

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-36 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 05-51/754-196
Karar Tarihi : 15.8.2005

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Rifki ÜNAL, Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Mehmet Akif ERSİN

B.RAPORTÖRLER : E. Cenk GÜLERGÜN, M. Oğuzcan BÜLBÜL, M. Selim ÜNAL

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Re'sen

20

D. TARAFLAR

: - Biofarma İlaç Sanayii ve Ticaret A.Ş.
Akpınar Mah. Fatih Cad. No: 2 34885
Samandıra Kartal İstanbul

- Glaxosmithkline İlaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Cad. No: 173 1. Levent Plaza B Blok 80620
Levent İstanbul

30

- Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti.
Balabandere Cad. No: 2-4 34460 İstinye İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Biofarma İlaç Sanayii ve Ticaret A.Ş., Glaxosmithkline İlaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti.'nin 2002 yılında eğitim hastaneleri ilaç ihalelerine katılmamak ve bunlara yönelik olarak fiyat artışı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmedikleri.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: (.....) (.....), (.....) (.....), Biofarma İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Biofarma), (.....) (.....), (.....) (.....), (.....) (.....), (.....) (.....), (.....) (.....), Glaxosmithkline İlaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş. (GSK), (.....) (.....) ve Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd Şti.'nin (MSD), 2002 yılında eğitim hastaneleri ilaç ihalelerine katılmama ve bunlara yönelik olarak fiyat artışı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddia edilmektedir.

40

G.DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurulu tarafından re'sen başlatılan inceleme neticesinde düzenlenen 4.8.2005 tarih, 2005-1-36/ÖA-05-ECG sayılı Önaraştırma Raporu; 15.8.2005 tarih, REK.0.05.00.00-110/169 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-51 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- 60
- (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....) hakkında, Sağlık Bakanlığı'nın 75 hastanenin ilaç ve serum ihtiyacını karşılamak üzere açtığı 3.4.2002 tarihli ihalede ve bununla ilgili olabilecek diğer ihalelerde, bazı kalemlerde ihalenin boykot edilmesi ve fiyatların yükseltilmesi anlamında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti için, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği,
 - Biofarma, GSK ve MSD'nin 2002 yılında eğitim hastaneleri ilaç ihalelerine katılmamak ve bunlara yönelik olarak fiyat artışı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı,

ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

70 I.1. Taraflar

(.....), Biofarma, (.....),(.....),(.....),(.....), GSK, (.....) ve MSD ilaç pazarında sağlayıcı seviyesinde etkinlikte bulunmaktadır. (.....). 2002 yılı itibarıyla önaraştırmaya konu olan teşebbüslerden (.....), (.....), (.....), (.....) ve MSD İEİS üyesiydi. (.....) Grubundan (.....) (.....) yılında İEİS'nin üyesiyken, (.....) yılında (.....) de Sendika'nın üyesi olmuştur.

I.2. Tespitler

I.2.1. (.....)'de Yapılan Yerinde İncelemede Bulunan Belge

- 80 3.3.2005 tarih ve 05-12/138-M sayılı Kurul kararı çerçevesinde haklarında önaraştırma yürütülen taraflardan (.....)'de yapılan inceleme sırasında Satış Hizmetleri Müdürü'nün odasında iki adet belge bulunmuştur. Bunlar, bir (.....) yöneticisinin diğer bir yöneticiye gönderdiği 26.3.2002 ve 3.4.2002 tarihli e-posta çıktılarıdır. Bunlardan "Eğitim Hastaneleri Toplantısı" başlıklı ilkinden; 26.3.2002 tarihinde (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) temsilcilerinin katıldığı ve (.....)'de gerçekleştirilen bir toplantıda "eğitim hastaneleri ihalesi"nde fiyat birliği sağlama ve ihaleye katılmama yönünde görüş birliğine varıldığı anlaşılmaktadır. Belgelerin "Eğitim Hastaneleri 3 Nisan Son Durum" başlıklı ikincisinde ise; 3.4.2002 tarihli ihalede özellikle
- 90 Ceftriakson, Sultamisilin, Ampisilin Sulbaktam, Sefazolin Sodyum, Sefotaxime, Siprofloksasin, Procain Penisilin ve Kristalize etken maddelerine teklif verilmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu belgede ayrıca; "*İhaleye katılmayacağını beklediğimiz firmalar*" başlığı altında (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) (toplantıya katıldıkları belirtilerek), Glaxo, Biofarma ve MSD (duyum notu alınarak) teşebbüslerinin adları sayılmıştır.

I.2.2. 3 Nisan 2002 Tarihli İhale

100 Yapılan araştırma ve incelemeler neticesinde, 3.4.2002 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacağı belirtilen 1277 kalem ilaç ve serum alımına yönelik bir ihale duyurusuna ulaşılmıştır. Duyuruda Bakanlığın şöyle bir ilan verdiği görülmektedir: "*Bakanlığımız 30 eğitim hastanesi ile bunlara saymanlık olarak bağlanacak 45 hastanenin (toplam 75 hastane) 2002 yılı ihtiyacı için 1277 kalem ilaç ve serum satın alınacaktır*". Yapılan araştırmalarda aynı tarihte eğitim hastaneleri konulu başka bir ihale bilgisiyle karşılaşılma olmup bu tespit Sağlık Bakanlığı yetkilileriyle yapılan görüşmelerde de doğrulanmıştır.

110 İhalenin Kapalı Teklif Şartnamesi'nde; "*Bakanlığımız 30 eğitim hastanesi ve bunlara saymanlık olarak bağlanacak 45 hastane ile birlikte toplam 75 hastanenin 2002 yılı ihtiyacı olan 1277 kalem ilaç ve serum 84/8213 Sayılı Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 29/a maddesine göre Kapalı Teklif Usulü ile Eksiltmeye Çıkarılmıştır*" denilmekte ve ilanın ilk günü olarak 20.3.2002, eksiltme günü olarak ise 3.4.2002 tarihleri gösterilmektedir.

Şartname'de özetle şu hususlar öne çıkmaktadır:

120 - İstisnalar saklı olmak kaydıyla, hastaneler ihtiyaç duydukları kalemleri bir seferde değil, partiler halinde 30.11.2002 tarihine kadar sipariş edeceklerdir.

- Mal teslimleri sırasında ihaledeki fiyat geçerli olacaktır; yani mal ne zaman teslim edilirse edilsin, herhangi bir kalemdeki fiyat değişimi alış fiyatına yansıtılmayacaktır.

Şartnamenin ardından 3.4.2002, 10.4.2002, 12.4.2002 tarihli ihale komisyonu kararları ve teknik değerlendirme raporu üzerinde yapılan incelemeler neticesinde aşağıdaki bilgilere ulaşılmıştır:

130 - **3.4.2002** tarihinde yapılan ihaleye 15 firma katılmış, bunlardan birinin teklifi uygun bulunmayıp diğer 14 firmanın teklif zarfları açılmıştır. Tekliflerin daha ayrıntılı değerlendirilmesi için ihalenin 10.4.2002 günü sonuçlandırılmasına karar verilmiştir.

- **10.4.2002** günü yapılan değerlendirmeler sonucunda;

a- 489 kalem ilaç ve serum ihale edilmiş,

b- 2 kalemin alımından vazgeçilmiş,

c- teklifleri uygun bulunmayan 61 ve hiç teklif çıkmayan 725 kalem ilaç ve serum ihalesinin 12.4.2002 günü pazarlıkla sonuçlandırılmasına karar verilmiştir.

140

- **12.4.2002** günü pazarlık usulü yapılan ihale neticesinde ise;

a- pazarlığa bırakılan 61 kalemden 4'ünün alımından vazgeçilmiş,

b- daha önce teklif çıkmayan 725 kalemin 8'i için pazarlıkta teklif gelmiş,

c- pazarlık sonucunda 65 kalem daha ihale edilmiş, ancak hiç teklif gelmeyen 717 kalem alınamamış,

d- neticede 489+65= 554 kalem alınabilmiş, alımından vazgeçilen 6 kalem ve hiç teklif verilmeyen 717 kalemin toplamı olan 723 kalem alınamamıştır.

150

I.2.3. Belgede Adı Geçen Etken Maddeler

İhale şartnamesinin ekinde yer alan listenin incelenmesi neticesinde; ceftriaxone, sultamicilin, ampicillin sulbactam, cefazolin, cefotaxime, ciprofloxacın, penicilin G procaine, penicilin G kristalize etken maddelerine karşılık gelen 25 kalem ilaç tespit edilmiştir. Öneriştirme tarafı teşebbüslerin bu kalemlere denk gelen ürünlerinin bulunup bulunmadığına ve bunlar için teklif verilip verilmediğine yönelik inceleme sonrasında şu sonuçlara varılmıştır:

160

- MSD ve GSK'nın bu 25 kalemde herhangi bir ürünü bulunmamaktadır.
- 25 kalemden 24'ü için, taraf teşebbüslerden en az birinin ürünü mevcuttur. Bununla birlikte, bu 24 kalemin yalnızca 2'sinde, belgede toplantıya katıldığı belirtilen firmalardan birinin (.....) ürünü için teklif atılmıştır.
- Yine uygulamaya katılacağı duyurunun alındığı belirtilen Biofarma'nın ürünü için de teklif verilmiştir. Diğer teklifler ise, başka firmaların ürünleri içindir.

170

I.3. Değerlendirme

Belgelerde sayılan etken maddelere karşılık gelen 25 kalemin 24'ünde toplantıya katıldığı ifade edilen teşebbüslerden en az birinin ürünü bulunmasına rağmen, bu kalemlerin sadece ikisinde söz konusu teşebbüslerden birinin (.....) ürünleri için ve bir diğer kalemde de uygulamaya katılacağı duyurunun alındığı belirtilen Biofarma'nın ürünü için teklif verilmiştir. Bu çerçevede, söz konusu 8 etken maddede ihalenin boykot edildiğine yönelik tespitlerle desteklenmiş çok ciddi bir şüphe bulunduğundan; (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına 15.8.2005 tarih ve 05-51/754-M sayı ile karar verilmiştir.

180

I.2.1. bölümünde açıklanan belgelerde, toplantıya katılan firmalar arasında Biofarma, GSK ve MSD'nin adları geçmemekte olup, bunlarla ilgili "*İhaleye katılmayacağını beklediğimiz firmalar*" başlığı altında "duyum" notu alınmıştır. Toplantıya katıldığı belirtilen firmalarla karşılaştırıldığında Biofarma'nın daha az sayıda (4) kaleme denk gelen ürününün bulunduğu görülmektedir. Beşer Eczacı Deposu, bunlardan biri için teklif vermiş ancak ihaleyi kazanamamıştır. Bunun yanında, Biofarma'nın 2002 yılı toplam ve ihale satışları ile teklif verilen ürün için belirlenen muhammen bedel karşılaştırıldığında, teklif tutar ve miktarının teşebbüsün faaliyetleri açısından oldukça önemli düzeyde olduğu göze çarpmaktadır. GSK ve MSD'nin ise bu kalemlerde herhangi bir ürünü bulunmamaktadır. Eldeki bilgilerin değerlendirilmesiyle Biofarma, MSD ve GSK'nın durumları şüpheli bulunmadığı gibi, yapılan tespitler bu üç teşebbüsün olası bir boykot eyleminin tarafı olmadığına ya da olamayacağına işaret etmektedir.

190

200 **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Biofarma İlaç Sanayii ve Ticaret A.Ş., Glaxosmithkline İlaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Merck Sharp Dohme İlaçları Ltd. Şti.'nin 2002 yılında eğitim hastaneleri ilaç ihalelerine katılmamak ve bunlara yönelik olarak fiyat artışı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

210