

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-3-040 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 22-25/400-165
Karar Tarihi : 02.06.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Mesut MORGÜL, Ebru ÖZAKTAŞ, Beyza BAHADIRHAN,
Özlem NARHİN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN

- Medikoset Tıbbi Ürünler Sanayii ve Ticaret Ltd. Şti
Bağlarbaşı Mah. Hakim Sok. No:16-18 Osmangazi/Bursa
- Medikolife Laboratuvar Tıbbi Cihaz ve Sarf Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Kükürtlü Mah. Çekirge Cad. No:124 Osmangazi/Bursa
- Siemens Healthcare Sağlık AŞ
Temsilcisi: Av. Aslı İrem ÇAPAR TUNA
Esentepe Mah. Yakacık Cad. No:111 Kartal/İstanbul
- Beckman Coulter Biyomedikal Ürünler ve San. Tic. Ltd. Şti
Temsilcisi: Av. Begüm OKUMUŞ
Kore Şehitleri Cad. No:17 34394 Zincirlikuyu Şişli/İstanbul
- Sysmex Turkey Diagnostik Sistemleri Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Gamze Ceren SEYMENOĞLU
Ebulula Mardin Cad., Gül Sok. No. 2 Maya Park Tower 2
34335 Akatlar-Beşiktaş/İstanbul
- Abbott Laboratuvarları İth. İhr. ve Tic. Ltd. Şti.
Saray Mah. Dr. Adnan Büyükdeniz Cad. No:2 Akkom Ofis
Park, Kelif Plaza 3. Blok K:12-20 Ümraniye/İstanbul
- Med-Kim Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti.
Alsancak Mah. 1456 Sok. Barohan No:16 K:1 D:5 35220
Konak/İzmir
- Gazi Kimya Laboratuvar Sistemleri İth. İhr. San. ve Tic. AŞ
Egemenlik Mah. 6096 Sok. No:4/11 Bornova/İzmir
- Nukleus Sağlık Ürünleri Tanı Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Kazım Dirik Mah. Üniversite Cad. No:79/24 Bornova/İzmir
- Meditera Tıbbi Malzeme San. ve Tic. AŞ
5758. Sok. No:4/C Karabağlar/İzmir

- Disera Tıbbi Malzeme Lojistik San. Tic. AŞ
5758 Sok. No:4/H Karabağlar/İzmir

- Diakim Diagnostik Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti
Alsancak, Mimar Sinan Cd. 2/1 D:601, 35220 Konak/İzmir

(1) **E. DOSYA KONUSU: Kamu hastanelerinde yürütülen laboratuvar test ihaleleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin ihalelerde danışıklı hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ: İhbar niteliğindeki başvuruda özetle;**

- Siemens Healthcare Sağlık A.Ş.'nin (SIEMENS) Bursa ilindeki yetkili bayisi Medikoset Tıbbi Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti. (MEDİKOSET) ve Beckman Coulter Biyomedikal Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (BECKMAN) Bursa ilindeki yetkili bayisi Medikolife Laboratuvar Tıbbi Cihaz ve Sarf Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (MEDİKOLİFE) laboratuvar hizmet ihalelerine katıldığı,
- Kamu hastanelerinde enfeksiyon ve romatizmal hastalıklar başta olmak üzere birçok hastalığın tanısında kullanılan testlerin çalışıldığı nefelometre cihazlarının dünyada en çok kullanılan ilk iki markasının SIEMENS ve BECKMAN markalı cihazlar olduğu ve bu cihazların Türkiye'de yaklaşık %95 seviyesinde pazar payına sahip oldukları,
- Bursa İl Sağlık Müdürlüğü (Bursa İSM) tarafından müdürlüğe bağlı hastanelerde kullanılmak üzere nefelometre testleri için; 23.11.2020 tarihinde 2020/440192 ihale kayıt numaralı (İKN) ve 23.02.2021 tarihinde 2021/7696 İKN olmak üzere iki kez ihale yapıldığı,
- Yukarıda bahsi geçen her iki ihalenin de teknik şartnamesi incelendiğinde; Bursa ili için sekiz adet nefelometre cihazı kurulmasının istendiği, bu iki marka haricinde hiçbir markanın teknik şartnameyi karşılayamadığı ve sonucunda bu iki markanın cihazlarının teklif edildiği,
- BECKMAN tarafından bu ihaleler için MEDİKOSET firmasına sadece Bursa ili için ilk ihale tarihinden kısa bir süre önce Sağlık Bakanlığı Ürün Takip sistemi üzerinden yetki verildiği,
- 23.11.2020 tarihinde yapılan ilk ihalenin, tek teklifin olması ve verilen fiyatların yaklaşık maliyetin üzerinde olması nedeniyle kurum tarafından iptal edildiği, 23.02.2021 tarihinde yapılan ikinci ihaleye de MEDİKOSET'in tek başına teklif verdiği,
- SIEMENS markasının bayiliğini yapan MEDİKOSET'in söz konusu ihalelerde SIEMENS ve BECKMAN markalarını birlikte teklif etmiş olduğu, ihalede kurulacak cihazların yarısını BECKMAN diğer yarısını ise SIEMENS marka kuracağını taahhüt ettiği, ihaleye kendisinden başka kimsenin katılmaması sebebiyle yüksek oranda bir kâr marjı ile ihaleyi kazandığı,
- BECKMAN'ın yetkili bayisi olan MEDİKOLİFE'in iki ihaleye de teklif vermediği, MEDİKOSET ile danışıklı hareket ederek mevcut durumda ihalenin ortağı olduğu,

- Bursa İSM'nin yapmış olduğu 2021/7696 kayıt no'lu laboratuvar ihalesindeki nefelometre testleri için bahsi geçen iki firmanın rekabeti engelleyerek 2.459.209,14 TL kamu zararına neden olduğu,
- Şikâyet dilekçesinin ekinde yer alan kesinleşen ihale kararından, ihaleye sadece MEDİKOSSET'in teklif verdiğinin görülebileceği

iddia edilmiştir.

(3) İhbar niteliğindeki bir diğer başvuruda ise özetle;

- Sysmex Turkey Diagnostik Sistemleri Ltd. Şti.'nin (SYSMEX) ve SIEMENS'in teşhis ve tanı (diagnostik) hizmetleri ve laboratuvar cihazları üretimi pazarında faaliyet gösterdiği, SIEMENS ve SYSMEX'in belirli testlerde aynı cihazları kullanmakta olduğu ve SIEMENS'in, SYSMEX'ten tedarik ettiği cihazlar ile laboratuvar testlerinin bir kısmını yaptığı,
- SIEMENS ile SYSMEX tarafından ortak kullanılan cihaz modellerinin; Sysmex CS5100, Sysmex CS2500 ve Sysmex CA660 olduğu,
- İki teşebbüsün birbirleri ile rekabet etmeleri gereken ihalelerde danışıklı hareket ettiği, ihaleye SYSMEX'in katıldığı durumlarda SIEMENS'in ihaleye katılmadığı ve teklif vermediği, aynı durumun SIEMENS için de geçerli olduğu,
- İhalelere cihaz yatırımı yaparak katılmak isteyen diğer firmalara teklif verilmemesi suretiyle rekabetçi fiyat ve şartların oluşturulmasının engellendiği,
- SIEMENS'in cihazlarının ilgili hastanelerde kurulu olması sebebiyle SYSMEX tarafından teklif verilmeyen ihalelere; Ankara İl Sağlık Müdürlüğü 2020/5411002 İKN, İzmir İl Sağlık Müdürlüğü (İzmir İSM) 2021/4027 İKN ihalenin 18. Kısmı (SIEMENS'in mevcut olduğu bölge) ve İ.Ü. Cerrahpaşa Üniversitesi Tıp Fakültesi 2020/631970 İKN ihalelerin örnek verilebileceği,
- SIEMENS dışındaki markaların hastanelerde kurulu olduğu ve SYSMEX tarafından teklif verilen ihalelere; Sakarya İl Sağlık Müdürlüğü 2020/712524 İKN, İzmir İSM 2021/4027 İKN ihalenin 17. Kısmı (SIEMENS'in bulunmadığı bölge) ve İ.Ü. Çapa Tıp Fak. 2020/580069 İKN ihalelerin örnek verilebileceği,
- Şikâyet konusu danışıklılığın, ilgili teşebbüslerin distribütörleri üzerinden de hayata geçirildiği

iddia edilerek teşebbüslerin bahsi geçen davranışlarına yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

(4) Bahsi geçen iddialarla ilgili daha kapsamlı bilgi edinebilmek amacıyla 13.07.2021 tarihinde raportörlerce şikâyetçi ile gizlilik talepli bir telefon görüşmesi gerçekleştirilmiştir. Anılan görüşmede şikâyetçi tarafından 29.06.2021 tarih ve 19088 sayılı şikâyet için;

- Bahsi geçen üreticilerin, ihalelere genellikle bayileri aracılığıyla katıldığı, ancak doğrudan da katılabildikleri,
- MEDİKOSSET'in ihale kapsamında kurulacak olan sekiz cihazdan dördü için BECKMAN diğer dördü için SIEMENS marka cihaz kuracağının ihaleyi kazanmadan belli olduğu, çünkü ihaleye bu şekilde teklif verildiği,

- Bu ihale için Ürün Takip Sistemi kaydında anlaşılacağı üzere, BECKMAN'ın MEDİKOSSET'e yetki verdiği, bu yetkiyi talep eden başka firmalara yetki verilmediği,
- Elektronik Kamu Alımları Platformu'ndan (EKAP) ihalelere katılan firma bilgisinin görülemediği ancak şikâyet ekinde yer verilen komisyon tutanağından MEDİKOSSET'in tek teklif veren firma olduğunun anlaşıldığı,
- Aynı şekilde iptal edilen 23.11.2020 tarihli ihalenin, yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu için iptal edildiği bilgisinin de EKAP'tan teyit edilemeyeceği, EKAP'ta görülen yaklaşık maliyetin altındaki bilgilerin diğer kalemlere ait olduğu, tekrar yapılan 23.02.2021 tarih, 2021/7696 İKN ihalede ise bir önceki ihale fiyatının yaklaşık maliyet hesabına dahil edildiği

iddia edilirken 29.06.2021 tarih, 19089 sayılı şikayet için;

- SYSMEX'in, SIEMENS tarafından belirlenen şartlara uyduğu ve 2020/541002 İKN, 2021/4027 İKN ve 2020/631970 İKN ihaleler için şartnamelere uyum sağladığı halde teklif vermediği, çünkü bu ihalelerde SIEMENS'in cihazlarının ilgili hastanelerde kurulu olduğu

ifade edilmiştir.

(5) Kurum kayıtlarına intikal eden bir diğer başvuruda ise özetle;

- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (4734 sayılı Kanun) kapsamında Kit Karşılığı Mal alımı veya Sonuç Karşılığı Hizmet Alımı olarak iki farklı alım tipinde ihalelerin gerçekleştirildiği,
- Laboratuvar Test Hizmetlerinin temel parametrelerini biyokimya, hormon, makroelisa, kan sayım (hemogram), koagülasyon ve idrar testlerinin oluşturduğu,
- Med-Kim Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti. (MED-KİM), Gazi Kimya Laboratuvar Sistemleri İth. İhr. San. ve Tic. AŞ (GAZİ KİMYA), Nukleus Sağlık Ürünleri Tanı Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (NUKLEUS), Meditera Tıbbi Malzeme San. ve Tic. AŞ (MEDİTERA), ÖZ-EM Tıbbi Cihaz ve Aletleri Tic. Ltd. Şti. firmalarının pazarda hakim durumda olan markaların tek yetkili bayiliklerini yapmakta olduğu,
- Söz konusu teşebbüslerin Ege bölgesindeki illerde aralarında anlaşarak ihalelere girdikleri ve bu nedenle de yüksek fiyatlarla devlete malzeme sattıkları,
- İzmir İSM 2021/202539 kayıt nolu ihale, Manisa İl Sağlık Müdürlüğü (Manisa İSM) 2021/535563 kayıt nolu ihale, Denizli İl Sağlık Müdürlüğü (Denizli İSM) 2021/649271 kayıt nolu ihalelerinde ilgili gruplar için hem firmalar arası fiyatlar hem de yaklaşık maliyet fiyatlarına bakıldığında; ihalelerin anlaşmalı bir şekilde paylaşıldığının net olarak görüleceği,
- Ayrıca Aydın İl Sağlık Müdürlüğü (Aydın İSM)'nin 2021/493742 kayıt nolu ihalesinde ise anlaşma şeklinin bambaşka bir boyuta taşındığı, bu ihalenin kısmi teklife kapalı olarak yani tüm ihale için tek teklif olarak yapılmış olduğu,
- MED-KİM, GAZİ KİMYA ve MEDİTERA bünyesinde yetkili oldukları markalar bakımından tüm ürün grupları bulunmasına rağmen bu firmaların Diakim Diagnostik Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti. (DİAKİM) unvanlı başka bir firmaya yetki verdiği,

- DİAKİM'in de bunların dışında kalan tek tedarikçi olan NUKLEUS firmasını yan teklif olarak kullanarak ihalelere rekabet oluşturmadan girmiş olduğu

iddia edilerek teşebbüslerin bahsi geçen davranışlarına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

- (6) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 29.06.2021 tarih, 19088 ve 19089 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 29.07.2021 tarih ve 2021-1-40/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 27.01.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 21-36/488-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Takiben 24.12.2021 tarih, 24020 sayı ile Kuruma aynı konuda başvuru yapılmıştır.
- (7) İlgili karar uyarınca düzenlenen 24.05.2022 tarih ve 2021-3-040/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; taraflar hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yapılan Taraflar

I.1.1. Abbott Laboratuvarları İth. İhr. ve Tic. Ltd. Şti. (ABBOTT)

- (8) ABBOTT, Merkezi ABD'de bulunan Abbott Laboratories'in Türkiye'deki faaliyetlerini yürüttüğü bağlı ortaklığıdır. Genel merkezi İstanbul'da bulunan ABBOTT, beşeri ilaçların, biyolojik, hastane, beslenme, diagnostik, test ve kozmetik ürünler ile tıbbi alet ve malzemelerin ticaretini yapmak üzere kurulmuştur. ABBOTT'un faaliyetleri kendi içinde ilaç, diagnostik, beslenme, diyabet, vasküler, tıbbi optik ve moleküler olmak üzere çeşitli bölümlere ayrılmıştır.

I.1.2. Beckman Coulter Biyomedikal Ürünler ve San. Tic. Ltd. Şti. (BECKMAN)

- (9) Merkezi ABD'de bulunan Beckman Coulter Inc'in Türkiye'deki iştiraki olup 2006 yılında kurulan BECKMAN, kamuya ait özel veya akademik biyomedikal araştırma merkezleri, hastane, doktor muayenehaneleri ve teşhis laboratuvarları dahil ancak bunlarla sınırlı olmaksızın beşeri bilim araştırma merkezlerinin teşhis ve sanayi laboratuvarlarının gereksinimlerini karşılamak amacıyla her türlü laboratuvar malzemelerinin ürünlerinin yazılım ve hizmetlerinin araştırılması, geliştirilmesi, tasarlanması, üretimi alanlarında faaliyet göstermektedir.

I.1.3. Siemens Healthcare Sağlık AŞ (SIEMENS)

- (10) SIEMENS, Siemens San. ve Tic. AŞ altında bir iş birimi olarak faaliyet göstermekte iken, Siemens AG'nin aldığı bir kararla ayrı bir şirket olarak 2015 yılından itibaren faaliyet göstermeye başlamıştır. SIEMENS'in ana faaliyet konusu; tıp tekniği, tıp diagnostik ve bilişim, yazılım ve donanım sistem ve ürünleri, elektronik bileşenler gibi tıp tekniği ve sağlık hizmetleri alanında fikri ve sınai ürünlerin geliştirilmesi, imalatı, imal ettirilmesi, ithalatı, ihracatı, alım satımı, pazarlanması, bu hususlara ilişkin olarak bakım ve servis hizmetleri verilmesi, tıbbi tanı ve tedavi amacıyla laboratuvar, tanı merkezleri ya da tedavi merkezi kurulması, ortak olunması, işletilmesi, arge merkezleri kurulmasıdır.

I.1.4. Sysmex Turkey Diagnostik Sistemleri Ltd. Şti. (SYSMEX)

- (11) 2013 yılında İstanbul'da kurulan SYSMEX, sağlık tesisleri ve laboratuvarlarda kullanılan diagnostik ve medikal cihazların ve bilgisayar donanımı, yazılımı, reaktifler, kontrol kanı, sarf malzemeleri, yedek parça ve bir kez kullanılıp atılabilecek ürünlerin

alımı, satımı, ithalatı ve ihracatı alanlarında faaliyet göstermektedir.

I.1.5. Diakim Diagnostik Ürünler San. ve Tic. Ltd. Şti. (DİAKİM)

- (12) 19.04.2002 tarihinde İzmir'de kurulan DİAKİM, her türlü tıbbi malzeme alımı, satımı, ithalatı, ihracatı, pazarlanması ve dağıtımını yapmak; röntgen ve ameliyat araç gereçleri almak, satmak, ithalat ve ihracatını yapmak; her türlü laboratuvar malzemesi, lastik uç, kap, malzeme, tek kullanımlı tüp yapımı, imalatı, dağıtımı, bayiliği, alımı, satımı, ithalat ve ihracatı alanlarında faaliyet göstermektedir.

I.1.6. Disera Tıbbi Malzeme Lojistik San. Tic. AŞ (DİSERA)

- (13) 1996 yılında İzmir'de kurulan DİSERA, vakumlu kan alma tüpleri ve tıbbi sarf üretimini, yurt içi ve yurt dışı satış ve pazarlamasını yapmaktadır. Ayrıca, laboratuvar diagnostik alanında farklı ürünlerin distribütörü olarak faaliyet göstermektedir. ABBOTT markalı cihazların bayiliğini yapmaktadır.

I.1.7. Gazi Kimya Laboratuvar Sistemleri İth. İhr. San. ve Tic. AŞ (GAZİ KİMYA)

- (14) 2011 yılında Gaziantep'te kurulan GAZİ KİMYA, hastane, klinik, poliklinik, laboratuvar ve doktor muayenehaneleri ile sağlık kuruluşlarının ihtiyaçları olan her türlü tıbbi malzeme, tıbbi cihaz ve yedek parçalarının alım satımını yaparak faaliyet göstermektedir. SIEMENS markalı cihazların bayiliğini yapmaktadır.

I.1.8. Medikolife Laboratuvar Tıbbi Cihaz ve Sarf Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (MEDİKOLİFE)

- (15) 07.05.1997 tarihinde Bursa'da kurulmuş olan MEDİKOLİFE; veterinerlik, tarım, ilaç, kozmetik kimyasal ve diş hekimliği gibi alanlarda her türlü cihaz, malzeme, sarf ve benzeri ürünlerin alım satımı, kiralama ve hizmetleri, mümessillik, distribütörlük, bayilik ve benzeri tüm faaliyetleri kapsamakla birlikte, güncel olarak Tıbbi Cihaz Satış Merkezi Yetki Belgesi kapsamında tıbbi cihaz ve in vitro diyagnostik cihaz alanında analizör ve reaktif satış, dağıtım, laboratuvar hizmet, teknik servis hizmetleri alanında faaliyet göstermektedir. BECKMAN markalı cihazların bayiliğini yapmaktadır.

I.1.9. Medikoset Tıbbi Ürünler Sanayii ve Ticaret Ltd. Şti. (MEDİKOSET)

- (16) 2009 yılında Bursa'da kurulan MEDİKOSET, her türlü tıbbi ürünler ve sarf malzemeleri ile elektronik, mekanik ve optik cihaz; alet ve bunlara ait sarf malzeme aksesuar ve yedek parçaların imalatı, bakımı, onarımı, servis hizmeti, ithalatı ve ihracatı alanlarında faaliyet göstermektedir. SIEMENS markalı cihazların bayiliğini yapmaktadır.

I.1.10. Meditera Tıbbi Malzeme San. ve Tic. AŞ (MEDİTERA)

- (17) 1983 yılında İzmir'de kurulan MEDİTERA, Tıbbi Cihaz Yönetmeliği kapsamında tıbbi cihaz sayılan solunum sistemleri ve infüzyon sistemlerinin, ameliyat ipliklerinin ve biyosidal ürünlerin¹ üretimi ve satışını gerçekleştirmekte, ilaç hazırlama ve uygulama hizmetleri ile bu faaliyetlerde gereken teknik servis, bakım ve kalibrasyon hizmetlerini sunmaktadır. Bunun yanında diagnostik konusunda da çalışmaları bulunmaktadır.

I.1.11. Med-Kim Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti. (MED-KİM)

¹ Biyosidal ürünler, içerdikleri aktif madde ya da maddeler sayesinde zararlı olarak kabul edilen bakteri, virüs, mantar gibi mikroorganizmalar, hamam böceği, kene, karasinek, sivrisinek gibi böcekler, fare ve sıçan gibi kemirgenler üzerinde kimyasal veya biyolojik etki gösteren, bu sayede zararlı organizmaların hareketlerini kısıtlayabilen, uzaklaştırabilen, zararsız kılabilen ya da yok edebilen ürünlerdir. <https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/cevresagligi-biyosidal.html>, E.T.23.05.2022.

- (18) 1989 yılında İzmir’de kurulan MED-KİM, laboratuvar hizmetleri sektöründe cihaz ve kit temini, satışı, teknik servisi alanında faaliyet göstermektedir. BECKMAN markalı cihazların bayiliğini yapmaktadır.

I.1.12. Nukleus Sağlık Ürünleri Tanı Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. (NUKLEUS)

- (19) 2008 yılında İzmir’de kurulan NUKLEUS, tüm medikal ürünler, tıbbi cihazlar, laboratuvar malzemeleri, hastane sarf malzemeleri, tıbbi cihazların yedek parça ve sarf malzemeleri, eczane levazımları ve itriyat malzemeleri ile ilgili mümessillik ve dahili ticaret faaliyeti göstermekte, toplanan örnekleri analiz etmek/test etmek amacıyla Tıbbi Tanı Laboratuvarları kurmaktadır. Ayrıca ‘hizmet alımı/tedariki’ veya laboratuvar aletlerinin ve teçhizatın kiralanması ve kiraya verilmesine dayanan kamu ve özel sağlık kuruluşlarının, hastanelerin, kliniklerin ihaleleri gibi her türlü ihaleye başvurmaktadır. ROCHE ve SYSMEX markalı cihazların bayiliğini yapmaktadır.

I.2. Sağlık Sektöründe ve Diagnostik Sektöründe Kamu Alımları

- (20) Sağlık kuruluşları, tıbbi sarf malzemeleri ile test ve tetkik sarf malzemesi gibi ihtiyaçlarını önceden planlayarak 4734 sayılı Kanun’da sayılan temel ihale usulleri ile temin etmektedirler. Bu bağlamda sağlık kuruluşlarında tıbbi cihaz ve malzemelerin temel temin usulü “açık ihale usulü”dür. Bunun dışında belirli koşulların varlığı halinde sağlık kuruluşları “belirli istekliler arasında ihale usulü”, “pazarlık usulü” ya da “doğrudan temin” ile de mal temin edebilmektedir.
- (21) Diagnostik ürün ve hizmetlerinin en önemli alıcısı konumundaki hastaneler tarafından cihaz alım ihaleleri ve hizmet alım ihaleleri olarak iki türlü ihale yapılmaktadır. Cihaz alım ihaleleri, doğrudan cihazın satın alınması olarak değil, kit karşılığında cihazın alınması şeklinde yapılmaktadır. Başka bir anlatımla, hastane belirli bir dönem için, örneğin, üç yıllık bir dönem için 100.000 adet kit alınmasına ilişkin olarak bir ihale açmakta, firmalar bu kitlelere karşılık cihazı hastaneye kurmaktadır. Dönem sonunda cihaz hastanenin mülkiyetine geçmemektedir.
- (22) Bu ihalelere girebilmek için üretici firmadan “yetki belgesi” alınması, şartnamelerde yer verilen bir kriterdir. Yetki belgesi, üretici firmanın ihale konusu cihaz ve ürünleri ihale dönemi boyunca ilgili firmaya sağlayacağına taahhüt edildiği belgedir. Üretici firmalar her ihale için ayrı ayrı yetki belgesi düzenlemektedir. Yetki verilen firmalar, üretici firmalar ile aralarındaki ilişkiye göre “ana bayi (yetkili bayi)”, “proje bazlı bayi (yeniden satıcı)” ve “alt bayi (alt yüklenici)” olarak sınıflandırılmaktadır. Üretici firmalar, ana bayileri ile bayilik sözleşmesi; proje bazlı bayileri ile proje bazlı bayilik sözleşmesi imzalamaktadır. Şartnamelerde bir engel bulunmaması koşuluyla ana bayi ya da proje bazlı bayiler ihaleye bir alt bayi ile katılabilmektedir. Bu durum, üretici firmaların ana bayi ya da proje bazlı bayilerine, bir alt bayiye yetkilendirme konusunda yetki vermeleriyle mümkün olmaktadır. Alt bayiler ile üretici firmalar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta, alt bayinin kazandığı ihaleler bakımından da üretici firmanın muhatabı ana bayi ya da proje bazlı bayi olarak kalmaya devam etmektedir.
- (23) Hizmet alım ihaleleri de kendi içinde iki gruba ayrılmaktadır: Dış laboratuvar hizmet alımı ihalesi ve hizmet alımı ihalesi. Dış laboratuvar hizmet alımı, hastanelerin az sayıda yaptıkları testler için tercih ettikleri bir yöntemdir. Bu yöntemde hastane dışındaki bir laboratuvardan hizmet alınmaktadır. Bütün laboratuvar hizmetlerini tek bir firmanın karşılayacağı bu tip ihalelerde hastane, teknik personel, cihaz maliyeti, sarf maliyeti gibi maliyetlerle ilgilenmeksizin, sadece sonuç karşılığında ücret ödemektedir. Bu ihalelerde firmalar devletin belirlediği “SUT (Sağlık Uygulama Tebliği) fiyatı”

üzerinden fiyat kırarak ihaleye girmektedir.

- (24) İhaleye katılan bayiler, üretici firmadan aldıkları fiyatın üzerine ek maliyetlerini (nakliye, personel, buzdolabı, klima, fan gibi tamamlayıcı ürünlerin maliyeti) de ekleyerek teklif vermektedir. Hizmet alımlarında bunlara personel (hizmeti sunacak doktor, hemşire, teknisyen) ile lojistik maliyetlerin de ilave edilmesi gerekmektedir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (25) Koruyucu tıp veya klinik çalışmalarda bireylerin sağlam olup olmadıklarını belirlemek amacı ile kullanılan laboratuvar tekniklerine, klinik gözlemlere veya özgün gereç ölçümlerine bağlı olarak karara varılmasını sağlayan değerlendirme kurgularına "tanı testleri" denilmektedir. Tanı test ve sistemleri, oldukça geniş kapsamlı bir sektördür ve "in vivo" ve "in vitro" olmak üzere iki ana alandan oluşmaktadır. "In vivo tanı sistemleri", yaşayan organizmalar üzerinde uygulanmakta iken, "in vitro tanı sistemleri" yaşayan organizmaların dışında, kontrollü bir çevrede uygulanmaktadır.
- (26) Hakkında inceleme yürütülen teşebbüsler, "in vitro tanı sistemleri" kapsamında yer alan ürünlerin üretim ve satışını gerçekleştirmektedir. In vitro tanı sistemleri (IVD); vücuttan alınan kan, doku, idrar numunelerinin vücut dışında özel solüsyonlarla etkileşime sokulması ile vücudun antijen/antikor reaksiyonlarının ve özel moleküllerinin sayımı, kan gazının ölçülmesi ve hücre analizinin yapılması yoluyla bir hastanın genel sağlık durumu, hastalığın belirtileri ve tıbbi durumu hakkında bilgi elde edilmesi amacıyla kullanılır. Vücut dışında kullanılan tıbbi tanı ürünleri testleri, antibiyotiklerin ve diğer ilaçların iyileştirme seviyelerini ölçme, hastalık önleme ve genel sağlık yönetimi gibi tedavi gözlemlene amaçları için de kullanılmaktadır.
- (27) IVD ile gerekli testleri yapabilmek için bazı reaktiflere ve teçhizatlara ihtiyaç duyulmaktadır. Reaktifler, kan, doku, idrar gibi numunelerdeki hedef madde ile etkileşime girerek ölçülebilen bir başka madde oluşmasını sağlayan özel kimyasal ve biyolojik solüsyonlardır. İlgili teçhizat, hastalardan alınan numuneleri ve reaktifleri bir araya getirerek test sonuçlarının ve diğer nitelik ve parametrelerin ölçülmesini sağlayan, bu süreci otomatikleştiren çeşitli makine ve aletlerdir. Yan ürünler ise testlerin tamamlanması için kullanılan yazılım ürünleri ile sistemin sorunsuz çalışmasını sağlayan kontrol reaktiflerini kapsamaktadır.
- (28) IVD pazarı teknik olarak kapalı bir pazardır. Test sonuçlarının güvenilirliği açısından aynı üreticinin teçhizatları ile reaktiflerinin (kitlerinin) bir arada kullanılması gerekmektedir. Belirli bir markanın reaktifleri ile başka bir markanın teçhizatı arasında uyumluluk sorunlarının oluşması muhtemeldir. Pazardaki çoğu üretici ilgili teçhizatları müşterilerine ücretsiz sağlamak ya da çok düşük ücretler talep etmekte; ürünlerin kullanılmaya devam etmesi için ihtiyaç duyulan reaktifleri ise ücret karşılığı müşterilerine sunmaktadır. Sunulan ürünlerle ilgili servis hizmetleri de yine üreticiler tarafından sağlanmaktadır.
- (29) Avrupa Komisyonu, Siemens/Dade Behring kararında ilgili pazarı tanımlarken IVD tanı sistemlerini alt sınıflara ayırmıştır. Buna göre Komisyon, Avrupa Diagnostik Üreticileri Birliği'nin tanımları doğrultusunda genellikle altı ana kategoride yapılan IVD testleri alt sınıflandırmasından faydalanmıştır. Buna göre IVD testleri: (1) klinik kimya, (2) immünokimya, (3) hematoloji/histoloji, (4) genetik testler, (5) enfeksiyonel immünoloji ve (6) mikrobiyolojik kültür olarak sınıflandırılmaktadır.

- (30) Kurul, diagnostik ürünler sektörüne ilişkin olarak çok sayıda karar almıştır. Kurulun Dade Behring Holdings Inc.'nin tam kontrolünün Siemens AG'nin iştiraki olan Belfast Merger Co. tarafından devralınması işlemine izin verdiği 09.10.2007 tarih ve 07-78/966-367 sayılı kararında ilgili ürün pazarları "*klınık kimya test sistemleri*", "*immüno-kimya test sistemleri*", "*kan kusma/pıhtılaşma sistemleri*" ve "*mikrobiyoloji test sistemleri*" pazarları olarak tespit edilmiştir.
- (31) Kurulun Bayer markalı ilaç ve tıbbi malzeme piyasasında 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak verdiği kararda² ilgili ürün pazarı "*profesyonel diagnostik tıbbi cihazlar pazarı*" olarak belirlenmiştir. Diagnostik ürünleri ve hizmetleri alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti ile ilgili verilen kararda³ ise ilgili ürün pazarı "*diagnostik (tanı) ürünleri ve hizmetleri pazarı*" olarak tanımlanmıştır.
- (32) Hakkında inceleme yürütülen teşebbüsler yalnızca belirli bir alt kategoride değil, IVD testlerinin çeşitli segmentlerinde faaliyet gösterebilmekte ve IVD testlerinin farklı segmentlerini ilgilendiren ihalelere katılabilmektedir. İşbu dosya özelinde, idari birimlerce açılan ihalelerin ve bu ihalelerde teşebbüsler arası danışıklılık şüphelerinin incelenmesi ve ihalelerin çok sayıda ürün kalemini içerebilmesi nedeniyle ilgili ürün pazarı "*laboratuvar test/tanı (diagnostik) ürünleri ve hizmetleri pazarı*" olarak tanımlanabileceksede anılan alternatif pazar tanımları altında yapılacak değerlendirme farklılaşmayacağından, kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (33) Anılan ürün ve hizmetlerin satışının Türkiye genelinde yapılması ve ülke içinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması dikkate alınarak, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.4. Değerlendirme

- (34) Yukarıda da yer verildiği üzere başvuruda, laboratuvar test/tanı hizmetleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin ihalelerde danışıklı hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddia edilmektedir. Dosya kapsamında incelenen teşebbüsler, "in vitro tanı sistemleri" kapsamında yer alan çeşitli ürünlerin üretim ve satışını gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda ABBOTT, BECKMAN, SIEMENS ve SYSMEX çeşitli segmentlerde cihaz üreticisi olarak faaliyet göstermekteyken, diğer teşebbüsler bu üreticilerin ürünlerinin dağıtımını gerçekleştirmekte ve kamu hastaneleri başta olmak üzere sağlık kuruluşlarına ürün ve hizmet tedarik etmektedir. Dağıtım seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler kimi zaman yetkili/ana bayi olarak, kimi zaman da ihale bazında ana bayiden ve üreticiden aldıkları yetki belgeleri ile kamu ihalelerine iştirak etmektedirler. Şikâyetçi tarafından öne sürülen iddialar yalnızca üretici ya da yalnızca bayilere değil her iki seviyedeki teşebbüslerin de danışıklı hareket ettiğine ilişkindir. Bu çerçevede bahsi geçen tüm teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediği değerlendirilmiştir.
- (35) Bu noktada öncelikle laboratuvar test/tanı ürün ve hizmetlerine ilişkin kamu ihalelerinin genel işleyişinin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. İlgili bölümde detaylı olarak anlatıldığı üzere kamu ihaleleri istisnai durumlar haricinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilmektedir. Cihaz ya da ürünler (mal alım ihaleleri) doğrudan satın alma yerine kit karşılığı cihaz edinme şeklinde gerçekleştirilmekte ve cihaz ekonomik ömrü

² 02.09.2004 tarih, 04-57/779-197 sayılı Kurul kararı.

³ 29.05.2012 tarih, 12-28/832-238 sayılı Kurul kararı.

veya ihale dönemi boyunca hastanede kullanılmakta, ancak hastanenin mülkiyetine geçmemektedir. Hizmet alım ihalelerinde ise laboratuvar hizmetleri sonuç karşılığı test hizmeti alımı şeklinde ihale edilmektedir. Hastanelerin bütün laboratuvar hizmetlerini tek bir firmadan karşılaması hastanenin, teknik personel, cihaz maliyeti, sarf maliyeti gibi maliyetlerle ilgilenmeksizin, sadece sonuç karşılığında ücret ödemesi anlamına gelmektedir. Sağlık Bakanlığına bağlı olan sağlık kurumlarının ihale yetkilisi her ilin Sağlık Müdürlüğü olup, genellikle ihalelerin tümü ilgili müdürlüklerce gerçekleştirilmektedir. Bu ihalelerde, hastanelerden gelen talepler doğrultusunda, ildeki tüm hastanelerin her bir laboratuvar hizmeti (biyokimya, immünokimya, kan sayım, idrar analizi vb.) bir arada veya ihalenin kısmi teklife açık olması durumunda aynı ihale kapsamında ayrı kısımlar olarak ihale edilmektedir. Dolayısıyla ihaleye teklif vermek isteyen istekliler, ihale kısmi teklife açıksa faaliyet gösterdikleri kısımlara teklif vermekte, diğer taraftan ihale kısmi teklife kapalıysa bu farklı segmentlerde yer alan hizmetleri topluca sağlamaya çalışmaktadırlar. Her iki seçenekte de bu ihalelere girebilmek için teşebbüslerin üretici firmadan "yetki belgesi" alması gerekmektedir. Yetki belgesi işlemleri ise yine Sağlık Bakanlığına bağlı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca denetlenen Ürün Takip Sistemi (ÜTS) üzerinden gerçekleştirilmektedir. Yetki belgesi, üretici firmanın ihale konusu cihaz ve ürünleri ihale dönemi boyunca teklif sahibi firmaya münhasıran sağlayacağını taahhüt edildiği belgedir. Şartnamelerde bir engel bulunmaması koşuluyla ana bayi ya da proje bazlı bayiler ihaleye bir alt bayi ile katılabilmektedir. Bu durumda, üretici firma ana bayi ya da proje bazlı bayilerine yetki vermekte, bu bayiler ise bir alt bayiye yetkilendirmektedir. Gerek yerinde incelemeler gerekse cevabi yazılardan, alt bayi atamasının sektörde yaygın olarak uygulandığı anlaşılmaktadır.

- (36) İnceleme kapsamında 12 ayrı teşebbüste yapılan yerinde incelemelerde, şikâyetlerin temelini oluşturan, ihalelerde danışıklı teklif verildiği iddiasını doğrular nitelikte herhangi bir belge ya da bulguya ulaşılmamıştır. Aşağıda dosya konusu iddialara ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir.

- Bursa İSM Tarafından Düzenlenen Nefelometri Sonuç Karşılığı Hizmet Alımı İhalesinde Danışıklı Hareket Edildiği İddiası

- (37) Dosya kapsamında değerlendirilmesi gereken ilk iddia Bursa İSM tarafından nefelometri testleri için gerçekleştirilen 23.11.2020 tarih, 2020/440192 İKN ve 23.02.2021 tarih, 2021/7696 İKN'li ihalelere ilişkindir. Bu ihaleler kısmi teklife açık ihaleler olup, nefelometri testi sonuç karşılığı hizmet alımı kısmında SIEMENS'in Bursa ilinde yetkili bayiliğini yapan MEDİKOSSET'in, söz konusu ihalelerde danışıklı hareket ederek kurulacak cihazlar bakımından SIEMENS ve BECKMAN markalarını birlikte teklif etmiş olduğu iddia edilmektedir.
- (38) İnceleme sürecinde Bursa İSM'den ve teşebbüslerden şikâyet konusu ihalelere ilişkin belgeler ve açıklamalar talep edilmiştir. 23.11.2020 tarih, 2020/440192 İKN'li ilk ihalenin iki numaralı nefelometri kısmına yalnızca MEDİKOSSET teklif vermiş, ilgili teklif yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu için değerlendirme dışı bırakılmıştır. 23.02.2021 tarih, 2021/7696 İKN'li ikinci ihalede yine tek teklif sahibi MEDİKOSSET olmuş ve ihale bu teşebbüs uhdesinde kalmıştır.
- (39) İhale yüklenicisi MEDİKOSSET Bursa'daki sağlık kuruluşlarına beş adet SIEMENS ve beş adet BECKMAN olmak üzere toplamda 10 adet cihaz kurulumu için Bursa İSM ile anlaşma imzalamıştır. Şikâyetçi tarafından MEDİKOSSET'in taahhüt ettiği cihazların tamamının bayisi olduğu SIEMENS'ten karşılanabileceği, BECKMAN bayisi MEDİKOLİFE'in da ihaleye katılabilecek durumda olduğu, bunun yerine teşebbüslerin

danışıklı hareket ettiği ve MEDİKOSSET'in cihazların yarısını BECKMAN'dan yetki alarak kuracağını taahhüt ettiği iddia edilmektedir. Teknik şartnamede, hastanelere kurulacak olan cihaz sayıları ve cihazların özellikleri ile ilgili olarak yer verilen tablo şu şekildedir:

Tablo 1- Bursa İSM Nefelometri İhalesi İçin Hastanelere Kurulacak Olan Cihazlar

Sıra No	Kurum/Kuruluş Adı	Cihazın Toplam Hızı	Cihaz Sayısı (En Az)	Cihaz Sayısı (En Fazla)
1	S.B.Ü. Yüksek İhtisas EAH	540 test/saat	3	4
2	Çekirge Devlet Hastanesi	240 test/saat	2	2
3	Gemlik Devlet Hastanesi	80 test/saat	1	1
4	Dörtçelik Çocuk Hast. Hastanesi	80 test/saat	1	1
5	İnegöl Devlet Hastanesi	80 test/saat	1	1
6	S.B.Ü. Yüksek İhtisas EAH (Osmangazi Ek Hizmet Binası)	80 test/saat	1	1

Kaynak: Bursa İSM'nin Cevabi Yazısı

- (40) Teknik Şartnamenin C.1. maddesinde farklı hastanelere farklı marka cihazların kurulabileceği, birden fazla cihaz kullanan hastanelerde, tüm cihazların aynı marka olacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede 4734 sayılı Kanun, Hizmet Alım İhale Uygulama Yönetmeliği ve ilgili ihalelerin şartnamelerinde yetki belgesi alınarak ihaleye katılmak bakımından hukuki bir engel bulunmamaktadır.
- (41) Diğer taraftan dosya mevcudu bilgilere göre, hastanelerde daha önce kurulu olan cihaz markaları için yeniden teklif verildiğinde, yeni cihaz kurulum maliyetine katlanılmamakta ve böylece ihalelerde mali avantaj sağlanmaktadır⁴. Tablo 1'de yer verilen hastanelerde ihale öncesi kurulu olan cihazlar bakımından hâlihazırda dört adet SIEMENS (S.B.Ü Yüksek İhtisas EAH ve Osmangazi Ek Hizmet Binası), beş adet BECKMAN marka cihaz (Çekirge, Gemlik, Dörtçelik, İnegöl Devlet Hastaneleri) kuruludur⁵. MEDİKOSSET tarafından yapılan açıklamalarda, ihalenin tamamına kendi cihazları (SIEMENS) ile iştirak edilmesi halinde mevcut maliyetlere -BECKMAN marka cihazların kurulu olduğu dört hastane/beş adet cihaz için- yüklü bir cihaz maliyeti kaleminin ekleneceği ifade edilmiştir. Bu nedenle MEDİKOSSET'in ilgili ihalelerin nefelometri kısımlarına BECKMAN'dan yetki alınarak iştirak edilmesinin daha avantajlı görüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca SIEMENS marka cihazların yüksek kapasiteli olması sebebiyle, ihtiyacın çok üzerinde ürünler ile hizmet verilecek olmasının da maliyetleri ve dolayısıyla verilen teklif fiyatını yükselteceği ifade edilmiştir. Bu nedenlerle ihaleye MEDİKOLİFE üzerinden (BECKMAN) yetki belgesi talep edilerek katılım sağlanmıştır.
- (42) BECKMAN bayisi MEDİKOLİFE'in ihaleye teklif vermeme gerekçesi de araştırılmış olup, ihalede S.B.Ü Yüksek İhtisas EAH ve Osmangazi Ek Hizmet Binası için talep edilen testlerin çalıştırılabilmesi için söz konusu hastanelere toplamda altı adet cihaz yatırımının yapılması gerektiği (dört adet BECKMAN, iki adet SIEMENS) belirtilmiştir.⁶ Yeni kurulması gereken cihazların ihale maliyetini yükselteceği ve buna ilişkin yatırım için gerekli finansmanı sağlayamadıkları, ihaleye bu şartlarda katılım sağlansa dahi

⁴ Söz konusu ihale öncesinde hastanelerde kurulu olan cihazlar, teknik şartnamede yer verilen en fazla on yaşında olma ve diğer teknik kriterleri sağladığı için, ihale sonrasında hastanelere yeni cihaz kurulumu yapılmamış, test kitleri ve şartnamede talep edilen diğer hizmetler sağlanmıştır.

⁵ Nefelometri cihazları bakımından Türkiye'de SIEMENS ve BECKMAN marka cihazlar bulunmakta olup, bu markalar test sayısına göre sırasıyla %(.....) ve %(.....), satış rakamlarına göre ise %(.....) ve %(.....) oranında paya sahiptir.

⁶ İhalede istenen testlerin arasında S.B.Ü. Yüksek İhtisas EAH'de çalışılması istenen "Amiloid A" testinin BECKMAN markasında bulunmadığı, başka marka cihazla bu hizmetin sağlanmasının ilave olarak Siemens marka iki adet cihaz kurulumu gerektirdiği, benzer şekilde "Sistatin C" testinin de uluslararası başka bir çözüm ortağı üreticiden sağlandığı ve oldukça yüksek maliyetli olduğu belirtilmiştir.

oluşan maliyetler yüzünden yaklaşık maliyetin oldukça üzerinde ve rekabetçi olmayan bir teklif vermek durumunda kalacakları için ihaleye girmedikleri ve MEDİKASET'ten gelen alt bayilik başvurusunu kabul ettikleri belirtilmiştir.

- (43) Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, MEDİKASET'in ihaleyi SIEMENS ve BECKMAN marka cihazların bir arada kurulmasını taahhüt ederek kazanmış olmasının teknik şartnamelere uygun olduğu, teşebbüs açısından makul ve açıklanabilir gerekçeler bulunduğu anlaşılmaktadır. Yapılan yerinde incelemelerde de nefelometri cihazları üretimi ve satışı alanında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında danışıklı hareket edildiğine yönelik bir belge veya bulguya rastlanmamıştır.
- (44) Bununla birlikte sağlık müdürlüklerinden elde edilen ihale bilgilerinden anlaşıldığı ve birçok teşebbüs yetkilisi tarafından belirttiği üzere, teşebbüslerin birbirlerinden yetki alarak ihalelere iştirak etmesi sektörde yaygın bir uygulama olup, bu durum ihalelerin merkezi ve toplu yapılmasından kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle ihalelerin kısmi ihaleye açık şekilde yapılması durumunda dahi, aynı ihale kısmında birden fazla sağlık kuruluşu için farklı özellikte cihazların ve farklı nitelikte testlerin talep edilmesi nedeniyle tek bir marka ile ihaleye katılım sağlanması büyük çoğunlukla mümkün olmamaktadır.⁷

- SIEMENS ve SYSMEX'in İhalelerde Danışıklı Hareket Ettiği İddiası

- (45) Şikâyetçi tarafından diagnostik hizmetleri ve laboratuvar cihazları üretimi pazarında faaliyet gösteren SYSMEX ve SIEMENS'in belirli testlerde aynı cihazları kullanmakta olduğu⁸, bu iki teşebbüsün birbirleri ile rekabet etmeleri gereken ihalelerde danışıklı hareket ettiği ve birinin katıldığı ihaleye diğer teşebbüsün katılmadığı iddia edilmiştir.
- (46) Diğer taraftan ihaleler incelendiğinde iddiaların koagülasyon/hemostaz⁹ grubu olarak anılan ihale kısımlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dosya mevcudu bilgilere göre, koagülasyon alanında SYSMEX grup şirketleri temel olarak cihaz üretimi alanında uzmanlaşmış olup, SIEMENS ise reaktif üreticisidir. Bu kapsamda, SIEMENS ve SYSMEX arasında bu alanda 1995 yılında küresel bir işbirliği anlaşması gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.¹⁰ Bu anlaşmaya göre SYSMEX, SIEMENS markalı reaktifleri tedarik etmekte, SIEMENS ise SYSMEX markalı cihaz satın almaktadır.
- (47) Aşağıdaki tabloda koagülasyon cihazları pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 2021 yılı için, kamu hastanelerinden test bazında elde ettiği tahmini pazar paylarına yer verilmektedir.

⁷ Sektörde, yetki belgelerinin rekabet hukukuna aykırı davranmamak adına verilmesi gerektiği ve tüm sürecin ÜTS üzerinden resmi olarak takip edilmesinin hesap verilebilirliği artırdığı görüşü yaygındır.

⁸ Ortak kullanılan cihaz modellerinin; Sysmex CS5100, Sysmex CS2500 ve Sysmex CA660 olduğu ifade edilmiştir.

⁹ Koagülasyon pıhtılaşma olarak da bilinmekte iken hemostaz, kanamanın doğal-biyolojik olarak (pıhtı oluşumu-koagülasyon) ya da yapay-insan eliyle (baskı uygulayarak) durdurulmasıdır. Klinik hematoloji laboratuvarı tarafından yapılan bir grup test ile kanın yapısı, şekil ve işleyişi ile ilgili bazı sonuçlar elde edilmekte, koagülasyon testleri yapılmakta ve anemi, lösemi gibi hastalıklar teşhis edilebilmektedir.

¹⁰ (.....).

Tablo 2- Koagülasyon Cihazları Kamu Pazar Payı (2021, test, %)

Üretici	Pazar Payı
SIEMENS	(.....)
<i>Stago</i>	(.....)
<i>Instrumentation Laboratory</i>	(.....)
<i>Roche</i>	(.....)
SYSMEX	(.....)
Diğer*	(.....)
Toplam	(.....)

Kaynak: IVD Market

*Human, SucceEder, Diagon, Tokra, Erba

- (48) Tablodan, SIEMENS'in pazarda -test bazında- lider konumda olduğu, SYSMEX'in ise pazar payı bakımından nispeten gerilerde yer aldığı anlaşılmaktadır. Kamu ihalelerinde koagülasyon alanında, genel olarak hem cihaz hem de reaktif tedarik edilmesi gerektiği ve bu alanda faaliyet gösteren *Stago* ve *IL* gibi teşebbüslerin tamamen kendi portföyleri ile ihaleye katılabildiği belirtilmiştir. SYSMEX ve SIEMENS gibi -temel olarak cihaz veya reaktif tarafında uzmanlaşan- üreticilerin ise ihalelere katılabilmek ve tam ürün portföyünü üreten üreticilerle rekabet edebilmek için portföylerinde bulunmayan ürünleri diğer üreticilerden tedarik etmeleri gerekmektedir.
- (49) Diğer taraftan yerinde incelemelerde şikâyetçinin iddialarını destekler nitelikte, SIEMENS ve SYSMEX'in ihalelerde danışıklı hareket ettiklerine dair herhangi bir belge ya da bulguya rastlanmamıştır. Ek olarak gerek SYSMEX gerekse SIEMENS'in aynı ihaleye bayileri aracılığıyla teklif verdiği gözlemlenmiştir. Şikâyetçi tarafından sunulan münferit ihaleler bakımından ise bu durumun danışıklı bir irade uyuşmasından kaynaklandığını gösterir herhangi bir belgeye ulaşılmamıştır.

- Aydın İSM Tarafından Gerçekleştirilen İhalede DİAKİM'in Rekabeti Engellediği İddiası

- (50) Dosya kapsamında incelenen bir diğer iddia Aydın İSM tarafından düzenlenen 2021/493742 İKN'li ihaledir. Şikâyetçi tarafından MED-KİM, GAZİ KİMYA ve MEDİTERA bünyesinde, yetkili oldukları markalar bakımından tüm ürün grupları bulunmasına rağmen bu firmaların DİAKİM'e yetki verdiği ve ihaleyi DİAKİM'in kazandığı belirtilmiştir.
- (51) Teşebbüslerden elde edilen ve EKAP'ın sitesinde yer alan bilgilerden anlaşıldığı üzere¹¹ ilgili ihale kısmi teklife kapalı olarak düzenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere ihaleler kısmi teklife kapalıysa, ihale kapsamında talep edilen ve farklı segmentlerde yer alan hizmetler tek bir teşebbüs tarafından topluca sağlanmaktadır. Nitekim Aydın İSM tarafından düzenlenen 2021/493742 İKN'li ihaleye iki teşebbüs teklif vermiş olup hem DİAKİM hem de NUKLEUS bazı kısımlar için diğer teşebbüslerden yetki alarak ihaleye iştirak etmiştir. Bu noktada şikâyetçi tarafından iletilen ve DİAKİM'in yetki almış olduğu bayiler olan MED-KİM, GAZİ KİMYA ve MEDİTERA tarafından ihaleye neden teklif vermedikleri de araştırılmış olup MED-KİM tarafından ürün portföylerinin ihaleye teklif vermek için uygun olmadığı, GAZİ KİMYA tarafından ihalenin bazı kısımları için gerekli olan ürünlerin (biyokimya ve hemogram) portföylerinde bulunmadığı, MEDİTERA tarafından ise Aydın ili yetki sınırları içerisinde olmadığı için teklif vermedikleri ifade edilmiştir. İhale yüklenicisi DİAKİM tarafından çok kısımlı ve kısmi teklife kapalı olarak açılmış olan ilgili ihaleye ellerindeki ürün portföyü

¹¹ EKAP, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Ortak/IhaleArama/index.html>, Erişim Tarihi: 20.05.2022.

ile katılmalarının mümkün olmadığı, farklı markalardan yetki almaları gerektiği ve maliyetleri karşılayabildikleri oranda ihaleye katılım sağladıkları, bunun için bahsi geçen MED-KİM, GAZİ KİMYA, BECKMAN, SIEMENS ve ABBOTT'tan yetki aldıkları ifade edilmiştir.

- (52) Gerçekleştirilen yerinde incelemelerde de teşebbüslerin danışıklı hareket ederek DİAKİM üzerinden ihalelerde rekabeti engellediğine ilişkin herhangi bir belge ya da bulguya rastlanılmamıştır.
- (53) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler çerçevesinde, dosya kapsamında incelenen davranışların 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (54) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.