

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-103 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-52/ 984-351
Karar Tarihi : 5.8.2010

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Arif Ogün SARI, Ekrem SOLMAZ, Nimet ALACAPUNAR

20 **C. BAŞVURUDA BULUNAN** : - Kamu İhale Kurumu
Konya Yolu No:186 06520 Balgat/Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILANLAR:

- Ege Özel Onkoloji Merkezi Ltd. Şti.
1479. Sokak No:6 Kahramanlar/İzmir
- Onkomer Sağ. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Üniversite Cad. No:71/A Bornova/İzmir

30 **E. DOSYA KONUSU:** İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliğinin açtığı son üç ihalenin de Ege Özel Onkoloji Merkezi Ltd. Şti. lehine sonuçlanmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Kamu İhale Kurumu (KİK) tarafından yapılan başvuruda özetle; İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliğinin açtığı son üç ihalenin de Ege Özel Onkoloji Merkezi Ltd. Şti. (Ege Özel Onkoloji) tarafından alınmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal niteliği taşıyabileceği ve durumun Rekabet Kurumuna bildirilmesinin uygun görüldüğü ifade edilmiştir.

40 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 9.4.2010 tarih ve 3007 sayı ile intikal eden başvuru üzerine yapılan inceleme neticesinde hazırlanan 14.5.2010 tarih ve 2010-2-103/İİ-10-266.AOS sayılı İlk İnceleme Raporu, 27.05.2010 tarih ve 10-38 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 20.7.2010 tarih ve 2010-2-103/ÖA-10-266.AOS sayılı Önaraştırma Raporu 27.7.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/359 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; dosya konusu iddialara yönelik olarak, Ege Özel Onkoloji ve Onkomer Sağ. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Onkomer)'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği yönünde herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşamadığından anılan teşebbüsler hakkında aynı Kanun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikayetin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

60 I.1. Hakkında Öneraştırma Yapılan Teşebbüsler

KİK tarafından yapılan başvuru, Hastane tarafından açılan Radyasyon Onkolojisi Yüksek Linear Hızlandırıcı ve Planlama Hizmet alımı (Linear Hızlandırıcı) ihalelerinin son üçünün Ege Özel Onkoloji'de kaldığı ve bu durumun ihaleye katılan ya da katılabilecek teşebbüsler arası herhangi bir anlaşma sonucu olabileceği ihtimali hakkındadır. Hastane tarafından 13.1.2010 tarihinde yapılan ihaleyi Onkomer'in kazanmış olması ve Onkomer'in daha önceki bazı ihalelere de katılmış olması sebebiyle öneraştırma sürecinde raportörlerce Hastane, Ege Özel Onkoloji ve Onkomer yetkilileri ile görüşme yapılmıştır. Ayrıca raportörler tarafından 70 teşebbüslerin faaliyetleri konusunda istenen bilgiler Ege Özel Onkoloji ve Onkomer tarafından sırasıyla 1.7.2010 tarih ve 5101 sayı ile 2.7.2010 tarih ve 5152 sayılı yazılar ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

I.1.1. Ege Özel Onkoloji

Ege Özel Onkoloji 1995 yılında kurulmuş ve 1997 yılında şirket bünyesinde İzmir Onkoloji Merkezi faaliyete geçmiştir. İzmir Onkoloji Merkezi'nde kanser teşhisi konulmuş ve radyoterapi tedavisi gerekli olan hastalara tedavi hizmeti sunulmaktadır. Teşebbüs 2005 yılında devlet hastanelerinin radyoterapi tedavi hizmeti alım ihalelerine katılmaya başlamıştır.

I.1.2. Onkomer

80 Onkomer, 1997 yılında faaliyet başlamış ve kanser hastalarına radyoterapi hizmeti sunmaktadır. Onkomer 2005 yılında devlet hastanelerinin radyoterapi tedavi hizmeti alım ihalelerine katılmaya başlamıştır.

I.2. Radyasyon Onkolojisi Yüksek Linear Hızlandırıcı (Linear Hızlandırıcı) Hakkında Genel Bilgi

Kanser tedavisinde kullanılan linear hızlandırıcı ile üç boyutlu görüntüsü alınan tümörlü dokular, çevredeki zararsız dokular etkilenmeden yok edilmektedir. Dışarıdan uygulanan radyoterapi ile tümörlü doku grubuna belirli bir mesafeden radyasyon verilerek tedavi sağlanmaktadır. Yöntem, tümörlü dokuları yok ederken çevredeki dokulara hiçbir zarar vermemektedir.

90 İlk olarak bilgisayarlı simülasyon yapılarak tümörle ilgili yer, büyüklük, hassasiyet gibi birtakım bilgilerin toplanmakta, bu verilerin aktarıldığı bilgisayarlı planlama cihazında, tümörlü ve çevredeki hassas dokularla organlar işaretlenmekte, tedavi dozları belirlenmekte ve daha sonra linear hızlandırıcı kullanılmaktadır. Bu aşamada ise üç boyutlu görüntüsü alınan tümörlü dokuya cihaz yoluyla uzaktan radyasyon verilmektedir.

100 Bu tedavi yöntemi radyoterapi gerektiren tüm kanserli hastalarda tümörlü dokuları yok etmek için uygulanabilmektedir. Radyasyon onkolojisinde son 10 yıldır uygulanan yöntem baş, boyun, meme, akciğer, mide, bağırsak, kalın bağırsak, prostat, rahim ağzı, vulva, vajina ve rahim kanserleri ile beyin tümörlerinde etkili bir şekilde kullanılmaktadır.

Linear hızlandırıcı sipariş üzerine üretilmekte ve üretim süreci 5 ay sürmektedir. Üretilen cihazın Türkiye'ye ulaşması 1,5 ay sürmektedir. Cihazın kurulum aşaması 1 ayda tamamlanmakta ve daha sonra Fizik Mühendisleri Odası, Atom Enerjisi Kurumu ve Sağlık Bakanlığı tarafından cihazın kontrolleri yapılmaktadır. Bir cihazın siparişinin verilmesinden kullanıma başlanmasına kadar geçen süreç yaklaşık olarak 7,5 ay almaktadır.

110 Linear hızlandırıcı cihazının yaklaşık maliyeti 1,5 milyon ABD Doları'dır. Türkiye'de cihazın kullanım ömrü 10 olarak kabul edilmektedir. Tüm cihazlar dahil toplam kurulum maliyeti yaklaşık olarak 2 milyon ABD Doları'dır. Linear hızlandırıcı cihazı yüksek oranda radyasyon yaydığı için cihazın kullanıldığı odanın kalın beton duvarlarla çevrilmesi gerekmektedir. İnşaat maliyetleri de dahil edildiğinde toplam maliyet yaklaşık olarak 2,5-3 milyon ABD Doları'na yükselmektedir.

Hastane tarafından yapılan Linear Hızlandırıcı ihaleleri sadece cihaz alımına yönelik olup ihaleyi kazanan teşebbüs cihaz ile birlikte herhangi bir hizmet sunmamaktadır.

I.3. Öneri Sürecinde Elde Edilen Bilgiler

I.3.1. Ege Özel Onkoloji

Öneri sürecinde raportörlerce yapılan görüşmede Ege Özel Onkoloji yetkilileri tarafından özetle aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

120 *“Onkomer’in bu ihaleyi (13.1.2010 tarihli ihale) almaya çalışmasının nedeni prestij kazanmak ve bu şekilde kendilerinin tanıtımını yapmak olabilir. İzmir’in en büyük hastanesi olan İzmir Atatürk Hastanesi’nde tedavi yapıyor olmak prestij meselesidir.”*

“Ulusal ölçekte ihalelere katılan MNT ya da Aktif Çare gibi firmaların İzmir’e gelememe nedenleri İzmir’de hizmet bedellerinin çok düşük olmasıdır. Bizim, SUT (Sağlık Uygulama Tebliği) fiyatlarına göre 3.000 TL ile 6.000 TL arasında ücretlendirdiğimiz hizmetler İstanbul’da özel fiyat olarak 40.000 ile 60.000 TL arasında ücretlendirilmektedir. Piyasaların da hala gelişmekte olduğunu düşündüğümüzde İzmir’e şu aşamada gelmek onları açısından karlı olmayabilir.”

130 *“Son 4. ihalede (22.6.2010 tarihli ihale) cihazların amortismanları tükenmiş olduğundan (1,300,000 TL’lik cihazın defter değeri 1 TL’dir), yetişmiş kadromuzdan ve piyasa koşullarında az karla yaşama kararı verdiğimiz için düşük fiyat verdik.”*

“İhalelerde başlardan beri fiyatların düşmesinin sebebi sonraki ihalelerde kurulum ve inşaat maliyetlerinin düşmesi ve kurulmuş makinenin avantajının kullanılıyor olmasıdır.”

“Onkomer’in önceki ihaleleri alamamasının sebebi çok ortaklı bir yapısı olduğu için kararlı davranmamalarıdır, sonrasında ise az bir karla ihalelere girmeye karar verdiklerini tahmin ediyoruz.”

I.3.2. Onkomer

Yapılan görüşmede Onkomer yetkilileri özetle aşağıdaki hususları ifade etmişlerdir:

“Burada (13.1.2010 tarihli ihale) düşük fiyat vermemizin nedeni İzmir Atatürk Hastanesi içine cihazımızı yerleştirerek uzun dönemde avantaj elde etmektir. Yaptığımız hesaplamalarda da bunun karlı bir ihale olacağını da öngörmüştük.”

150 *“Bu konuda mahkemeye yürütmeyi durdurma talepli olarak itiraz edilmiş ancak hastane yürütmenin durdurulmasını dahi beklemeden tekrar ihaleye çıkmıştır. Biz tekrarlanan ihaleye katılmadık ancak ihaleyi kazanan rakip firma Ege Özel Onkoloji bizim de ihaleye katılacağımızı düşünerek yaklaşık maliyet üzerinden %72 oranında fiyat kırarak ihaleye girmek zorunda kaldı.”*

“Bu ihalelerde belirlenen yaklaşık maliyetler gerçekleşen maliyetleri kurtarmaz, ancak cihaza sahip olmak ve içeride kurulmuş olması firmaya avantaj sağlar. %65 düşük fiyatla girmemizin sebebi hak ediş alıp daha sonra SGK'nın istediği şartları elde etmektir.”

“Bizim aynı ihalede %65 düşük vermemizin sebebi ise onur meselesi olmasıydı.”

I.3.3. İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi

160 Yapılan görüşmede Atatürk Hastanesi Başhekim Yardımcısı, Onkomer tarafından kazanılan ihalenin Hastane tarafından belirlenen şartlara uygun olarak gerçekleştiğini, Onkomer'in ihalede rekabetçi davrandığını ve 800.000 TL düşük fiyat verdiğini ifade etmiştir.

I.4. Değerlendirme

Hastane tarafından 2010 tarihinde yapılan ihaleden önceki üç ihaleyi de Ege Özel Onkoloji'nin kazanmasının KİK tarafından yapılan bir incelemede tespit edilmesi üzerine konunun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmesi amacıyla Kurumumuza KİK tarafından başvuruda bulunulmuştur.

170 Aşağıdaki tabloda söz konusu hastane tarafından 2005 yılından itibaren düzenlenen linear hızlandırıcı ihaleleri hakkında bilgiler yer almaktadır:

Tablo 1: Linear Hızlandırıcı İhale Bilgileri

İhale Tarihi	İhale Kayıt Numarası	İhalenin Süresi (ay)	Yaklaşık Maliyet (TL)	E.Ö.O*'nin Teklifi (TL)	Onkomer'in Teklifi (TL)	Sözleşme Bedeli (TL)	İhaleyi Kazanan Teşebbüs
12.12.2005	2005/166154	24	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	Ege
3.12.2007	2007/155798**	12	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	Ege
23.12.2008	2008/179590	15	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	Ege
13.1.2010	2009/170339	21	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	Onkomer
22.6.2010	-	18	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	Ege

*Ege Özel Onkoloji

**Onkomer, geçici teminat tutarının teklif edilen bedelin %3'ünü karşılamaması sebebiyle ilk oturumda değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Ayrıca Hastane tarafından 12.11.2008 tarihinde 1,5 aylık hizmet alımı için pazarlık usulü ihale gerçekleştirilmiştir. Söz konusu ihaleyi (.....) TL bedelle Ege Özel Onkoloji kazanmıştır.

180 13.1.2010 tarihinde yapılan ve Onkomer'in kazandığı ihale KİK'in 2010/UH.I-740 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine Hastane 22.6.2010 tarihinde tekrar ihale düzenlemiştir ve Onkomer bu ihaleye katılmamıştır.

Bir kamu kurumu tarafından düzenlenen ihaleleri devamlı olarak aynı teşebbüsün kazanması, ihalelere katılan veya katılması mümkün olan teşebbüsler ile ihaleleri kazanan teşebbüs arasında yapılan bir anlaşma sonucunda mümkün olmuş ise bu durum rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilir. Bu kapsamda teşebbüsler arasında Hastane tarafından düzenlenen linear hızlandırıcı ihalelerine yönelik bir anlaşmanın yapıp yapılmadığı teşebbüslerin Hastane'nin linear hızlandırıcı ihalelerine yönelik davranışları çerçevesinde incelenmiştir.

190 Yukarıdaki tabloda da görüldüğü gibi Hastane tarafından 2005 yılından itibaren düzenlenen ihalelerden 23.12.2008 tarihli olan dışındakilere hem Ege Özel Onkoloji hem de Onkomer teklif vermiştir. Fakat Onkomer'in teklifleri her defasında Ege Özel Onkoloji'nin tekliflerinden yüksek olmuştur.

Onkomer'in 2010 yılı öncesindeki ihaleleri kazanamamış olmasının sebebi olarak Onkomer yetkilileri tarafından Onkomer'in ilk yıllardaki önceliğinin kendi özel onkoloji merkezi olduğu ifade edilmiştir. Son yıllarda ise Onkomer hastane ihalelerine daha fazla önem vermeye başlamış ve bu nedenle 13.1.2010 tarihindeki ihalede oldukça düşük teklif vermiştir. Onkomer'in son dönemde Türkiye genelinde Zonguldak ve Denizli gibi illerde yapılan linear hızlandırıcı ihalelerine de katılmaya başlaması ve bu ihaleleri kazanması veya ihalelerde en düşük teklifi vermesi, teşebbüsün Hastane'nin ihalesinde agresif bir politikası uygulaması ve daha önceki tekliflerine oranla çok daha düşük teklif vermesi ile uyumlu bir davranıştır. Bu nedenle Hastane tarafından 2010 yılı öncesinde düzenlenen ihaleleri Ege Özel Onkoloji'nin kazanması ve 13.1.2010 tarihindeki ihaleyi Onkomer'in önceki tekliflerinden ve Ege Özel Onkoloji'nin belirtilen ihalede verdiği tekliften çok daha düşük bir teklif vererek ihaleyi kazanması, teşebbüsler arasında 2010 yılı öncesinde bir anlaşma olduğunu ve 2010 yılında bu anlaşmanın bozulması ile ihalede Onkomer'in rekabetçi bir teklif verdiğini göstermekten ziyade Onkomer'in 2010 yılı ile birlikte hastaneler tarafından düzenlenen linear hızlandırıcı ihalelerine yönelik politika değişikliğini gösterdiği kanaatine varılmıştır.

Onkomer yetkilileri Hastane'nin İzmir'in en büyük hastanesi olduğu ve bu hastanede cihaz bulundurmanın teşebbüsler açısından prestij kaynağı olduğunu belirtmişlerdir. Bu durum da teşebbüslerin ihaleyi kazanmak amacıyla düşük fiyat vermelerinin bir nedeni olarak değerlendirilebilir. Ayrıca Onkomer yetkilileri ihalede verilen teklifin düşük olduğunu kabul etmekle birlikte teşebbüs yetkililerince yapılan hesaplamaların cihazın Hastane'ye yerleştirilmesinin uzun vadede karlı olduğunu gösterdiğini ifade etmişlerdir.

220 Bir hastanede cihazı bulunan teşebbüs sonraki ihaleyi kazanması durumunda cihazın yüksek taşıma ve kurulum maliyetlerine katlanmayacağı için rakiplerine kıyasla avantajlı durumda bulunacaktır. Bu ise teşebbüslerin bir hastaneye giriş amacıyla ilk ihalede düşük fiyat teklif etmelerine neden olabilir.

Ayrıca Onkomer'in 13.1.2010 tarihinden önceki ihalelerde tecrübe eksikliğinin olduğu teşebbüs yetkilileri tarafından ifade edilmiştir. Örneğin Onkomer 3.12.2007 tarihli ihaleden geçici teminat tutarının teklif edilen bedelin %3'ünü karşılamaması sebebiyle Hastane tarafından ilk oturumda değerlendirme dışı bırakılmıştır. 13.1.2010 tarihli Onkomer'in kazandığı ihalenin KİK tarafından iptal sebeplerinden

birisi de Onkomer'in cihaza ilişkin kullanım kataloğunun noter onaylı Türkçe tercümesinin olmamasıdır.

230 Buna ilaveten, Onkomer'in kazandığı ihale sonrasında Ege Özel Onkoloji ihalenin iptali istemiyle KİK'e başvurması teşebbüslerin birbirleri ile rekabet ettiklerinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

Ege Özel Onkoloji 13.1.2010 tarihli 21 ay olarak düzenlenen ihaleye (.....) TL teklif vermiş olmasına rağmen 22.6.2010 tarihinde 18 ay olarak düzenlenen yeni ihalede teklifini bir önceki teklifin oldukça altında bir rakam olan (.....) TL'ye düşürmüştür. Bu fiyat önceki ihalelerde Onkomer'in ve Ege Özel Onkoloji'nin önceki fiyat teklifleri ile kıyaslandığında oldukça düşük olması sebebiyle dikkat çekicidir.

240 Bununla birlikte daha önce de belirtildiği gibi Hastane'nin doktorlar ve teşebbüsler açısından referans hastane olarak dikkate alınması sebebiyle teşebbüsler belirtilen hastanedeki ihaleyi kazanmak amacıyla oldukça düşük teklif verebilmektedirler. Ayrıca bir hastanede bulunan cihazların sökülmesi ve tekrar kullanılabilir hale getirilmesinin teşebbüslere maliyeti yaklaşık olarak 200.000 ABD Doları'dır. Ayrıca cihazların durdurulması da teşebbüsler açısından maliyete neden olmaktadır. Bu nedenle Hastane'de cihazları bulunan Ege Özel Onkoloji, Onkomer'in düşük fiyat vererek kazandığı ve KİK tarafından iptal edilen ihale sonrasında hastane tarafından gerçekleştirilen ihalede, yukarıda belirtilen maliyetlere katlanmamak açısından daha önceki ihalelere kıyasla düşük fiyat teklif etmiştir. Ayrıca teşebbüs yetkilileri son ihale öncesinde cihazı sağlayıcı firma Siemens ile maliyetleri düşürme konusunda pazarlık ettiklerini belirtmişlerdir.

250 Türkiye genelinde linear hızlandırıcı ihalelerine katılan Aktif Çare Tıbbi Cihazlar San. ve Tic. Ltd. Şti., Marmara Nükleer Tıp Tic. San. A.Ş.ve Ultra Görüntüleme A.Ş. gibi teşebbüsler İzmir'de düzenlenen linear hızlandırıcı ihalelerine katılmamaktadır. Teşebbüs yetkilileri bu durumun İzmir'de ortaya çıkan ihale bedellerinin Türkiye geneline kıyasla düşük olmasından, pazarın gelişme aşamasında olmasından ve bunun sonucunda teşebbüslerin Türkiye genelinde yüksek kar marjları ile çalışmalarını nedeniyle Türkiye genelinde faaliyet gösteren büyük teşebbüslerin İzmir'deki ihalelere katılmamalarından kaynaklandığını ifade etmişlerdir.

260 Sonuç olarak, Ege Özel Onkoloji ve Onkomer'in Hastane tarafından düzenlenen ihalelerde teklif ettikleri fiyatlarının ve bu fiyatlarda 2010 yılında meydana gelen yüksek orandaki düşüşün incelenmesi sonucunda 2010 yılı öncesinde Hastane'nin düzenlediği linear hızlandırıcı ihalelerine yönelik olarak Ege Özel Onkoloji ve Onkomer arasında bir anlaşma olduğu ve bu anlaşma nedeniyle 2010 yılı öncesindeki üç ihalenin Ege Özel Onkoloji tarafından kazanıldığı, Onkomer'in ihalelere katılmakla birlikte ihaleleri kazanmamak amacıyla bilinçli olarak Ege Özel Onkoloji'den yüksek fiyat verdiği yönünde herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında, Hastane'nin düzenlediği linear hızlandırıcı ihalelerine yönelik olarak teşebbüsler arası uyumlu eylem veya anlaşma olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır.

J. SONUÇ

270 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.