

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-119 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-52/ 985-352
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** : - İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi
253. Sok. No: 143 Basın Sitesi İzmir

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILANLAR:

- Siemens Healthcare Diagnostik Tic. Ltd. Şti.
Altunizade Fahrettin Kerim Gökay Cad. No:45
Üsküdar/İstanbul
- Mediset Tıbbi Malzeme İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.
Eğitmen Sok No:2 Balçova/İzmir

30 **E. DOSYA KONUSU: Siemens Healthcare Diagnostik Tic. Ltd. Şti. (Siemens Diagnostik)'nin hakim durumunu ayrımcı uygulamalar ile kötüye kullandığı iddiası.**

F. İDDİALARIN ÖZETİ: İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından gönderilen şikayet dilekçesinde özetle:

- 13.10.2009 tarihinde, hastaneleri için 2010-2011 yılları arasındaki dönemi kapsayan Kit Karşılığı Hormon Cihazı İhalesinde birinci en avantajlı teklifi sunan Mediset Tıbbi Malz. İth. ve Tic. Ltd. Şti'nin (Mediset) ihaleyi kazandığı,
- Aynı dönemlerde (02.02.2010) yine İzmir'de bulunan T.C. Sağlık Bakanlığı Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Tepecik Hastanesi) tarafından yapılan ihalelerde, Kit Karşılığı Hormon Analizörü ve Hemogloblin Varyant Analizörü Cihazı alım fiyatları ile kendi ihale fiyatları arasında ciddi farklar olduğu,
- Siemens San ve Tic. A.Ş.'nin kendi ihalelerine Mediset aracılığıyla girerken Tepecik Hastanesinde yapılan ihaleye doğrudan girdiği,
- Kendi hastanelerinin ihale kapsamında aldıkları kalemlerde toplam ürün miktarlarının Tepecik Hastanesinin aldıklarından çoğunlukla daha fazla olduğu ve buna rağmen aynı özellikteki cihaz için birim başına daha yüksek maliyetlere katlanmak zorunda kalmalarının kendilerini dezavantajlı konuma soktuğu,
- Bu durumun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde ifade edilen "Eşit durumdaki alıcılara eşit hak yükümlülük ve edimler

50 için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması” biçiminde belirlenen hükme aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.

60 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 2.4.2010 tarih ve 2801 sayı ile intikal eden başvuru üzerine yapılan inceleme neticesinde hazırlanan 6.5.2010 tarih ve 2010-2-119/İİ-10-266.AOS sayılı İlk İnceleme Raporu, 24.05.2010 tarih ve 10-37 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 21.7.2010 tarih ve 2010-2-119/ÖA-10-266.AOS sayılı Önaraştırma Raporu 27.7.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/360 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; dosya konusu iddialara yönelik olarak, Siemens Diagnostik ve Mediset’in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği yönünde herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılmadığından anılan teşebbüsler hakkında aynı Kanun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikayetin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yapılan Teşebbüsler

70 I.1.1. Siemens Diagnostik

Siemens Diagnostik, tıbbi malzemelerin ihracat, ithalat, pazarlamacılık ve toplantıcılık işleri ile uğraşmaktadır. Şirket sermayesinin %99.99 oranındaki hissesi Almanya’da faaliyet gösteren Siemens Healthcare Diagnostics Holding GmbH’ye aittir.

Şirket, 2008 yılında ana kuruluş olan Siemens AG’nin dünya çapında Dade Behring DPC ve Bayer’in diagnostik ürün ve hizmet üreten bölümlerini satın almasıyla birlikte medikal hizmetler sektöründeki faaliyet alanlarını genişletmiştir. Şirket invitro diagnostik ürünlerin ithalini gerçekleştirerek Türkiye’deki hastane ve laboratuarlara satış dağıtım pazarlamasını yapmaktadır.

I.1.2. Mediset

80 Mediset 8 Mart 1989 yılında Işık Beşkardeş ve Mustafa Oktay Korkmaz tarafından kurulup faaliyete geçmiştir. 2010 yılı içerisinde şirketin ortaklarından Mustafa Oktay Korkmaz’ın hisseleri Işık Berkardeş ve Ocan Terzioğlu tarafından satın alınmış ortaklık yapısı mevcut halini almıştır.

90 Firma iştigal konumuyla ilgili olarak çeşitli medikal cihaz üreticisi firmaların ürünlerinin satışlarını üstlenmiştir. Bu kapsamda 1991-2009 yılları arasında Behring (Dade Behring) adlı firmanın temsilciliğini üstlenen Mediset, 2008 yılında anılan firmanın, Bayer Diagnostik, DPC ile birlikte Siemens tarafından satın alınarak tek bir çatı altında birleştirilmelerinin ardından 30 Aralık 2008 tarihinde imzalanan bir belge ile Siemens’in Ege Bölge Temsilcisi haline gelmiştir. Kuruluş Siemens tarafından üretilen medikal ürünlerinin Ege bölgesindeki münhasır dağıtıcısı konumundadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

100 Şikayet, Siemens markalı hormon cihazlarının Türkiye ithalatçısı olan Siemens Diagnostik'in İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin açmış olduğu kit karşılığı hormon cihazı alım ihalesinde önerdiği (ve kazandığı) ihale fiyatının, İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin aynı konulu ihalesinde Siemens'in Ege bölge dağıtıcısı Mediset tarafından teklif edilen (ve kazanılan) ihale fiyatının oldukça altında olmasıdır. Atatürk Hastanesi yönetimi bu durumun, kendi açmış oldukları ihalede satın alma taahhüdünde buldukları ürünlerin aynı markalı (Siemens) olduğu ve adet olarak daha fazla sayıda alındığı dikkate alındığında ayrımcılık olduğunu öne sürmektedir.

110 İhlal iddiaları Siemens tarafından üretilen tüm diagnostik cihazlara ilişkin olarak değil sadece kit karşılığı hormon cihazı teminine ilişkindir. Ancak hormon cihazlarının hem Siemens Diagnostik'in hem de rakiplerinin ithal ettiği ve satışını gerçekleştirdiği ürün gruplarından sadece birini oluşturmaktadır. Diagnostik ürünler kendi içlerinde Klinik Kimya, İmmüno Kimya, Mikrobiyoloji vb. birçok alanı da kapsamaktadır. Ürün yelpazelerinin başvuruda belirtilen ürün grubuna göre daha geniş olması ve bu ürünlerin de ihaleler yoluyla satılıyor olması, incelemenin daha geniş bir ilgili ürün pazarı tanımlanarak diğer alt pazarları da kapsayacak şekilde yapılmasının gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. İşbu bilgiler ışığında, önaraştırma çerçevesinde ilgili ürün pazarı, Siemens Diagnostik'in faaliyet alanı olan "*profesyonel diagnostik hizmetler pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

120 Şikayete yönelik incelemenin daha etkin yapılabilmesi için, Kurul'un Siemens ve Dade Behring devralması ile ilgili verdiği 9.10.2007 tarih ve 07-78/966-367 sayılı kararındaki gibi "*klinik kimya test sistemleri*", "*immüno-kimya test sistemleri*", "*kan kusma/pihtılaşma sistemleri*" ve "*mikrobiyoloji test sistemleri*" pazarları gibi alt pazar tanımlamalarına gidilmesine gerek olduğu da düşünülebilir. Ancak ihale piyasalarının özellikleri ve firmalar arası rekabetin tüm ürünler bazında gerçekleştiği dikkate alındığında, pazarın alt segmentlere ayrılarak analiz edilmesinin bu dosya bakımından belirleyici bir önemi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya konusu bakımından her ne kadar ilgili şikâyet İzmir ve civarında gerçekleşen ihaleler ile ilgili olsa da ilgili ürün pazarları kapsamında yer alan ürünlerin Türkiye genelinde de ihale yoluyla satımının mümkün olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler

I.3.1. Siemens Diagnostik ve Mediset arasındaki Dağıtıcılık İlişkisi

130 Siemens Diagnostik, halihazırda "Distribution Agreement-Distribütörlük Anlaşması" isimli sözleşmeler çerçevesinde Türkiye çapında yedi adet dağıtıcı firma ile anlaşarak bayilik sistemini kurmuştur. 30.12.2008 tarihinde imzalanan anlaşma çerçevesinde, önaraştırma kapsamında incelenen Mediset'in Ege Bölgesinde (Aydın, Balıkesir, Çanakkale, İzmir, Manisa, Muğla, Uşak, Denizli, Kütahya illerinden sorumlu olarak) münhasır yetkili distribütör olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Siemens Diagnostik'in halihazırda Tüm Türkiye çapında yedi adet bayisi bulunmaktadır. Bu bayilerin isimleri ve kendilerine tahsis edilmiş bölgeler aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 1: Siemens Diagnostik Bayiler ve Bölgeler

Bayi	Bölge
Gazi Kimya	Bingöl, Mardin, Şanlıurfa, Hakkari, Gaziantep, Tunceli, Diyarbakır, Adıyaman, Malatya, Şırnak, Elazığ, Bitlis, Van, Muş, Kilis, Siirt, Batman
Şahin Tıp	Kayseri, Erzurum, Kars, Tokat, Ardahan, Sivas, Yozgat, Ağrı, Iğdır, Nevşehir, Erzincan
Gürmed	Giresun, Rize, Trabzon, Amasya, Çorum, Samsun, Ordu, Gümüşhane, Artvin, Kastamonu, Bartın, Sinop, Karabük
Serkan Sağlık	Afyonkarahisar, Antalya, Isparta, Karaman, Konya, Burdur, Niğde
Pozitif Med	Ankara, Bağcılar (İst.), Kırıkkale, Kırşehir
Gen İlaç	Bursa, Eskişehir, İstanbul, Kırklareli, Kocaeli, Çorlu, Edirne, Sakarya, Yalova, Zonguldak, Bolu, Düzce, Kahramanmaraş, Hatay, Mersin, Osmaniye, Adana
Mediset	Aydın, Balıkesir, Çanakkale, İzmir, Manisa, Muğla, Uşak, Denizli, Kütahya

140 Teşebbüslerin bayi olarak belirlenmeleri Sözleşme'nin "Atanma" başlıklı 2.1. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu madde, 2008 yılında yapılan Ek Protokol ile yeniden düzenlenmiştir. Yeniden düzenlenen maddeye aşağıda yer verilmektedir:

“(a) Şirket Distribütörü bu belgeye ekli B Çizelgesinde ortaya konan ürünlerin (“Ürünler”) A Çizelgesinde tanımlanan bölge (“Bölge”) içinde yeniden satmak amacıyla ve üçüncü kişiler tarafından yapılacak mal alımları ile sınırlı olmak üzere münhasır bir distribütörü olarak atamaktadır.

Distribütörün münhasır alanı üçüncü kişilerin mal alım siparişlerindeki muhammen bedel kriterine dayalı olarak rakamsal açıdan (.....)-TL üst sınırına tabidir. Bu sınırı aşan satışlar münhasırlığın kapsamı dışındadır.”

150 Madde metninden anlaşıldığı üzere sistemde bayilere bölgesel münhasırlık tanınmaktadır. Ancak bu münhasırlık (.....) TL ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırı aşan muayyen bedeli içeren ihalelere bölge dışındaki bayilerin, üçüncü kişi teşebbüslerin ve Siemens Diagnostik'in doğrudan katılması sözleşmesel olarak serbest bırakılmıştır. Bunun nedeni dağıtıcı firmaların yüksek risk altına girmelerini engellemek olarak izah edilmektedir. (.....) TL'nin üstündeki tutarlarda dağıtıcı firmaların teminat mektubu vermeleri bile zaman zaman mümkün olamayabilmektedir. Üretici firmalar bu nedenle hem dağıtıcı firmaları riskten uzak tutmak hem de kendi ürünlerinin satışı sırasında ortaya çıkabilecek tahsilat risklerini ortadan kaldırmak için ihalelere doğrudan girebilmektedirler.

160 Önaraştırma sürecinde yapılan incelemelerde, bayilerin esas kullanılma nedeninin hizmet kalitesini düşürmemek ve marka imajını korumak adına yeterli servis, uzman personel ve araç kapasitesinin sağlaması olduğu anlaşılmıştır. Özellikle hizmet alım sözleşmelerinin bölgesel yapılanmaya gidilmesini zorunlu kıldığı, çoğu zaman cihaz koyulan ve kit temin edilen hastanelere 24 saat içinde destek hizmeti sunulması

gerektiği, bunun için ciddi bir lojistik desteğin gerektiği yine Siemens Diagnostik yetkilileri tarafından ifade edilmiştir. Bir bölgede çalışan bayinin personel sayısının neredeyse Siemens Diagnostik'in halihazırdaki çalışan sayısından daha fazla olduğu ifade edilmiştir.

I.3.2. Diagnostik Hizmetler Pazarındaki İhale Sistemi Hakkında Genel Bilgi

Diagnostik cihaz ve ürünlerin satışı iki yolla gerçekteşmektedir. Bunlar:

- 170
- Kit karşılığı cihaz alım ihaleleri
 - Hizmet alım ihaleleri

Cihaz alım ihaleleri, geçmiş dönemde devlet hastanelerinin bu tür cihazları demirbaş olarak satın almaları yasaklanmış olduğundan doğrudan cihazın satın alınması değil, kit karşılığında cihazın alınması şeklinde yapılmaktadır. Başka bir anlatımla hastane belirli bir dönem için, örneğin 3 yıllık bir dönem için 100.000 adet kit alınmasına ilişkin olarak bir ihale açmakta, firmalar bu kitlelere karşılık olarak cihazı hastaneye kurmaktadır. Dönem sonunda cihaz hastanenin mülkiyetine geçmemekte ve cihazı hastaneye kuran kişiler sözleşme döneminin sonunda eğer sözleşmelerini yenileyebilirlerse cihazlarını hastanede tutmaya devam etmekte, yenileyemezler ise cihazlarını ilgili hastaneden alarak başka hastanelerde ya da laboratuarlarda değerlendirmeye çalışmaktadırlar.

Hizmet alım ihaleleri ise mal alım ihalelerine göre çok daha kapsamlı ihalelerdir. Cihazların başında çalışacak personelin maliyetleri dağıtıcıların ve üreticilerin kadrosunda yer almaktadır ve personelle ilgili tüm giderler (ücretler, sosyal hakları ihale bitiminde ödenecek tazminatlar) maliyete ilave edilmektedir. İl sağlık müdürlüklerinin sağlık ocaklarına yönelik hizmet alımı ihalelerinde ise, tahlil edilecek kanların taşınması da ihaleyi kazanan firmalara aittir. Bu da araç, personel, benzin, araç servis ücretleri, kanların taşınması için gerekli soğutma ekipman maliyetlerini, sağlık ocakları ile laboratuvar arasındaki bilgi akışını sağlayan program ağı, bilgisayarlar ve gerekli donanımlar, 2–3 aylık tahmini stokun konsinye olarak teslim edilmesi vb. lojistik maliyetleri de beraberinde getirmektedir. Bu da ciddi miktarda personel çalıştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Sonuç olarak hizmet alımı ihalelerinde, kit + sarf + cihaz maliyeti hizmet maliyetinin yanında çok düşük seviyelerde (yaklaşık %30 civarında) kaldığı ifade edilmektedir.

Üretici firmaların bayiler aracılığıyla ihalelere girmesinin en temel nedenlerinden biri de yukarıda sayılan hizmetlerin ciddi bir personel ve servis ağı kurması gerektirmesi ve üretici firmaların bu yatırıma girmeyi gerekli görmemeleridir. Üretici firmaların bu tipte hizmet gerektiren bir ihaleye girmeleri ihale fiyatlarına da yansımakta ve doğrudan (baya olmadan) girdikleri ihalelere oranla daha yüksek fiyatlar çıkmaktadır.

200

I.4. Değerlendirme

İncelenmekte olan dosyada temel olarak ele alınması gereken iki konu bulunmaktadır. Bunların ilki, şikayet dilekçesinde yer aldığı biçimde aynı nitelikteki iki ihalede farklı fiyatların uygulanıp uygulanmadığı hususudur. Bu tespiti yapabilmek için önce ihale fiyatının hangi bileşenleri içerdıği genel olarak incelenmiş daha sonra her iki ihalenin içeriğine ve bileşenlerine bakılarak ihalelerin niteliği ortaya konmaya çalışılmıştır. İhalelerin aynı tipte ihale olduğuna, buna mukabil farklı fiyat uygulandığına kanaat getirildiği takdirde ise bu uygulamanın 4054 sayılı Rekabetin

210 Korunması Hakkında Kanun uyarınca bir ihlal teşkil edip etmediği değerlendirilecektir.

I.4.1. İhale Fiyatlarının Oluşumu ve İhaleye Hazırlık Süreci

Firma tarafından ihaleye girilmeye karar verildiğinde öncelikle yapılması gereken teknik şartnamedeki istenenlerin maliyetinin hesaplanmasıdır. Konu teknik bir konu olduğu için bir örnek üzerinden gidilerek ihalenin gelişimi anlatılmaya çalışılacaktır:

Fiyatların oluşumunu ve fiyatlarını etkileyen faktörler:

- Kit maliyetinin hesaplanması:

Satışı gerçekleştirilecek kitin (ürünün) miktarı ihale listesinde açık ve net olarak ifade edilmektedir: ÖRNEK: X kiti – 10.000 Test

Önerilecek kitin ambalajının 1.000 Test olduğunun varsayıldığı durumda;

220 1.000 Test x 10 Kutu = 10.000 Test olacak şekilde 10 kutu olması gerekmektedir. Ancak bu rakam kayıpsız olarak hesaplanmış bir rakam olduğundan maliyetler bu rakam üzerinden hesaplandığı zaman kesinlikle üretici için yanıltıcı olmaktadır. Kit içindeki porsiyonlanmış test miktarı, bu porsiyonun cihaz üstündeki kullanım süresi, hastanenin bu testi her gün, haftada bir veya birkaç kez kullanması bütün varsayımları değiştirebilmektedir. Örnek üzerinden devam edilirse, 1.000 Testlik ambalajın içindeki porsiyonlandırma 100 x 10 şeklinde olduğu varsayılınsın. Kitin açıldıktan sonraki kullanım süresi ortalama 2 gün alındığı takdirde, kurum 2 günde sadece 50 test çalışabiliyorsa geri kalan testler miadı dolduğu için tekrar kullanılamamaktadır. Bu nedenle hastaneye teslim edilmesi gereken kutu miktarı 10 değil 20 adet olarak düşünülmeli ve buna göre fiyatlandırılmalıdır.

230 Bunun yanı sıra kalibrasyon süresi de maliyeti doğrudan etkilemektedir. Cihaz her parametreye göre farklı sürelerde kalibre edilmek zorundadır. Yapılan her kalibrasyonda ekstra kit ve sarf tüketimi söz konusudur. Sorumlu olan medikal personel kalibrasyon süresi bitmeden aynı gün içerisinde birkaç kalibrasyon da isteyebilir. Bunlar da belirtilen net rakam içerisinde yer almayan ve firmaların öngörmek zorunda olduğu maliyetlerdir.

240 İhale öncesi firmaların satış ve pazarlama departmanlarında çalışan personelin yaptığı fizibilite çalışmaları bu ayrıntıların doğru tahmin edilmesine yöneliktir. Eğer bu kayıplar doğru tahmin edilemezse planlanan ile gerçekleşen maliyetler arasındaki fark firmayı ciddi anlamda zarara uğratabilmektedir. Hakkında inceleme yapılan Mediset 05.12.2008 – 09.05.2010 tarihlerinde İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin İlaç Düzeyleri ihalesinde böyle bir durum ile karşı karşıya kaldığını ifade etmiştir. Görevli medikal personel sonuçtan emin olmak için (şartnameye aykırı olarak) tüm çalışmaları çift; hatta bazen 3-4 kez yapınca gerçekleşen maliyet planlanan maliyetin % 40 üstünde çıkmıştır. Bunu öngörerek daha sonraki ihaleye yüksek fiyat veren Mediset sonraki ihaleyi kaybetmiştir.

- Sarf maliyetinin hesaplanması :

250 Kuruma teslim edilen kitlerin cihazda çalışabilmesi için kitin dışında dilüent, buffer, yardımcı reaktif, küvet, reaksiyon kabı, kalibratör, vb ürünlere ihtiyaç olmaktadır Bu liste ürün gruplarına göre değişiklik arz etmekle birlikte çalışılacak test için ne kadar sarf malzemesinin gerekli olduğu belirlidir. Burada kritik nokta kullanılacak kitin miktarının doğru hesaplanmasıdır. Kit kayıplarını doğru tahmin edebilmek, sarf malzemelerinde de ne kadar bir ilave maliyet ortaya çıkacağını göstermesi

bakımından bu aşamada da kritik önemi haizdir. Sarf malzemeleri de önemli maliyet kalemleri olup bazı ihalelerde (Koagülasyon İhaleleri gibi) çoğunlukla kit maliyetinin üstündedir.

- Cihaz maliyetinin hesaplanması :

Yine şartname gereği satışı yapılan bu kitlerin çalışılacağı cihaz ihaleye giren teşebbüs tarafından temin edilir.

260 Bu iki şekilde olmaktadır:

- Eğer ihaleye giren dağıtıcı firma ise üreticiden ilgili cihazı satın alır (kendi cihaz havuzu içinde yoksa) amortisman miktarı ve kurulum maliyetleri ihale maliyetine eklenir (mülkiyet bayide kalmaktadır).
- Üretici firma doğrudan ihaleye girerse cihaz onun mülkiyetinde kalarak sadece amortisman bedeli ihale maliyetine yansıtılır. Cihaz hastane içerisinde kurulu değilse kurulum maliyetleri de ihale maliyetine yansıtılmalıdır. (Üretici firmaların cihaz havuzları daha geniş olduğu için ihalelerde daha avantajlı fiyatlar oluşturabilmektedirler).

- Diğer Öngörülemeyen Maliyetler:

270 Bazı durumlarda ihaleye çıkan kuruluşların kendi bütçelerinden karşılamaları gereken demirbaş ve sarf malzemeleri ile cihazların bakım onarım maliyetleri ihale sürecinde öngörülmesi gereken maliyetler olarak ortaya çıkabilmektedir. Örnek vermek gerekirse hastadan kan almak için kullanılacak kan alma tüplerinin ve iğnelerinin firma tarafından karşılandığı durumda yıllık 200,000 testlik orta ölçekli bir ihalede fiyat 90,000 TL kadar artabilmektedir.

Ayrıca yine kurumun demirbaşında olması gereken buzdolabı, klima, santrifüj, yazıcı vs. gibi malzemelerin temini de şartname gereği firmalara giren firmalara aittir. Tüm bu rakamlar toplam maliyetin üstüne ilave edilir. Kurulan cihazların, kurumun bilgi-işlem merkezi ile olan bağlantısı ve bunlara ilişkin yapılan maliyetlerde ihaleye giren firmalara aittir.

280

Kit+sarf+cihaz maliyeti dışında kalan tüm bu maliyetler tek tek hesaplanmakta ve ihale masrafı adı altında toplam maliyete ilave edilmektedir. Rakam olarak öngörülemeyenler, diğer riskler ise kar yüzdesinde artış olarak yansıtılarak muhtemel kayıplara karşı tedbir alınmaya çalışılmaktadır.

- İhalenin yapılış şeklinin maliyete yansımaları:

Kurumlar ihalelere farklı şekillerde çıkmaktadırlar

1- *Kit karşılığı cihaz temini ihalesi*

290

Bu tarz ihaleler kısmen hesaplanması kolay olan ihalelerdir. Hesaplama yapabileceğimiz hatalar çok bellidir ve öngörülebilir riskler vardır. Kit kayıplarının hesaplanması ve tekrarların maliyeti ihale fiyatına etki edebilecek en önemli faktördür. Bu tahmin doğru yapıldığı takdirde risk olarak en düşük ihale yöntemi budur. Ancak ürün teslimatı planlı olduğu için oluşabilecek kur farkı hesabı çok etkilemez.

2- *Hizmet alım ihalesi:*

Cihaz temin ihalesine oranla daha kapsamlı bir ihaledir. Cihazların başında çalışacak personel de firma (genellikle dağıtıcı firmaların) kadrosundan

tahsis edilmekte ve tüm masrafları (ücretleri, sosyal tazminatları ve sigortaları) ihaleye girenler tarafından karşılanmaktadır.

300

İl sağlık müdürlüğünün hizmet alımı ihalelerinde ise sağlık ocaklarından tahlil edilecek kanların taşınması firmalara aittir. Bu da araç, personel, benzin, araç servis ücretleri, kanların uygun biçimde taşınması için gerekli soğutma ekipman maliyetlerini vb. maliyetleri de beraberinde getirmektedir. Ayrıca sağlık ocakları ile laboratuvar arasındaki bilgi akışını sağlayan program ağı, bilgisayarlar ve ana bellek donanım ürünleri ve bunu kullanacak personel maliyetleri de firmalara aittir. Hizmet maliyeti kit, cihaz ve sarf maliyeti ile karşılaştırıldığında ihale içindeki maliyet unsurları içinde en yüksek kalemi oluşturmaktadır.

3- Hasta başı ihalesi (Test Karşılığı):

310

Son dönemlerde ortaya çıkan hasta başı ihale tipinde, hastaneye üç aylık ürün miktarı konsinye olarak teslim edilmektedir. Bu nedenle firma için üç aylık stok maliyeti söz konusudur. Bu sistemde hastane üretici firmaya kit adedi üzerinden değil, testi tamamladığı hasta başına ücret ödemektedir. Bu noktada eğer hastayla ilgili olarak tek kit yerine üç kit de kullanılmış olsa tek bir ücret ödenmektedir. Dolayısıyla örneğin 50 bin adet kit konsinye olarak bırakılmış ve dönem içerisinde bu kitlerle 30 bin hastaya test uygulanmışsa hastane tarafından 30 bin kit üzerinden fatura kesilmektedir. Üç aylık stok zamanından önce tükenirse de firma bunu bedelsiz olarak kısa bir süre içinde karşılamak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle bu ihale tipi, firmalar için en riskli ihale tipini oluşturmaktadır. Çünkü diğer ihalelerde kayıp miktarları şartnamelerde kısmen öngörülebilme ve fiyat buna göre daha net belirlenebilmektedir. Ancak bu ihale tipinde kayıpların öngörülemiyor olması, fiyatlamanın yapılmasını güçleştirmekte ve firma üzerindeki riski arttırmaktadır.

320

• Müşterinin stratejik konumu:

İhaleyi açan kurumun konumu da firmaların fiyatlama kararlarında dikkate aldığı hususlar arasındadır. Üniversite hastaneleri, Eğitim-Araştırma hastaneleri stratejik olarak önemlidir. Köklü-büyük çalışmaları ile haklı bir övgüyü kazanmış kapasitesi yüksek olan üniversite hastaneleri, prestij sağlama açısından birinci derece önemi haiz kurumlardır. O nedenle bu tür kurumların ihalelerinde firmalar kar marjını daha düşük tutmayı göze alabilmektedir.

330

• Cihazın sorumluluğunu üstlenen Medikal Personelin Tutum ve Davranışları:

Bazı hastane ve laboratuvarlarda geçerli bir gerekçe olmadan hastaların iki veya üç kez test edildiği durumlarda, kit + sarf maliyetleri artabilmektedir. Hastane personelin bu biçimde davrandığı hastanelerde kar marjları yüksek tutulmak zorundadır.

• Kurumun tahsilat süresi:

En önemli faktörlerden biri de ihaleyi açan kurumların ödeme vadeleridir. Kurumun ödemelerini hangi vade ile yaptığıdır. Dağıtıcı firma Mediset'in Siemens'e ödeme vadesi 120 gün olarak belirlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında ödemelerini neredeyse iki yıl vadeli olarak yapmaya çalışan Uludağ Üniversite Hastanesi gibi kuruluşların ihalelerine katılım riskli olabilmekte ve bu durum aynı zamanda ihale fiyatlarını da etkileyebilmektedir.

340

- Personel gideri:

Genellikle medikal cihazların hiç durmadan çalışması gerek şartname gereği gerekse de hastaların testlerinin zamanında tamamlanması için çoğunlukla zorunludur. Bu da teknik servis ve aplikasyon uzmanlarının 7 gün 24 saat hizmet vermesi demektir.

350 Bu uzmanların (Mediset'in münhasır yetkili kılındığı Ege Bölgesinde) Çanakkale'den Muğla'ya kadar geniş bir bölgede çalıştığı düşünülürse seyahat masrafları ile birlikte personel gideri çok ciddi rakamlar tutmaktadır. Yüksek orandaki bu işletme giderinin de karşılanabilmesi için ihale fiyatında karlılığın yüksek belirlenmesini (% 40 – 50 oranında) zorunlu kılabilir.

- Bütçe Uygulama Talimatı (BUT) fiyatları:

Sağlık Bakanlığına ait BUT fiyatları ihaleler için tavan fiyatları belirler. Bu rakamların üstünde fiyat vermek mümkün değildir. Bu rakamlar kurumun SGK' ya kestiği fatura fiyatıdır. Bu nedenle BUT fiyatları ile ihale fiyatı arasındaki farka ihaleyi açan hastanenin elde ettiği kar gözünüyle de bakılabilir¹.

360 Bir diğer önemli faktör de ihaleyi açan kurum tarafından belirlenen "Eşik Değer"dir. Eşik değer kurumun o ihale için kendisinin belirlediği rakamdır. Bu tahmini ihale fiyatı ticaret odaları ve firmalardan alınan tekliflerle de belirlenebileceği gibi kurum çevrede gerçekleşen ihalelere göre kendince bir rakam da belirleyebilmektedir.

Kurum, ihalede verilen uygun olan en düşük fiyat teklifi bu değer makul düzeyde üstünde ise kabul edebilir, yüksek bulursa ihaleyi iptal edebilmektedir. Bu rakam doğru tahmin edilip yaklaşık bir fiyat verilmeye çalışılması ihalenin iptal edilmemesi için önemli bir adımdır².

I.4.2. Şikayet Konusu İhalelere İlişkin Olarak Yapılan Değerlendirme:

Atatürk Hastanesi tarafından yapılan şikayet başvurusunda Hastane Yetkilileri ihalelerin aynı nitelikte olmasına rağmen kendilerin beher ürün grupları için ödedikleri miktarların daha fazla sayıda olduğundan bahsedilmektedir.

370 Yapılan inceleme sırasında her iki ihalede satın alınan ürün gruplarının benzer nitelikte ürünler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak iki ihale arasında bazı temel farklılıklar da mevcuttur.

- İhale Tipinden Kaynaklanan Farklılıklar:

380 En temel farklılığın ihale tipinden kaynaklandığı düşünülmektedir: Tepecik Hastanesi'nin ihalesi kit karşılığı cihaz temini olarak düzenlenmiştir. Daha önceki açıklamalardan da hatırlanacağı üzere bu ihale tipinde kayıplar öngörülebilmekte ve firma bu kayıpları öngörerek ihaleye çıkmaktadır. Nitekim Tepecik Hastanesi'nin açmış olduğu ihalenin şartnamesinin "Teknik Özellikler" başlıklı bölümün 4. maddesinde kit kayıp oranı olarak %20'lik bir marj belirlendiği görülmektedir. Diğer bir deyişle ihaleye giren firmaların, ihale sonrasında kit ve sarf malzemeleri kayıpları nedeniyle karşılaşılabileceği riskler önceden tahmin edilebilmektedir. Bu durum

¹ Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 'Rutin Hormon Cihazı Edinme İşi' ihalesinde ihale rakamı 2.600.000 TL iken, BUT rakamı 5.500.000 TL 'dir. Bu durumda Hastanenin ihale sonucunda %50 kar elde ettiği düşünülebilir.

² Yine aynı ihaleden örnek verilirse (Atatürk Eğt. Araştırma Has.) Kurumun tespit ettiği eşik değer 3.782.631 TL iken, ihaleyi kazanan Mediset'in teklifi 2.600.000 TL olarak gerçekleşmiştir.

ihaleye katılanların, belirsizlikten kaynaklanan risk primi nedeniyle koymaları gereken kar marjlarını düşürebilme konusunda ellerini rahatlatmaktadır.

Diğer yandan Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından çıkarılan ihalenin teknik şartnamenin ilk sayfasında da görülebileceği gibi ihale “Hasta başına” olarak tabir edilen ve kit ve ona bağlı sarf malzeme kayıplarının öngörülemediği ihale türünde düzenlenmiştir. Daha önce verilen bilgilerden de hatırlanacağı üzere bu ihale tipinde firma belirli miktarda ürünü, kendi stoklarından hastaneye konsinye olarak vermek durumundadır. Buna ek olarak Tepecik Hastanesi'nin ihalesinde düzenlendiği biçimde herhangi bir biçimde kit kayıplarını öngörme imkânı bulunmamaktadır. Firma teslim ettiği kit adedi üzerinden değil testleri tamamlanan hasta sayısı üzerinden faturalandırılacaktır. Testlerin tamamlanması aşamasında hasta için birden fazla sayıda kit kullanıldığı durumda dahi firmalara tek kit ücreti ödenecektir. İhale tipindeki tercih, Atatürk Hastanesi'nin açtığı ihalenin Tepecik Hastanesine oranla çok daha riskli bir işlem olmasına ve risk priminin yükselmesine neden olmaktadır. Bunun dolaylı sonucu olarak teklif edilen fiyatın farklı olması firma açısından bakıldığında kabul edilebilir bir davranış olarak değerlendirilebilir.

İhalelerin Teknik Şartnamelerindeki Farklılıklar:

Hastaneler tarafından açılan ihalelerde benzer nitelikte ürünler talep ediliyor gibi görülsede her iki ihalenin teknik şartnamesinin incelenmesi sonucunda ihalelerde farklı maliyet kalemlerinin yer aldığı anlaşılmaktadır. Atatürk Hastanesi'nin açmış olduğu ihalede Tepecik Hastanesi'nden farklı olarak istenen ürünler ve bunların maliyetleri hakkında yapılan çalışmada teknik şartnameden kaynaklanan farkın 878.400 TL olduğu görülmüştür. Atatürk Hastanesi'nin açmış olduğu ihalenin tamamının 907.000 test olduğu göz önüne alındığında test başına teslim edilen ürün dışında ekstra gelen mali yükün $0.968 \text{ TL} (878.400/907.000=0.968 \text{ TL})$ olduğu anlaşılmıştır.

Mediset'in Atatürk Hastanesi'nin ihalesi için teklif ettiği rakam ise test başına 2.866 TL'dir ($2.600.000/907.000=2.866 \text{ TL}$). Bu durumda Atatürk Eğt. ve Arş. Hast. Tepecik Hastanesi'yle aynı koşulları taşıyan bir şartname ile ihaleye çıksaydı teklifleri test başına 1.89 TL'ye kadar inebilecekti ($2.866-0.968=1.89 \text{ TL}$).³

Tüm bunlara ek olarak Tepecik Hastanesi'ndeki ihaleye, Siemens Diagnostik'ten sonra en uygun teklifi kit başına 1.06 TL (649.770 TL toplam ihale fiyat teklifi) ile Beckman Coltour Biomedikal San. Tic. Ltd.'nin verdiği anlaşılmıştır. Verilen bu rakam Siemens'in önerdiği rakama oldukça yakın bir rakamdır. Bu durum ihalelerin rakiplerce de farklı türde algılandığının bir kanıtı olarak değerlendirilebilir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar neticesinde; düzenleniş biçimi, niteliği, taşıdığı riskler, talep edilen ürün ve hizmetler, vade, cihaz maliyeti vb. unsurlar göz önüne alındığında ihalelerin birbirlerinden oldukça farklı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle farklı aralıkta fiyat teklifleri oluşması da bu dosya kapsamında makul görünmektedir.

420 I.4.2.1. Hakim Durum Değerlendirilmesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun (4054 sayılı Kanun) Tanımlar başlıklı 3. maddesinde hâkim durum “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve*

³ Bu maliyet çalışmasında Atatürk Hastanesi'nin tercih ettiği ihale türünden kaynaklanan riskler ve bu risklerin fiyata etkileri göz ardı edilmiştir.

dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” olarak tanımlanmıştır.

430 Bu belirleme yapılırken, pazar payları, dikey bütünlük, teknolojik üstünlük, ürün çeşitliliği, ürüne bağlılık gibi kriterlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Mediset’te raportörlerce yapılan yerinde incelemede elde edilen bazı yazışma ve raporların yanısıra Hastane yetkilileriyle yapılan görüşmelerden de diagnostik hizmetler pazarında Siemens’in yanısıra Roche, Abbott, ve Beckman Coulter gibi büyük firmaların hemen hemen tüm alt ürün pazarlarında faaliyet gösterdikleri ve ürünlerinin birbiriyle rekabet halinde olduğu anlaşılmıştır.

Siemens’in ve rakiplerinin Türkiye’deki ilgili ürün pazarındaki payları aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: Türkiye Diagnostik Hizmetler Pazarı

Firma	Pazar payı (%)
Roche	(.....)
Abbott	(.....)
Siemens	(.....)
Beckman Coulter	(.....)
Diğerleri	(.....)

440 Siemens’in ve rakiplerinin pazar paylarına bakıldığında, ilk etapta Siemens’in halihazırdaki piyasa koşullarında sahip olduğu %(.....) pazar payı, firmanın hakim durumda olmadığına dair bir karine gibi değerlendirilebilir. Ancak ilgili pazarda mal ve hizmet alımı hastane ve laboratuvarların açtığı ihaleler yoluyla gerçekleşmektedir. Genellikle ihale piyasalarındaki alıcı ve satıcıların karşılaşma sıklıkları ve işlem sayıları (bu sektördeki ihalelerin bir veya iki yıllık düzenlendiği düşünülüğünde) oldukça düşüktür ve bunu doğal sonucu olarak beher işlem başına alım/satım miktarları yüksektir. Bu nedenle geçmiş dönemde kazanılmış ihaleler sonucunda elde edilen pazar payları bir sonraki ihalenin kaybedilmesi durumunda ciddi oranlarda değişebilmektedir. Bu durum, pazardaki hâkim durumun tespitinde en önemli göstergelerden biri olan pazar paylarının bu tipteki piyasalarda tek başına kullanımını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle ihale piyasalarına ilişkin olarak yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı analizin tam anlamıyla yapılabilmesi için pazardaki rekabetin düzeyi de irdelenmelidir.

450 Genellikle ihaleyi kaybetmiş olan firmalar yeni ihaleye girerken önceki ihaleyi kazanan firma ve cihazını ilgili yerden çıkarıp kendi markalı ürününü koyabilmek için daha agresif davranabilmektedir. Öneraştırma sırasında ziyaret edilen Tepecik Hastanesi’nde, ihale piyasalarındaki aşırı rekabet nedeniyle cihazların sürekli değiştiği ve firmaların hastane içindeki cihazı dışarı çıkararak kendi cihazlarını koyma amacıyla firmaların zaman zaman düşük teklifler verebildiği vurgulanmıştır. Nitekim şikayet konusu ihalede de benzer bir durum gerçekleşmiş ve Siemens hastaneye cihazını koyabilmek için kar marjını oldukça düşürmüştür. Buna ek olarak pazarda kazanılan ihalelerin dağılıma bakıldığında her firmanın her hastanede ihale kazanabildiği açıkça görülmektedir.

460 Bu durum diagnostik hizmetler pazarında herhangi bir marka ya da teknoloji bağımlılığı olmadığını ve farklı markalı ürünlerin birbirine ikame olduğunu da göstermektedir. Pazarın yapısından kaynaklanan bu işleyiş ve dinamizm nedeniyle ihaleyi kazanmış firmaların çoğunlukla hâkim durumda bir firma gibi hareket edemedikleri de, raportörlerce yapılan tespitler arasındadır.

470 Elde edilen bulgular neticesinde, pazarda kapasite bakımından bir kısıt olmadığı ve birden fazla teşebbüsün bulunduğu durumda, teşebbüslerden birinin hâkim durumda olduğundan bahsetmenin zor olduğu kanaati bulunmaktadır. Sektörde Siemens'in yanı sıra Beckman & Coltour, Abbot, ve Roche gibi çok uluslu ve kapasite sorunu olmayan şirketlerin bulunuyor olması, pazarda Siemens'in hâkim durumda olmadığına dair kanıyı güçlendirmektedir.

Siemens'in, ilgili pazardaki %(.....) civarındaki pazar payının, diğer bulgularla birlikte değerlendirildiğinde firmanın hakim durumda olmadığına dair bir gösterge olduğu anlaşılmaktadır. Aynı pazarda, rakiplerden Roche %(.....)'lik bir pazar payına sahip iken onun ardından gelen Abbot %(.....) pazar payına sahiptir. Siemens halihazırda pazarda Beckman Coltour ile (.....) yer almaktadır.

Tüm bu sebeplerden ötürü Siemens Diagnostik'in ilgili ürün pazarında hakim durumda olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

I.4.2.2. Siemens Diagnostik'in Fiyat Ayrımcılığı Yaptığına Dair Değerlendirme

480 Şikayette yer alan temel iddia Siemens Diagnostik'in eşit durumdaki alıcılar için farklı fiyat ve koşullar uyguladığına ilişkindir. Siemens Diagnostik, Atatürk Hastanesi'ndeki ihaleye bayisi Mediset aracılığıyla katılmış ve kazanmıştır. Tepecik Hastanesi'ndeki ihaleye ise doğrudan katılmış ve ihale uhdesinde kalmıştır. Atatürk Hastanesi yetkililerinin iddiası, bu iki ihalenin de aynı tipte olduğu ve Siemens'in iki ihalede farklı fiyatlar uygulayarak eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığıdır.

490 Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hakim durumdaki teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır. İlgili pazarda hakim durumda olmayan bir teşebbüsün eylemlerinin 6. madde çevresinde soruşturulması hukuken mümkün değildir. Gerek ilgili pazara ilişkin açıklamalar çerçevesinde gerekse değerlendirme kısmında yer verilen bilgi ve gerekçeler ışığında Siemens Diagnostik, diagnostik hizmetler pazarında hâkim durumda değildir. Bu nedenle, ihalelerin aynı tipte ve nitelikte olduğu varsayılsa dahi Siemens Diagnostik'in ayrımcılık yaparak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğinden bahsetmek mümkün görünmemektedir.

Kaldı ki ihalelerin birbirinden farklı nitelikler taşıdığı, bu nedenle fiyat farkının oluşmasının mümkün olduğu da yine önaraştırma sonucunda elde edilen bilgiler arasında yer almaktadır. Bu nedenle Siemens'in hâkim durumda dahi olması durumunda, ayrımcılıktan bahsedilmesi mümkün olmayabilecektir.

500 Atatürk Hastanesinin açtığı ihaleye Mediset'in yanı sıra Medkim isimli diğer bir teşebbüs de (Beckman Coltour'un cihazı ile) iştirak etmiş, en düşük fiyat Mediset tarafından önerildiği için ihale uhdesinde kalmıştır⁴. Diğer bir deyişle ihalenin rekabetçi bir yarışma sonrasında oluşan fiyat üzerinden kazanıldığı, teknelci bir ihale ortamında oluşmadığı da söylenebilir. Nitekim fiyatın makul olduğu Atatürk Hastanesi yetkilileri ile yapılan şifahi telefon görüşmesi esnasında bizzat dilekçe sahibi tarafından da dile getirilmiştir. Atatürk Hastanesi yetkilileri açısından temel sorun Tepecik Hastanesi'ne önerilen fiyat ile kendi fiyatları arasındaki farktır. Bu farkın nedenleri de değerlendirme bölümünde irdelenmeye çalışılmıştır.

Tüm bu bulgular ve önaraştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgeler neticesinde,

⁴ Mediset ihaleyi 2.600.000 TL ile kazanırken diğer firma Medkim'in fiyat teklifi 2.714.900 TL'dir.

- Siemens'in ilgili pazarda hâkim durumda olmadığı,
- Şikâyete konu olan ihalelerin birbirlerinden farklı nitelikler taşıdığı,

anlaşıldığından, iddia ile ilgili olarak bu aşamada herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

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