duruma arz ikamesi açısından bakıldığında "makineli üretime geçen" ekmek üreticilerinin ve özellikle "halk ekmek fabrikaları"nın üretim bantlarında önemli maliyetler gerektiren değişikliklere ihtiyaç duymadan ürün çeşitlerini Unmaş niteliğinde üretebilme kabiliyetinde olduklarından anılan tür üreticiler de "ekmek pazarında" değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, ekmeğin en önemli satın alınma saikinin "temel besin maddesi" olması nedeniyle, ürün nitelikleri ve fiyat argümanları ikame kavramı konusunda kendi başlarına açıklayıcı değişkenler olmamakta ve bu nedenle rakip ve müşteri anketlerinin yanı sıra esneklik, fiyat/yoğunlaşma, fiyat korelasyonu analizlerinin varlığına da ihtiyaç duyulmaktadır.

Ancak Unmaş'ın yurt dışında kurulu ve yurt içinde faaliyeti olmayan bir teşebbüs (Dat Bakery International B.V.) tarafından devralınması nedeniyle, Unmaş tarafından üretilen ürünlerin "ekmek pazarı" ya da "paketlenmiş nitelikli ekmek pazarı" dahilinde değerlendirilmesinin bu işlemin sonucunu etkileyecek bir tespit olmayacağı kanaatine varılmıştır.

Bu çerçevede bildirim konusu devir işleminde ilgili ürün pazarı "ekmek pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Taşıma maliyetleri, malın dayanıklılığı, mal dağıtım sisteminin etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri ve hatta geleneksel alışkanlık ve müşterilerin damak zevkleri gibi unsurlar incelendiğinde homojen bir yapıya sahip olmalıdır. Bu veriler ışığında ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti Sınırları" olarak tespit edilmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Doğuş Holding A.Ş. ve Grup Şirketleri

Merkezi İstanbul olan Doğuş Holding A.Ş.'nin başlıca faaliyet alanı; gıda, finans, otomotiv ve inşaat sektörüne ilişkin konulardır.

Unmaş hissedarı olan Doğuş Holding A.Ş.'ye bağlı grup şirketlerine ise aşağıda yer verilmiştir.

Bunlar; Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş., Doğu İnşaat ve Ticaret A.Ş., Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş. ve Doğu Turizm Sağlık Yatırım ve İşletme Sanayi Ticaret A.Ş.'dir.

Doğu Holding A.Ş.'nin kontrolünde bulunan ve gıda sektöründe faaliyet gösteren diğer şirketler ise; Done Dondurulmuş Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Done Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'dir.

Doğu Holding A.Ş.'nin Yönetim Kurulu üyeleri; Ferit Faik ŞAHENK, Yücel ÇELİK, Gönül TALU, Sadi GÖĞDÜN, Süleyman SÖZEN, Aclan ACAR, Hüsnü AKAN, Yücel ARAT ve Ahmet KURUTOĞLU'dan oluşmaktadır.

H.2.2. Unmaş Unlu Mamüller Sanayi ve Ticaret A.Ş.(Unmaş)

Unmaş'ın başlıca faaliyet alanı; dilimlenmiş ekmek ve dondurulmuş unlu gıda üretimi, dağıtımı ve pazarlamasıdır.

Devralma işlemi öncesi Unmaş 'ın ortaklık yapısına Tablo:1'de yer verilmiştir.

Tablo:1Unmaş'ın Devralma Öncesi Hisse Yapısı

Hissedarlar	Hisse Adedi	Oran (%)
Doğu Holding A.Ş.	5.119.240.209	84.7
Doğu Turizm Sağlık Yat. ve İşlt. San. Tic. A.Ş.	113.819.060	1.8
Garanti Turizm Yatırım İşletme A.Ş.	39.024.430	0.6
Doğu İnşaat ve Ticaret A.Ş.	777.916.300	12.9
Somtaş Tarım ve Tic. A.Ş.	1	≈0
Toplam	6.050.000.000	100

Mevcut yönetim kurulu ise; Sincar TOKER, Süleyman Kadir TUĞTEKİN, Ferit Faik ŞAHENK, Ahmet Kamil ESİRTGEN ve İlhan CAN'dan oluşmaktadır.

Devralma işlemi sonrasında Unmaş'ın ortaklık yapısı Tablo-2'de gösterildiği gibi olacaktır.

Tablo:2 Unmaş'ın Devralma Sonrası Hisse Yapısı

Hissedarlar	Hisse Adedi	Oran (%)
Dat Bakery International Holding B.V.	6.049.999.996	100
Eren Nil	1	≈0
Evren Ünver	1	≈0
Hasip Gençer	1	≈0
Günel Ince	1	≈0
Toplam	6.050.000.000	100

H.2.3.Dat Bakery International Holding B.V.

Dat Bakery International Holding B.V.'nin başlıca faaliyet alanı; un ve unlu mamuller üretimi, dağıtım ve pazarlanmasına ilişkin faaliyet gösteren şirketlerin belirli bir yönetim kontrolüne bağlı olarak Holding altında sevk ve idaresidir. Şirketin ortaklık yapısına Tablo-3'te yer verilmiştir.

Tablo.3-Dat Bakery International Holding B.V. Ortaklık Ve Hisse Yapısı

Hissedarlar	Hisse Adedi	Oran (%)
Corendon Holding B.V.	25.000.000	50,00
Esperald Holding B.V.	23.510.000	47,02
Advent Central & Eastern Europa II-A Limited Partnership	1.490.000	2,98
Toplam	50.000.000	100,00

Anılan şirketin yönetim kurulu ise; Nutki AKSOY, Evren R. ÜNVER, Gelu TUDOSE, Hasip GENÇER, Mehmet Kemal DUYGU ve Günel İNCE'den oluşmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden; Dat Bakery International B.V.'nin, Unmaş'ı devralmak amacıyla kurulduğu ve yukarıda yer verilen hissedarlarının hiçbirinin doğrudan ya da dolaylı olarak Türkiye'de devralmayı ilgilendiren pazarda faaliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna ek olarak Türkiye'de yerleşik bir teşebbüs olan Doruk Una Değer Katma Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, Corendon Holding B.V.'nin tek hissedarı olduğu ancak anılan firmanın un pazarında faaliyette bulunduğu, dolayısıyla ilgili pazarda faaliyetinin bulunmadığı da tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1.Devralma İşlemi

Başvuru konusu, Doğu Holding A.Ş., Doğu İnşaat ve Ticaret A.Ş., Doğu Turizm Sağlık Yatırım ve İşletme Sanayi Ticaret A.Ş., Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş., Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş.'ye ait Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş. sermayesinin tamamını temsil eden hisse senetlerinin Dat Bakery International B.V.'ye devri işlemidir. Taraflar arasında 24.3.2003 tarihinde imzalanmış olan sözleşmeye göre, Doğu Holding A.Ş. ve yukarıda anılan grup şirketlerinin sahip olduğu hisse senetlerinin tamamı Dat Bakery International B.V.'ye devrolunacaktır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan tanımlamaya göre; Bir işlemin devralma sayılabilmesi için, "herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması ve kontrol etmesi" gerekmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında birleşme veya devralma kabul edilen bir işlemin Rekabet Kurulu'ndan izin almak üzere bildirilmesi zorunlu bir işlem olarak değerlendirilebilmesi için, aynı Tebliğ'in 1998/2 No'lu Tebliğ ile değişik 4. maddesine göre, "...işlemi gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması..." gerekmektedir.

Devralma işlemi taraflarından Dat Bakery International B.V.'nin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde hiçbir faaliyeti bulunmamaktadır. Devreden taraf Doğu Holding A.Ş.'nin de ilgili ürün pazarlarında Unmaş'ın haricinde herhangi bir faaliyeti yoktur. Bu açıklamalar ışığında ilgili işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in kapsamında bir işlem olup olmadığını belirlemek için sadece Unmaş'ın ciro ve pazar paylarının dikkate alınması gerekmektedir.

Unmaş'ın 31.12.2002 tarihli gelir tablosuna göre ilgili ürün pazarındaki cirosunun tamamı TL ve ilgili ürün pazarının "ekmek pazarı" olarak belirlenmesi sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde ekmek pazarındaki payı da %25 pazar payı eşiğinin altındadır.

Bu açıdan Doğu Holding A.Ş. ve grup şirketlerinin sahip olduğu Unmaş hisselerinin Dat Bakery International B.V.'ye devredilmesi işlemi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi değildir.

Unmaş tarafından üretilen ürünlerin "paketlenmiş nitelikli ekmek pazarı" dahilinde değerlendirilmesi durumunda da sonuç değişmeyecektir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde ekmek üretimi faaliyeti içinde olmayan bir teşebbüs tarafından devralma işlemi gerçekleşmekte ve bunun sonucunda pazarda herhangi bir yoğunlaşma ya da işbirliği doğurucu etki olasılığı meydana gelmemektedir. Bu nedenle devralma işlemi ile ne Unmaş'ın pazar payı artmakta ne de pazarın mevcut yapısında bir değişiklik meydana gelmektedir.

H.3.2. Hisse Devir Sözleşmesinde Yer Alan Rekabet Yasağı

Doğu Holding A.Ş. ile Dat International B.V. arasında imzalanan "Hisse Satım Sözleşmesi"nin 8.17. maddesinde, Unmaş'da hissedar olan Doğu Holding A.Ş. ve diğer grup şirketlerine ilgili pazarda iki yıl süre ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Anılan Sözleşme'nin "Rekabet Yasağı" başlıklı 8.17. maddesi;

"Kapanıştan itibaren iki yıl süreyle, Satıcılardan hiç biri (i) doğrudan doğruya veya dolaylı olarak işle¹ iştigal etmeyecek ya da (ii) Türkiye Cumhuriyeti'nde İşle iştigal eden herhangi bir tüzel şahsa doğrudan doğruya veya dolaylı olarak iştirak

¹ "İş" tanımı Hisse Satım Anlaşması'nın 1. bölümünde yapılmıştır. Buna göre iş: Hazır taze unlu mamuller ve ayrıca paketlenmiş ekmek ve dondurulmuş, hafif fırınlanmış (ön fırınlama yapılmış), hafif fırınlanmış-dondurulmuş ve fırınlanmış dondurulmuş hamur ürünlerinin Türkiye Cumhuriyeti'nde üretim, satış, pazarlama ve dağıtımına anlamına gelmektedir.

etmeyecek veya yardımcı olmayacak veya işbirliğine girmeyecek ve kendi bağlı şirketlerinin de bunu yapmamasını sağlayacaktır.” şeklindedir.

Yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla çerçevede alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak almasının bir aracı olarak görülmektedir. Zira rekabet yasağının yokluğunda, satıcının eski müşterilerini çekebilecek olması, alıcının devralmayı gerçekleştirmekte isteksiz davranmasına neden olabileceği için, rekabet yasağı; satışın istenen sonucu doğurması noktasında genelde olumlu bir etkiye sahip olmaktadır.

Bu yönüyle devralma işleminde satıcılara getirilen kimi rekabet yasakları, yoğunlaşmanın uygulanabilmesi için yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli sayılmaktadır. Genel olarak rekabet yasaklarının yan sınırlama kavramı çerçevesinde yoğunlaşma işlemi ile birlikte değerlendirilebilmesi için, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma kriterinin yanı sıra “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Bu kriterler çerçevesinde yer verilen değinilen rekabet yasağına ilişkin hükmün değerlendirilmesi gerekmektedir.

H.3.2.1. Sadece Taraflar Açısından Kısıtlayıcı Olma İlkesi

Yoğunlaşma ile birlikte değerlendirilebilecek “yan sınırlama” düzenlemesinin, yoğunlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin pazardaki hareket özgürlüklerini sınırlandırmasına ancak yan sınırlamanın yoğunlaşma işleminin kaçınılmaz sonucu olduğu müddetçe, üçüncü kişi ya da teşebbüslere ekonomik davranışlarını etkileyecek ya da bu teşebbüslerin zararına olacak herhangi bir kısıtlama içermemesi şartıyla izin verilebilecektir. Rekabet yasağına ilişkin ilgili sözleşme hükmünün lafzı temel alındığında, rekabet etmeme yükümlülüğünün sadece satıcı konumunda bulunan hissedarlara getirildiği, bu çerçevede üçüncü kişilerin pazar davranışlarına ilişkin herhangi bir kısıtlama içermediği görülmektedir.

H.3.2.2. Orantılılık İlkesi

Bir kısıtlamanın yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil; aynı zamanda kapsamının, süresinin ve coğrafi uygulama alanının da işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi ve devralınan teşebbüsün faaliyet alanına giren ürün ve hizmetlerle sınırlı olması gerekmektedir. İlgili kısıtlamanın, Unmaş'ın faaliyetleri ile sınırlandırılması, daha geniş bir faaliyet alanı bakımından öngörülmemiş olması, sınırlamanın kapsam yönünden zorunluluk ve objektiflik niteliklerini taşıdığını göstermektedir.

Hisse Satım Sözleşmesi ile getirilen rekabet etme yasağının süre yönünden de değerlendirilmesi yapıldığında; devralma işlemiyle birlikte, devralan tarafa

peştemaliye ve bununla birlikte know-how aktarımını gerektirmektedir. Bir teşebbüsün veya birimin devralınması genellikle, transfer edilen sınai-ticari mülkiyet haklarından tam olarak faydalanılmasını gerektirmektedir. Ancak satıcı, devrettiği faaliyetlerin dışındaki alanlarda kullanmak amacıyla bu tür haklara sahip kalmak isteyebilmekte ve bu durumda, alıcıya hakların tam olarak kullanılmasına yönelik lisans verilmektedir.

Devralma işleminin makina ve teçhizat satışı ile sınırlı olmadığı, aksine devralma işlemi ile birlikte alıcıya teknik know-how, belli bir müşteri kitlesi ve imaj aktarımının da olduğu durumlarda, alıcının yeni vakıf olduğu know-how'ı etkin bir biçimde kullanarak, devraldığı müşteri kitlesini koruyabilmesi için, satıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü daha da önemli hale gelmektedir.

Buna göre, devreden teşebbüse getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü ile alıcıya sağlanan korumanın, devralma işleminin gerçekleşebilmesi için zorunlu olduğu ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir rekabet kısıtlaması yaratmadığı kanaatine varılmıştır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, "Hisse Satım Sözleşmesi"nde satıcıya getirilen iki yıllık rekabet yasağının, Doğu Holding A.Ş. ve grup şirketlerinin; Unmaş'daki faaliyetlerine ilişkin sahip oldukları ürün markaları ve tüm peştemaliyeyi söz konusu pazardan tamamen çekmek suretiyle devrettikleri ve bu peştemaliyenin özellikle, Unmaş'ın uzun yıllar boyunca elde ettiği müşteri portföyünü, satış ve servis ağını içerdiği görülmektedir.

Ayrıca, devralma işlemine konu olan "know-how"ın esas olarak Unmaş'ın üretiminden satış ve pazarlamasına kadar olan tüm aşamalara ilişkin sahip olduğu bilgi birikimi ve tecrübesini içerdiği, bunların belirli, özlü ve gizli olduğu ve know-how tanımına uygun olduğu da anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında; yazılı bir kitapçık ya da belgede kayıtlı olmamasına rağmen; Unmaş'ın yıllar boyunca elde ettiği tecrübesine dayanan ve esas olarak çalışanlarının bilgisi dahilinde olan, üretim, kalite kontrol, uygun hammadde seçimi, dağıtım ve pazarlama süreçlerine ilişkin olan bilgilerin, 1998/2 sayılı Tebliğ'deki koşulları taşıdığından "know-how" olarak değerlendirilmesi ve bu nedenle "Hisse Devir Sözleşmesi"nin 8.17. maddesinde Doğu Holding A.Ş. ve onunla kontrol unsurları bakımından aynı grupta yer alan şirketler üzerine getirilen iki yıllık rekabet yasağının bir yan sınırlama sayılması gerekmektedir.

H.3.3. Hisse Devir Sözleşmesi'nde Yer Alan Gizlilik Hükümü

Hisse Devir Sözleşmesi'nin "Gizlilik" başlıklı 8.5. maddesi;

"(a) Bu işlemlerle ilgili bütün basın bülten ve açıklamaları, Alıcı ve Doğu'un ön inceleme ve onayına tabi olacaktır.(b) Alıcı ve Satıcılar'ın her biri bu Anlaşma'nın veya burada öngörülen taahhütlerin ifası sırasında ya da şirketin sermaye ve

yönetimine iştirak etmek yoluyla bu Anlaşma'nın diğer tarafından edildiği veya anlaşmanın diğer tarafıyla ilgili bütün bilgileri kesinlikle gizli tutacağını kabul ve taahhüt eder. Tarafların her biri, yukarıdaki cümlede bahsi geçen bilgileri, bu Anlaşma'da veya ilgili anlaşmalarda açıkça aksi belirtilen durumlar dışında diğer tarafın ön yazılı izin ve onayını almadan yayınlamayacağını, ifşa etmeyeceğini, kamuya açıklamayacağını veya kullanmayacağını kabul ve taahhüt eder. Bu paragrafta belirtilen gizlilik kısıtlamaları: (i) ifşa anında zaten ve meşru olarak alıcı tarafın bilgisinde bulunan ve ifşa eden tarafın gizlilik konusunda koyduğu herhangi bir sorumluluk ve yükümlülüğe tabi olmayan bilgilere; (ii) alıcı tarafın bir ihlalinden kaynaklanmadıkça, ifşa anında zaten kamunun bilgisinde olan ya da ifşa edildikten sonra kamuya açıklanan veya kamunun bilgisine giren bilgilere; (iii) alıcı tarafın kendisinin bağımsız olarak geliştirdiğini ya da ifşa eden taraftan doğrudan veya dolaylı bir gizlilik kısıtlamasına tabi olarak bu bilgileri edinmemiş bir üçüncü şahıstan aldığı kanıtlayabildiği bilgilere; (iv) tarafların artık gizli olmadığını kabul ettiği bilgilere ve (v) cari kanunlara göre ya da adli, resmi veya başka otoritelerin emirleri uyarınca ya da borsa kurallarına göre ifşa edilmesi zorunlu olan veya ifşası emredilen bilgilere uygulanmayacaktır. "

hükümlerini içermekte ve bu madde ile tarafların her birine gizlilik yükümlülüğü getirilmektedir. Anılan gizlilik yükümlülüğü için tarafların herhangi bir süre öngörmedikleri anlaşılmaktadır. Yoğunlaşma işlemlerinde getirilen bilginin gizli tutulmasına ilişkin yükümlülükler, tarafların karşılıklı güvenlerini sağlamaktaki ve alıcının yaptığı yatırımın karşılığını tam olarak almasındaki işlevleri nedeniyle yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli kabul edilmekte, diğer yandan rekabet yasakları ile benzer sonuçlar doğurmaları nedeniyle de süre yönünden aynı temel kriterlere göre değerlendirilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, yan sınırlamaların süre ve kapsam yönünden belirli olması genel prensibi çerçevesinde gizlilik hükmünün süresinin rekabet yasağının süresine paralel olarak taraflar arasında imzalanan Hisse Satım Anlaşması'nda yer verilen kapanış tarihinden (29.4.2003) itibaren iki yıllık süreyi aşmayacak şekilde sınırlandırılması halinde yan sınırlama olarak değerlendirilebilecektir.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında; Doğu Holding A.Ş.'ye ait Unmaş Unlu Mamuller Sanayi ve Ticaret A.Ş. sermayesinin tamamını temsil eden hisse senetlerinin Dat Bakery International B.V.'ye devredilmesi işlemine ilişkin olarak;

- söz konusu Hisse Satım Sözleşmesinde öngörülen işlemin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olmadığına,
- 24.3.2003 tarihli Hisse Satım Sözleşmesi'nin "Rekabet Yasağı" başlıklı 8.17. maddesiyle Doğu Holding A.Ş., Doğu İnşaat ve Ticaret A.Ş., Doğu Turizm

Sağlık Yatırımları ve İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret A.Ş., Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş., Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş.'ye getirilen iki yıllık rekabet yasağının yan sınırlama sayılması ve Sözleşme'nin "Gizlilik" başlıklı 8.5. maddesinde öngörülen gizlilik yükümlülüğünün rekabet yasağı süresine paralel olarak iki yıllık süreyi aşmayacak şekilde sınırlandırılması halinde söz konusu devralma işlemine kaynak olan "Hisse Satım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilebileceğine,

- bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine ve bu süre içerisinde, öngörülen düzeltmeler yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına,
- aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine,
- Kurum kayıtlarına 14.4.2003 tarih ve 1568 sayı ile intikal eden elektronik postada Rapora konu devralma işleminin bir kara para aklama operasyonu olduğu iddiasının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine,

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurumu Başkanlığından:

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-1-98
Karar Sayısı : 03-28/352-151
Karar Tarihi : 1.5.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Tuncay SONGÖR,
Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER: Aydın ÖZTUNALI, H. Gökşin KEKEVİ, Hilal YILMAZ,
İ. Yücel ARDIÇ, Özgür BAL, Salim AYDEMİR,
Oğuzcan BÜLBÜL, Müge ÖZERCAN

C- HAKKINDA İNCELEME YAPILAN:

- Çimentoş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.
Kemalpaşa Cad. 35070 Işıkkent İzmir

D-DOSYA KONUSU: Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento üreticilerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak yürütülen Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin eksik bilgi vermesi sebebiyle, bu teşebbüse idari para cezası verilmesi.

E- İDDIALARIN ÖZETİ: Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin yapılan inceleme sırasında "eksik bilgi" vermesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca, anılan şirkete ve yönetim kurulu üyelerine idari para cezası verilmesi gerektiği.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.6.2002 tarih, 2529 sayı; 2.9.2002 tarih, 3848 sayı; 30.9.2002 tarih, 4245 sayı; 17.1.2003 tarih, 214 sayı ve 3.2.2003 tarih, 499 sayı ile intikal eden muhtelif şikayet dilekçelerinde özetle Ege bölgesinde faaliyet gösteren çimento üreticilerinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerinin iddia edilmesi üzerine 20.2.2003 tarih ve 03-11/120-M sayılı Kurul kararı doğrultusunda hazırlanan 8.4.2003 tarih, 2002-1-98/ÖA-03-AÖ sayılı Öneri Raporu, 24.4.2003 tarih, 03-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüştür.

Kurum'un 3.3.2003 tarih ve 438 sayılı bilgi isteme yazısına cevaben Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin Kurum kayıtlarına 20.3.2003 ve 1151 sayı ile giren yazısında "eksik bilgi" verilmiş olması nedeniyle raporörlerce önerilen idari para cezası ile ilgili olarak yapılan oylama sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen karar yeter sayısının oluşmadığı anlaşılarak, anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntem izlenmek üzere dosya konusunun Kurul gündeminde incelemede kalmasına, 24.4.2003 tarih ve 03-27/326-M sayı ile karar verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca önerinin yeniden oylanması sonucunda dosya konusu, 03-28 sayılı Kurul toplantısında karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin eksik bilgi vermesi sebebiyle, bu teşebbüse idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

20.2.2003 tarih ve 03-11/120-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen önaraştırma sırasında Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'ye gönderilen 3.3.2003 tarih ve 438 sayılı bilgi isteme yazısında, diğer bilgilerin yanısıra, "2001, 2002 ve 2003 yıllarına ait, satış yapılan her bir bölge için değişim tarihi itibarıyla çimento fiyatları" istenilmiş, gönderilecek bilgilerin, "vadeli fiyat, bant çıkışı-yerinde teslim fiyatı gibi" ayrıntıları içermesi de talep edilmiştir.

Ancak Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin, 20. 3.2003 tarih ve 1151 sayı ile intikal eden cevabi yazısında, "ön-inceleme çalışmasının yürütümünde faturalara yansıyan cari satış fiyatlarının daha gerçekçi ve yardımcı olacağı"

gerekçesi ile "aylık ortalama net satış fiyatları" tablosunun yer aldığı; dolayısıyla fiyat bilgilerine ilişkin istemin karşılanmadığı tespit edilmiştir. Teşebbüs yetkililerine, yerinde inceleme esnasında talep edilen bilgilere ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalar yapılmasına ve olası sorular bakımından her zaman için raportörlere ulaşabileceklerinin ifade edilmesine rağmen verilen cevap, daha önceki soruşturmalardan tecrübe sahibi ilgili teşebbüsün, iyi niyetli olmadığını göstermektedir.

I- SONUÇ

1- Çimento İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin önaraştırma sürecinde eksik bilgi vermesi dolayısıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (b) bendi ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca anılan teşebbüsün 4.623.805.000 TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına,

2- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca, istenen bilgilere cevap verilmesi gereken tarihte adı geçen teşebbüsün yönetim kurulunda görevli Walter MONTEVECCHI, Francesco CALTAGIRONE, Francesco Gaetano CALTAGIRONE, Alessandro CALTAGIRONE, Fabio GERA, Mario CILIBERTO Riccardo NICOLINI, Metin AR ve NAZMİ AKDUMAN'ın her birinin ayrı ayrı 462.380.500'er TL. idari para cezası ile cezalandırılmalarına,

OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(03-28/351-150 ve 352-151 Sayılı Rekabet Kurulu Kararlarına)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Ege Bölgesi Çimento Üreticileri ile Hazır Beton Üreticileri için açılan soruşturma nedeniyle, eksik bilgi verildiği gerekçesi ile üç teşebbüse para cezası verilmesine aşağıdaki nedenlerle karşıyım.

İstenecek bilgiler ön araştırma aşamasında istenmiş olup soruşturma kararı verilmesi için gerekli bilgiler değildir. Bu bilgiler, soruşturma sonucu hazırlanacak rapor için gerekli olup, soruşturma aşamasında elde edilmesi gereken bilgi veya listelerdir. Bu nedenle eksik bilgi olarak nitelendirilemez.

Diğer taraftan, 4054/44. maddenin ilk fıkrası, 14. ve 15. maddelerin soruşturma açıldıktan sonra uygulanmasını öngören bir düzenleme getirmiştir. Soruşturma açılmadan istenecek bilgilerin, bu nedenlerle eksik bilgi olarak değerlendirilmesini mümkün görmüyorum.

Kaldı ki, ceza vermenin gerekip gerekmediğine, soruşturmanın sonunda karar vermek daha doğru olacaktır. Bu durum ihmal edilerek soruşturma başlamadan para cezası verilmesini, Rekabet Kurulu'nun geçmiş uygulamalarına ve 4054 sayılı Kanun'un genel yapısına uygun bulmuyorum.

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi

[Sayfa Başı](#)

YARGI BÖLÜMÜ

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2002/8
Karar Sayısı : 2003/47
Karar Günü : 4.6.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Diyarbakır İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Siyasal Bilgiler Fakültesi'nden mezun ve idari yargı hakimi olarak görev yapan davacının, avukatlık mesleğine kabul için Diyarbakır Barosu Başkanlığı'na yaptığı başvuruya süresinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açtığı davada, Mahkeme, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinde yer alan avukatlığa kabul edilebilmek için hukuk fakültesinden mezun olma şartını arayan hükmün, Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bularak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"T.C. Anayasasının 10. maddesinde, Herkesin kanun önünde eşit olduğu ve kimseye imtiyaz tanınmayacağı hükmüne bağlanmış olup, 70. maddesinde ise "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilmez" hükmüne yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3/b maddesinde Avukatlığa kabul şartları arasında "Türk Hukuk Fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket Hukuk Fakültesinden mezun olup da, Türkiye Hukuk Fakülteleri Programlarına göre noksan kalan derslerden, başarılı sınav vermiş bulunmak "hükmüne yer verilmiş; 4. maddesinin 1. fıkrasında ise "Adli, idari ve Askeri Yargı hakimlik veya savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde bulunan kimselerin 4 yıl süreyle bu hizmetlerde bulunmaları halinde Kanunun 3. maddesi "c" bendinde staj şartından muaf tutulmak suretiyle mesleğe kabul edilecekleri" hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan ve Mayıs 1993 tarihinden itibaren idari yargı hakimi olarak görev yapan davacının, avukatlık mesleğine kabul edilmesi, yönünde Diyarbakır Barosu Başkanlığına yaptığı, 2.2.2001 tarihli başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan davada, Siyasal Bilgiler Fakültesi ile İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi mezunları ile birlikte Hukuk Fakültesi mezunlarının da maliye müfettişliği, hesap

uzmanlığı, gümrük müfettişliği, sayıştay denetçiliği gibi mesleklere girebilmeleri olanaklı iken, ve Siyasal Bilgiler Fakültesi ve İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi mezunlarının Danıştay ve Anayasa Mahkemesi üyesi olabildikleri halde, 1136 sayılı Kanun'un 3/b. maddesi hükmü uyarınca Avukat olamamaları nedeniyle bu hususun Anayasanın 10. ve 70. maddelerinde belirtilen "Kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 28. maddesinde "...Bir davaya bakmakta olan mahkeme: ...tarafardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa taraflardan bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayıcı kararı; dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir. Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti ilgili mahkemeye bir yazı ile bildirir. Evrakın kayda girişinden itibaren 10 gün içinde noksanlıkların olup olmadığı incelenir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemede, eksiklikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, mahkemesinin yetkisiz olduğu tespit edilen başvurularında reddine karar verilir. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmezse ilgili Mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır." hükmü yer almıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmü uyarınca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3/b maddesinin Anayasanın 10. ve 70. maddeleri birinci ve ikinci fıkralarına aykırılık iddiası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasındaki belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, dava dosyasının bu hususta karar verilene veya 5 aylık süre geçene kadar bekletilmesine, 23.10.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa Kabul Şartları" başlığını taşıyan 3. maddesinin iptali istenen (b) bendi şöyledir:

"b- Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüşti SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 15.1.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Başvuru kararında adli, idari ve askeri yargı hakimlikleri, Anayasa Mahkemesi raportörlüğü ve Danıştay üyeliklerinde görev yapan hukuk fakültesi mezunu hakimlerin dört yıllık hizmet süresi sonunda avukatlık stajı yapmadan ve avukatlık sınavına girmeden avukatlık mesleğine kabul edilmelerine olanak sağlanmasına rağmen, aynı görevi yapan Siyasal Bilgiler, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültelerinden mezun olan hakimlerin avukatlık yapmalarını engelleyen 1136 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve 70. maddesinde yer alan kamu hizmetine girme hakkına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa Kabul Şartları" başlığını taşıyan 3. maddesinin iptali istenen (b) bendinde avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için "Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak," şartı aranmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Ancak, farklılık, haklı bir nedene dayanıyorsa bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durum ve hukuki statüdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

Kuruluş nedeni, okutulan dersler ve konular ile yetiştirme amaçları gözönünde tutulduğunda, Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarıyla Hukuk Fakültesi mezunları eşit durumda değildirler. Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının idari yargı hakimi olarak görev yapmaları, Hukuk Fakültesi mezunlarının elde ettiği bütün hakları elde edecekleri anlamına gelmez. İdari yargıda görev yapan Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunları avukatlık mesleğine giriş yönünden Hukuk Fakültesi mezunu olan hakim meslektaşlarıyla başvuru anında aynı hukuksal statüde bulunmadıklarından 1136 sayılı Yasa önünde eşit durumda değildirler. Bu nedenle değerlendirmenin aynı statüde olan hakimlerin avukatlık yapması yönünden değil, hukuk fakültesi mezunu olup olmamaları bakımından yapılması gerekir.

Bu durumda 1136 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendi Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." denilmektedir.

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez.

Bu nedenle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 70. maddesine aykırı değildir.

İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 4.6.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

•

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2002/132

Karar Sayısı : 2003/48

Karar Günü : 4.6.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Siyasal Bilgiler Fakültesi'nden mezun ve idari yargı hakimi olarak görev yapan davacının, avukatlık mesleğine kabul için Van Bölge Barosu Başkanlığı'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açtığı davada, Mahkeme, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinde yer alan avukatlığa kabul edilebilmek için hukuk fakültesinden mezun olma şartını arayan hükmün, Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bularak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın amacı" başlıklı 2. maddesinde, "Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 3. maddesinde; "Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için: a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültelerinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak, c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak, d) Avukatlık sınavını başarmış olmak, e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak, f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel hali olmamak gerekir.", 'istisnalar' başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında da; "Adli, idari ve askeri yargı hakimlik ve savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde, üniversiteye bağlı fakültelerin hukuk bilimi dersleri dalında profesörlük, doçentlik, yardımcı doçentlik görevlerinde dört yıl, kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk müşavirliği görevinde on yıl süre ile hizmet etmiş olanlarda 3 üncü maddenin (c) vs (d) bentlerinde yazılı koşullar aranmaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Yasanın “Baroya yazılma istemi” başlıklı 6. maddesi ise; “Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya 4 üncü maddedeki koşulları taşıyanlar başvurdukları yer barosu levhasına yazılmalarını dilekçe ile isteyebilirler.” hükmünü amirdir.

Olayda, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan ve on yıla yakın bir süredir idari yargı hakimi olarak görev yapmakta olan davacının ikametgahının bulunduğu Van Bölge Barosu Başkanlığı’na dilekçe ile başvuruda bulunarak Avukatlık Kanununun ilgili maddeleri uyarınca avukatlık mesleğine kabul edilerek tarafına ruhsatname verilmesi ve levhaya yazılma talebinde bulunduğu, Van Bölge Barosu Başkanlığı tarafından talebin 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 3/b maddesi hükmüne uygun bulunmayarak 02.01.2002 tarihli ve 7219 sayılı işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mahkememizce re’sen dava konusu işlemin gerekçesini teşkil eden 1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlık mesleğine intisap etme hakkını sadece hukuk fakültesi mezunlarına hasreden 3. maddesinin (b) bendi hükmü 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile “hizmete girme” başlığını taşıyan 70. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı görülmüştür.

1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendinin Anayasamızın ilgili maddelerine aykırılığı hususunun sırasıyla incelenmesinden:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 70. maddesinde, her Türk’ün, kamu hizmetlerine girme haklarına sahip olduğu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayrımın gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Hukuk fakültesi mezunu olmamakla birlikte hukuk fakültesi mezunu olan diğer hakim ve savcılarla aynı görevi yapmakta olan ve dolayısıyla görevin gerektirdiği niteliklere haiz olduğu halde hukuk fakültesi mezunu olmadıklarından bahisle aynı statüde bulunan hakim ve savcılara avukatlık mesleğine intisap etme hakkının verilmemesi nitelik itibarıyla aynı işi yapmakta olan ve hukuk fakültesi mezunu olan hakim ve savcılar gibi görevin gerektirdiği niteliklere sahip olan hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcılardan görevin gerektirdiği niteliklerden başka koşulların aranması sonucunu doğurduğundan bu haliyle belirtilen Yasa hükmü Anayasa hükmüyle çelişmektedir.

Yine Anayasamızın 10. maddesinde; herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları bildirildiğinden, 1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) fıkrası hükmü ile avukatlık mesleğine girme hususunda getirilen sıralamanın aynı Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrası hükmü yönünden fonksiyonel olarak eşit statüde bulunan hukuk fakültesi mezunu ve hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcılar arasında hukuk fakültesi mezunu olmayanlar aleyhine bir eşitsizlik yaratıldığı, hukuk fakültesi mezunu olsun ya da olmasın hakim ve savcılık görevinde bulunan kişilerin nitelik itibarıyla aynı işi yaptıkları ve aynı statüde buldukları, buna göre eşit durumda buldukları halde hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcıların avukatlık mesleğine kabul edilmemesinin Anayasada öngörülen eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir.

Öte yandan; başvuruya konu yasa hükmü şeklen Anayasa'ya aykırı olmamakla birlikte, doğurduğu sonuçlar nedeniyle özü itibariyle aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın 140. maddesinde, hakim ve savcılar "adli" ve "idari" yargı hakim ve savcıları olarak ayrılmıştır. Yargı türleri arasındaki bu genel ayrım dışında hakim ve savcılar arasında statü ve sorumluluk yönünden bir ayrım yapılmamıştır. İdari yargı mensuplarından hukuk fakülteleri veya diğer fakültelerden mezun olanlar arasında da gerek Anayasa'da, gerekse uygulamada herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Eşit koşullarda yapılan sınavla alınarak yine eşit koşullarda tamamlanan staj programından sonra mesleğe başlayan yargı mensupları arasında herhangi bir ayrım yapılması Anayasa'nın eşitlik ilkesine açık bir şekilde aykırılık oluşturmaktadır. Yasa koyucunun hukuk fakültesi dışından yargı mensubu alıp almama konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, hakim veya savcı olarak mesleğe kabulü yapılmış kişiler arasında mezun olduğu okula göre ayrım yapılmasının hukukla ve Anayasa'yla bağdaşmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmü yer almıştır.

Hukuk devleti olmanın önemli bir koşulu yargının ve yargı mensuplarının yasal konumunun hukuk devletinin gerektirdiği temel ilkelerle bağdaşır olmasıdır. Bu nedenle aynı konumdaki yargı mensupları arasında hak ve yükümlülükler yönünden ayrım yapılmış olması, Anayasa'nın 10. maddesiyle belirlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi, 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Anılan yasa hükmünün diğer bir sonucu da hakimlik veya savcılık mesleğini avukatlık mesleğinden daha düşük bir statüde değerlendirmesi, hakim veya savcı olmuş bazı kimselerin avukatlık yapma yeterliğine sahip olmadığını varsaymasıdır. Bu ise yargının Anayasa'daki konumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'ni "hukuk devleti" olarak tanımlayan Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Buna göre, netice itibariyle yargılama işlevini yerine getirmeleri hesabıyla eşit statüde bulunan hakim ve savcılarının avukatlık mesleğine kabul edilme yönünden mezun oldukları fakültelerin baz alınarak eşitler arasında eşitsizlik doğmasına yol açan 1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendi ile getirilen kısıtlayıcı hükmün yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasamızın 2, 10 ve 70. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç itibariyle 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 3. maddesinin (b) bendinin Anayasamızın 2, 10 ve 70. maddelerine aykırı olduğu yolundaki davacı sav'ı mahkememizce ciddi bulunduğu kanısına varıldığından söz konusu 1136 sayılı Yasanın 3/b maddesinin iptali gerekeceği görüşü ile konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, kararla birlikte dava dosyasının onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına T.C. Anayasamızın 152. maddesi uyarınca 7.6.2002 gününde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa Kabul Şartları" başlığını taşıyan 3. maddesinin iptali istenen (b) bendi şöyledir:

"b- Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 11.9.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında adli, idari ve askeri yargı hakimlikleri, Anayasa Mahkemesi raportörlüğü ve Danıştay üyeliklerinde görev yapan hukuk fakültesi mezunu hakimlerin dört yıllık hizmet süresi sonunda avukatlık stajı yapmadan ve avukatlık sınavına girmeden avukatlık mesleğine kabul edilmelerine olanak sağlanmasına rağmen, aynı görevi yapan Siyasal Bilgiler, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültelerinden mezun olan hakimlerin avukatlık yapmalarını engelleyen 1136 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine, 70. maddesinde yer alan kamu hizmetine girme hakkına ve ayrıca aynı konumda bulunan yargı mensupları arasında hak ve yükümlülükler yönünden ayırım yapılması sonucu hakimlik mesleğinin avukatlık mesleğinden daha düşük bir statüde değerlendirilmesinin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa Kabul Şartları" başlığını taşıyan 3. maddesinin iptali istenen (b) bendinde avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için "Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak," şartı aranmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasaların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasakoyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Avukatlık mesleğinin niteliğine göre bu mesleğin gerektirdiği formasyonu vermeye en elverişli öğretim kurumları hukuk fakülteleridir. Hukuk Fakültesi mezunlarının hakimlik, avukatlık ve noterlik bakımından ülke ihtiyaçlarını gereği gibi karşılayacak sayıda olmadıkları dönemlerde yasakoyucunun bu açığı kapatacak geçici önlemler alması olağandır. Böyle bir uygulama sonucu hukuk fakültesi mezunu olmayanlara hakimlik hakkı verilmesi, bu hakkın avukatlık yapmak için kazanılmış bir hak olarak düşünülmesine olanak vermez. Günümüzde hukuk fakültesi mezunu olanların bile avukatlık mesleğine ancak sınavla girebildikleri gözetildiğinde, yasa koyucunun sözü edilen mesleği ülke gerçeklerine uygun olarak sadece Hukuk Fakültesi mezunlarına özgülmesinde kamu yararının bulunduğu kuşkusuzdur. Bu yönüyle Avukatlık Yasasının 3. maddesinin (b) bendi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Ancak, farklılık, haklı bir nedene dayanıyorsa bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durum ve hukuki statüdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

Kuruluş nedeni, okutulan dersler ve konular ile yetiştirme amaçları gözönünde tutulduğunda, Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarıyla Hukuk Fakültesi mezunları eşit durumda değildirler. Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının idari yargı hakimi olarak görev yapmaları, Hukuk Fakültesi mezunlarının elde ettiği bütün hakları elde edecekleri anlamına gelmez. İdari yargıda görev yapan Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunları avukatlık mesleğine giriş yönünden Hukuk Fakültesi mezunu olan hakim meslektaşlarıyla başvuru anında aynı hukuksal statüde bulunmadıklarından 1136 sayılı Yasa önünde eşit durumda değildirler. Bu nedenle değerlendirmenin aynı statüde olan hakimlerin avukatlık yapması yönünden değil, hukuk fakültesi mezunu olup olmamaları bakımından yapılması gerekir.

Bu durumda 1136 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendi Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 70. maddesinde "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." denilmektedir.

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlanması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez.

Bu nedenlerle iptali istenilen kural Anayasa'nın 70. maddesine aykırı değildir.

İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 4.6.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tulay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN