

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-3-047

(Önaraştırma)

Karar Sayısı : 24-03/31-11

Karar Tarihi : 11.01.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Kemal KÜÇÜKKAVRUK, Ahmet Buğra KAZAK, Oğuzhan ÇİFÇİ,
Mehmet TUĞRUL, Ayşenur TÜRK KÖROĞLU, Zeynep Özge AĞRI

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - T.C. Sağlık Bakanlığı

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN:

- Emir İlaç Ecza Tıbbi Malzeme Gıda Turizm ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti.
Kızılırmak Mahallesi 1443. Cadde No:25 A - İşyeri - Bina Ana Giriş/188 Çankaya/Ankara
- Getinge Medikal Sistemler San. ve Tic. AŞ
Küçükbakkalköy Mah. Kayışdağı Cad. Allianz Plaza Sitesi No: 97 Ataşehir/İstanbul
- GST Medikal Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret AŞ
Gazi Mah. Polatlı Cad. No:73 Yenimahalle/Ankara
- Sasan Sağlık Malz. Üretim Paz. AŞ
Dağyaka Mah. 2004. Cad. No:6 Kahramankazan/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Ankara Bilkent Şehir Hastanesi tarafından gerçekleştirilen ihale kapsamında Emir İlaç Ecza Tıbbi Malzeme Gıda Turizm ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ünvanlı firmanın ihaleye konu malzemenin rakip firmaların stoklarında olmadığı bilgisini de kullanarak piyasa koşullarının çok üstünde satma girişiminde bulunduğu iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 06.06.2023 tarih ve 39397 sayılı yazı ile giren ve Ankara Bilkent Şehir Hastanesi tarafından yapılan başvuruda¹; Kalp ameliyatlarında kullanılan bir cihaz olan "entegre arteriyel filtreli erişkin oksijenatör" ürününün tedariki için 17.02.2023 tarihinde ihaleye² çıkıldığı, söz konusu ürünün Malzeme Kaynak Yönetim Sistemi³ (MKYS) sorgulamasında ortalama fiyatının 5.246,25 TL olduğu, hastaneye yapılan en son Maquet marka oksijenatör alımının

¹ Sağlık Bakanlığı aynı konuda 08.03.2023 tarih ve 36333 sayı ile görüş talep etmiştir. İlgili görüş talebi üzerine gerek Ankara Şehir Hastanesi gerekse Sağlık Bakanlığı yetkilileriyle iletişime geçilmeye çalışılmış olmakla birlikte ilgili kişilere ulaşılamamıştır. Bunun üzerine görüş talebine konu hususun daha kapsamlı olarak açıklanabilmesi adına Bakanlığa gerekli belgeleri göndermelerinin uygun olacağı yönünde görüş yazısı gönderilmiştir.

² 2022/1466590 ihale kayıt numaralı, 2023 Yılı Kalp ve Damar Cerrahisi Ameliyathanesi 10 Kalem Tıbbi Sarf Malzeme İhalesinde 8. kalem.

³ MKYS, kamu hastanelerinin tıbbi cihaz ve sarf malzemesi alımlarına ilişkin; tedarikçi firma, fiyat ve alım usulü gibi bilgilere ulaşabildikleri sistemi ifade etmektedir. Söz konusu sistem ürün bazında sorgulama yapılabilmesine imkân tanımakta ve tedariki istenen ürünlerin fiyat seviyesinin hastanelerce takip edilebilmesini sağlamaktadır.

02.01.2023 tarihinde 5.480,00 TL'ye doğrudan temin yoluyla gerçekleştirildiği,⁴ bununla birlikte, ürünün ithalatçısı Getinge Medikal Sistemler San. ve Tic. AŞ'nin (GETİNİGE) bayisi konumundaki Emir İlaç Ecza Tıbbi Malzeme Gıda Turizm ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti. (EMİR İLAÇ)'nin piyasa fiyatının oldukça üzerinde olan bir meblağ olan 14.997,00 TL'lik teklif verdiği, EMİR İLAÇ'ın, açık kalp ameliyatlarında mutlak olması gereken bir ürünü, rakip firmaların stoklarında olmadığı bilgisini de kullanarak piyasa koşullarının çok üstünde satma teşebbüsünde bulunduğu, aynı pazarda faaliyet gösterdiği bilinen üç markanın olduğu, bunların sırasıyla; Euroset (GST Medikal Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret AŞ (GST) tarafından sağlanmaktadır), Teruma (Sasan Sağlık Malz. Üretim Paz. AŞ (SASAN) tarafından sağlanmaktadır) ve Paragon (Bıçakçılar Tıbbi Cihazlar Sanayi ve Ticaret AŞ (BIÇAKCILAR) tarafından sağlanmaktadır) ihalenin başka katılımcı olmaması ve EMİR İLAÇ tarafından verilen teklifin de maliyetin üzerinde olduğu değerlendirilmesiyle iptal edildiği ifade edilmiştir.⁵

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Başvuruya ilişkin olarak hazırlanan 13.06.2023 tarihli ve 2023-3-047/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 15.06.2023 tarihli toplantısında görüşülerek 23-27/523-M sayılı karar ile dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 4. maddesini ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Kurulun 15.06.2023 tarihli ve 23-27/523-M sayılı kararı ile oksijenatör pazarında faaliyet gösteren tüm teşebbüsler bakımından 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddesinde düzenlenen yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir. Önaraştırmada Başkanlık makamının 28.08.2023 tarih, 71389 sayılı olurları uyarınca 28.08.2023 tarihinde başlatılan görevlendirme çerçevesinde SASAN, EMİR İLAÇ, GST, BIÇAKCILAR ve GETİNİGE'de yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. Önaraştırma sürecinde yapılan yerinde incelemeler sonucunda Dolaşımsal Destek Ünitesi (ECMO)⁶ cihazı özelinde de bulgulara rastlanmış, bulguların ayrıntılı değerlendirilebilmesi ve pazara ilişkin şüphelerin giderilebilmesi amacıyla 2023-3-047/ÖA sayılı önaraştırma raporunda ECMO cihazı özelinde rekabet karşıtı davranışların bulunduğu ilişkin şüphenin giderilebilmesi amacıyla bu pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 14 ve 15. maddesinde yer alan yetkilerin kullanılmasının uygun olabileceği belirtilmiştir. Şikâyete konu olan iddialar ile ilgili oksijenatör pazarında rekabet karşıtı davranışta bulunulduğuna ilişkin şüpheleri giderecek düzeyde veri sağlanamamasından dolayı verilerin daha detaylı değerlendirilebilmesi adına 28.09.2023 tarihli önaraştırma raporu 05.10.2023 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş 23-47/887-Mİ sayılı karar ile oksijenatör pazarında faaliyet gösteren tüm teşebbüsleri de kapsayacak şekilde araştırmanın genişletilmesine, 4054 Sayılı Kanun'un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasına ve ek çalışma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili süreçte ayrıca ECMO pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin de 4054 sayılı Kanun'un ihlali niteliğinde davranışlarda bulunmuş olabileceğine yönelik şüphenin giderilebilmesi adına yeni bir önaraştırma yapılmasına Kurulun 05.10.2023 tarih ve 23-47/887-M sayılı toplantısında karar verilmiştir. Dosya konusu iddiaların incelenmesini teminen 17.10.2023 tarihinde SASAN adına (.....) ile görüşme yapılmıştır. 18.10.2023 tarihinde oksijenatör pazarındaki alımların önemli bölümünü gerçekleştiren Devlet Malzeme Ofisi (DMO) adına V Nolu Satın Alma Daire Başkanı (.....) ile görüşme gerçekleştirilmiştir. 20.10.2023 tarihinde Bilkent Şehir Hastanesi adına Satın Alma ve

⁴ Söz konusu bilgi hastane yetkililerinden şifahen elde edilmiştir.

⁵ Söz konusu ürün idare tarafından DMO aracılığı ile başka hastanelerin cihazlarının ve DMO'nun elinde olan cihazların getirilmesi suretiyle çözülmüştür.

⁶ Ekstrakorporal Membran Oksijenizasyonu (ECMO) hayatı tehdit eden kalp ve akciğer yetmezliği durumlarında, bu organların görevini üstlenen bir makinedir.

İhale Birim Müdür Yardımcısı (.....) ve Birim Sorumlusu (.....) ile görüşme gerçekleştirilmiştir. Kurulun 19.10.2023 tarih 75085 sayılı olurları uyarınca 24.10.2023 tarihinde başlatılan görevlendirme kapsamında oksijenatör pazarında da faaliyet gösteren Rectus Medikal Ürünler ve Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (RECTUS)⁷ ile Gazi Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nde (GAZİ KİMYA) yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. Yapılan değerlendirmeler sonucunda düzenlenen 08.01.2024 tarih ve 2023-3-047/EÇR sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporlarda özetle; dosya konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca EMİR İLAÇ, GETİNGE, GST ve SASAN hakkında 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiklerine yönelik şüphe oluşturacak herhangi bir bulguya ulaşılamadığı gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yürütülen Teşebbüs

I.1.1. EMİR İLAÇ

- (6) EMİR İLAÇ 1997 yılında Turgut Kenan YAVAN tarafından kurulmuştur. Kalp ve damar cerrahisi alanında tıbbi sarf ve tıbbi cihazlar ticaretine yönelik faaliyetlerde bulunmakta olup yürüttüğü bayilik faaliyeti çerçevesinde bu ürünlerin dağıtım ve satışlarını gerçekleştirmektedir. EMİR İLAÇ'ın bayiliğini yaptığı teşebbüsler arasında Maquet marka oksijenatörlerin Türkiye distribütörü olan GETİNGE de bulunmakta olup aralarında münhasırlık ilişkisi bulunmamaktadır⁸. Teşebbüsün müşteri portföyünü kamu hastaneleri, DMO ve özel hastaneler oluşturmaktadır. EMİR İLAÇ hisselerinin tamamı Turgut Kenan YAVAN'a aittir.

I.1.2. GETİNGE

- (7) GETİNGE, cerrahi işlemler ile ilgili olan ameliyat masası, ameliyat ışıkları, tavan ve yoğun servis üniteleri ve tedavi ve yoğun bakım üniteleri gibi tıbbi ürünlerin üretim, satış ve dağıtım, sterilizasyon ve dezenfektasyon faaliyetleri ile sağlık hizmetleri ve yaşam bilimi ürünlerine ilişkin teknik danışmanlık, proje, bakım, onarım, ithalat, ihracat, transit ticaretin sağlanması hizmetlerini yürütmektedir. GETİNGE Maquet marka ürünün ithalat ve tedarik faaliyetlerini yürütmektedir. Teşebbüsün %100 hissedarı Getinge Logistics AB'dir.

I.1.3. GST

- (8) GST, 1996 yılında Ankara'da Servet KÜRÜMOĞLU tarafından kurulmuştur. Ankara merkezli faaliyet gösteren teşebbüs, İstanbul ve Adana bölge müdürlükleri ile Türkiye genelinde satış ve pazarlama faaliyetlerinde bulunmaktadır. GST tıbbi cihaz ve malzemelerin ithalat, ihracat, imalat, pazarlama ve servis hizmetleri ile ilgili olarak yurt dışında faaliyet gösteren şirketlerin Türkiye'de temsilciliklerini yapmakta, firmalarca üretilen tıbbi cihazları pazarlamakta ve servis hizmeti yürütmektedir. GST başlıca; hematoloji, aferez, kan bankacılığı ve transfüzyon, yoğun bakım, anestezi, kalp ve damar cerrahisi ve kardiyoloji başlıkları ürünlerinin pazarlaması ile iştiğal etmekte ve üretici firmaların temsilciliğini üstlenmektedir. GST Euroset markalı oksijenatörün satışını gerçekleştirmektedir.

⁷RECTUS, Sorin marka ürünlerde GAZİ KİMYA'nın alt bayiliğini yapmaktadır.

⁸ Tıbbi cihaz sektöründe ürün sayısı, çeşitliliği ve sektördeki parçalı yapı değerlendirildiğinde sabit bir bayilik ilişkisi ve dağıtım ağı bulunmamaktadır. Teşebbüsler ihale bazında birbirlerini yetkilendirebildiklerinden bayilik ilişkisi uzun süreli bir ticari ortaklığın yanı sıra değil ihale özelinde de kurulabilmektedir.

I.1.4. SASAN

- (9) SASAN, 1982 yılında açık kalp cerrahisi ve hemodiyaliz tedavisinde kullanılan tıbbi malzemelerin satışı amacıyla Mustafa SAYIN, Özlem SAYIN ÖZER, Nihal SAYIN BAŞTÜRK ve Mehmet Ali ÖZER tarafından kurulmuştur. 1996 yılından itibaren söz konusu malzemelerin ithalat ve üretimini gerçekleştirmektedir. SASAN, tıbbi cihaz ve malzemelerin, laboratuvar alet ve cihazlarının, ilaç ve ilaç ham maddelerinin alım, satım, üretim, imalat, ithalat, ihracat ve pazarlamasını yapmaktadır. Açık kalp cerrahisinde kullanılan Terumo markalı oksijenatör cihazını ithal ederek doğrudan satışını gerçekleştirmektedir.

I.2. Oksijenatör Sektörü Hakkında Genel Bilgiler

- (10) Kalp ve damar cerrahisi ameliyatlarında kullanılan bir tıbbi cihaz olan oksijenatörün en büyük alıcısı kamudur. Kamu alımları ise kendi içinde DMO tarafından yapılan alımlar ile kamu hastaneleri tarafından yapılan alımlar olarak ayrılmaktadır. DMO'nun Sağlık Market uygulamasının hayata geçmesiyle birlikte, DMO pazarda en yüksek alım yapan kamu kurumu haline gelmiştir. Bu bölümde öncelikle DMO ve kamu hastaneleri tarafından yapılan alım usulleri hakkında genel bilgi sunulduktan sonra oksijenatör cihazı özelinde yapılan alımlara ilişkin açıklama yapılmıştır.

I.2.1. DMO Tedarik Usulleri Hakkında Bilgi

- (11) 11.03.1954 tarih ve 6400 sayılı "Devlet Malzeme Ofisi Kurulması Hakkında Kanun" ile kurulan DMO; Maliye Bakanlığı'na bağlı, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sınırlı sorumluluğa sahip, Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine ve Sayıştay denetimine tabi olmayan 100 milyon TL sermayeli bir iktisadi devlet teşekkülü olarak kurulmuştur.
- (12) DMO'nun müşterileri, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan tüm kamu kurum ve kuruluşlarıdır. DMO ayrıca, kamu yararına çalışan dernekler ile bunların iştirakleri, vergi muafiyeti tanınan vakıflar ile bunların iştirakleri, vakıf yükseköğretim kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kamu bankalarının ihtiyaçlarını da karşılayabilmektedir. Ana Statüsü gereği özel sektöre satış yapılamamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının DMO'dan alım yapma zorunluluğu ise bulunmamaktadır. Bu konuda serbestlik ilkesi geçerlidir.
- (13) DMO, Ana Statüsünde yer alan; bilişim ürünleri (kurum otomasyonuna yönelik yazılımlar hariç), sabit tesisler hariç aydınlatma cihazları ve ısıtma-soğutma araçları, kamu kurum ve kuruluşlarının sair döşeme, demirbaş, tıbbi cihaz ve sağlık ürünleri gibi birçok ürün grubunda hizmet vermektedir.
- (14) DMO ayrıca müşteri ihtiyaçlarını; stok, katalog ve müteferrik olmak üzere üç tedarik yöntemini uygulayarak karşılamaktadır. DMO'nun tedarik yöntemlerine ilişkin ana kategorileri gösteren görsele aşağıda yer verilmiştir.

Şekil 1 : DMO Tedarik Yöntemlerine İlişkin Tanıtıcı Görsel



Kaynak: DMO

- (15) Yukarıdaki yer verilen tedarik yöntemlerinin uygulandığı hallerde, DMO mevzuatına göre kamunun ihtiyaçlarını karşılamak üzere yapılacak alım usulleri ise; kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü, mutemet eliyle alım usulü ve doğrudan sipariş usulüdür.
- (16) Kapalı teklif usulünde, ilan etmek suretiyle bütün istekliler yazılı ve nihai tek teklif verebilmekte, ilanda belirtilen ihale saatinde, komisyon, isteklilerin belgelerini ve geçici teminat verip vermediklerini inceleyerek kimlerin ihaleye katılabileceğini tespit etmektedir. Katılamayacakların fiyat teklifini içeren iç zarfları ve teminatlarının geri verilmesi kararlaştırılmaktadır.
- (17) Açık teklif usulünde yine ilan etmek suretiyle isteklilerin ilk tekliflerini yazılı olarak bildirmeleri ve devamında sözlü olarak tekliflerini sürdürmeleri şeklinde süreç devam etmektedir. İlanda belirtilen ihale saatinde, komisyon, isteklilerin belgelerini ve geçici teminat verip vermediklerini inceleyerek kimlerin ihaleye katılabileceğini tespit eder. Katılamayacakların fiyat teklifini içeren iç zarfları ve teminatlarının geri verilmesi kararlaştırılmaktadır. Bu işlemler, istekliler önünde bir tutanakla tespit edilir. Tutanaktan sonra, ihaleye giremeyecekler ihale yerinden çıkartılmaktadır. Diğer istekliler, yazılı teklifleri açılıp okunduktan sonra sıra ile tekliflerini vermeye çağrılmaktadır.
- (18) Açık teklif usulünde ihaleye iştirak eden firmaların teklif dosyaları DMO ve adına tedarik gerçekleştirilen kurum (müşteri kurum) yetkililerince ihale şartlarına uygunluk yönünden incelenerek teklif dosyalarında herhangi bir uygunsuzluk bulunup bulunmadığına bakıldıktan sonra firmaların teklif iç zarfları, ihale günü veya Komisyonca belirlenecek başka bir gün ve saatte açılmakta, uygun bulunan firmaların tekliflerini sözlü olarak sürdürmeleri sağlanmakta ve açık eksiltme neticesinde en ucuz fiyat tespit edilmektedir.

(19) Belli istekliler arasında ihale usulü ise ilan etmeksizin doğrudan doğruya isteklilere mektup göndermek suretiyle kapalı veya açık teklif istenmesi yöntemiyle alım gerçekleştirilmektedir. Belli istekliler arasında ihale usulü;

- Belli nitelikleri taşıdığı varsayılan ve açık satışlara ait satın alma sözleşmesi, protokol veya çerçeve anlaşma yapılmış olan ve farklı markayı sunan birden fazla müteşebbis arasından en düşük fiyat esasına göre alımın karşılanmasına yönelik bir talebin bulunması,
- Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olaylar veya gerek Ofis gerekse müşteriler tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine, ihalenin ivedi olarak birden fazla müteşebbis arasında en düşük fiyat esasına göre yapılması yönünde bir talebin olması,
- Açık satışlara ait satın alma sözleşmesi, protokol veya çerçeve anlaşma yapılmış olan ancak mutabık kalınan ürünler dışındaki ürünleri istenilen müteşebbisler arasından en düşük fiyat esasına göre alımın karşılanmasına yönelik bir talebin bulunması,

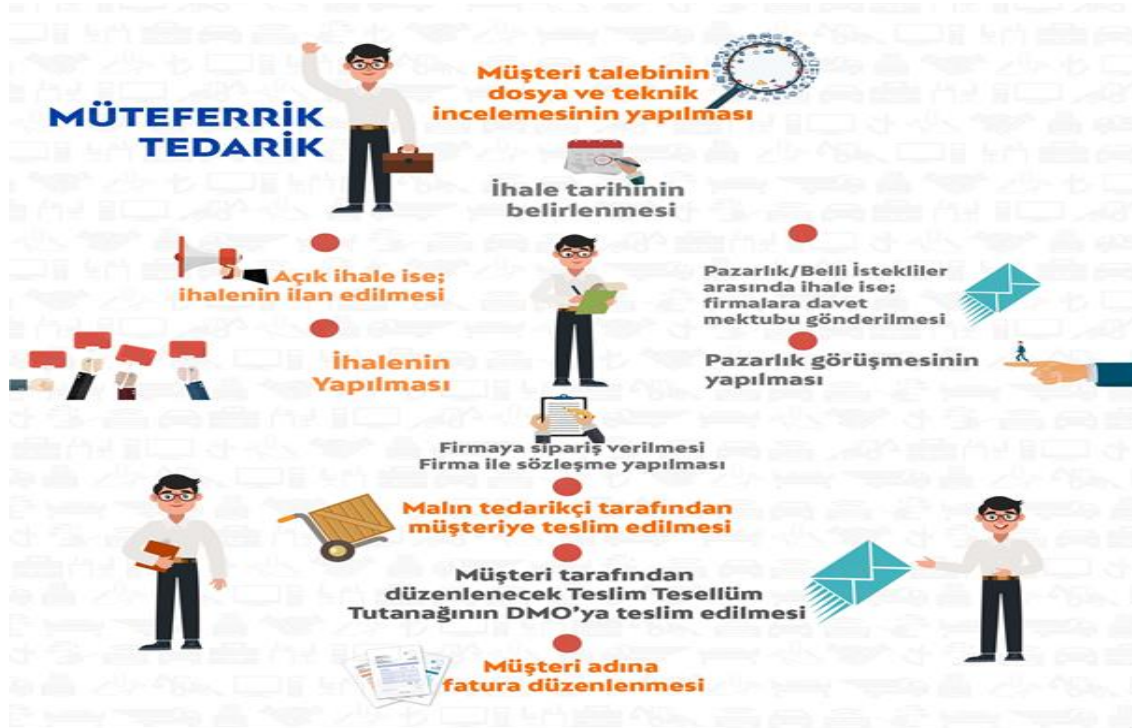
hallerinde uygulanmaktadır.

(20) Pazarlık usulünde istekli ile satın almaya yetkili olanlar arasında pazarlık gerçekleşmektedir. Bu usul aşağıdaki durumlardan en az birinin meydana gelmesi halinde uygulanmaktadır:

- İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi,
- Müşteri tercihleri de dikkate alınarak, mal veya hizmetin özelliği, markası, modeli, ivediliği veya önemi itibarıyla satın almanın belli bir tedarikçiden yapılmasının lüzumu,
- Derhal onarımı gereken teknik arıza veya ani bir harabiyet sonucu taşıma aracı, makinelerin onarım zarureti veya işletme malzemesinin işletmeyi durduracak ve DMO zararını doğuracak bir seviyeye düşmesi,
- Müşterilerce zorunluluk ve ihtiyaçlarına binaen marka, model, tip, özellik ve benzeri hususlar belirtilmek suretiyle belli bir tedarikçiden malzeme talep edilmesi,
- Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olaylar veya gerek Ofis gerekse müşteriler tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine, yeterli süre bulunmaması gibi nedenlerle alımın ivedi olarak tek bir tedarikçiden yapılması yönünde bir zorunluluğun veya talebin olması,
- Açık satışlara ait satın alma sözleşmesi, protokol veya çerçeve anlaşma kapsamında yer almakla birlikte, bu ürünlere DMO tarafından belirlenen doğrudan siparişe ilişkin parasal limit veya miktarın üzerinde talep olması,
- Açık teklif usulü veya kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmaması, isteklilerin belgeleri veya teklif ettikleri bedelin komisyonlarca uygun görülmemesi veya ihalenin herhangi bir sebeple iptal edilmesi halinde, DMO yararının görülmesi nedeniyle alımın pazarlıkla yapılması zaruretinin olması,
- Acilen karşılanması gereken mal ve hizmet alımları ile ilgili yapılacak ihalenin sonuçlandırılmasına kadar geçecek süre içindeki ihtiyaçların giderilmesi.

- (21) Doğrudan sipariş usulünde DMO Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen parasal tutarı⁹ veya miktarı aşmayan ve DMO Yönetim Kurulunca onaylanan açık satışlara ait satın alma sözleşmesi, protokol ve çerçeve anlaşma hükümleri dâhilinde, bu kapsamda yer alan mal ve hizmetlerin, doğrudan yüklenici firmaya sipariş verilmek suretiyle temin edilmesidir.
- (22) DMO müşterilerin şartnamelerini hazırlayarak ayrı ayrı göndermiş olduğu "müteferrik" talepler için "İç Piyasadan Yapılacak Satın Almalara Ait Ticari İşletme" hükümleri dâhilinde yukarıda yer verilen usullerden uygun olanı ile alım işlemini gerçekleştirirken, "Katalog tedarik" yöntemi ile malzeme tedarikinde ürünler müşteri taleplerine istinaden en başta alınmamakta, öncelikle firmalarla katalog sözleşmeleri olarak ifade edilen Açık Satışlara Ait Satın Alma Sözleşmesi, Protokol Anlaşmaları ve Çerçeve Anlaşmalar imzalanmaktadır. Müteferrik alımlara ilişkin açıklayıcı görsele aşağıda yer verilmiştir.

Şekil 2: Müteferrik Alım Usulüne İlişkin Görsel



Kaynak: DMO

- (23) DMO'nun iki temel alım kategorisi olan katalog usulü ve müteferrik tedarik mevcut dosya bakımından önem kazanmaktadır. DMO'nun katalog alım usulü kategorisi altında kalan tedarik usullerinde biri de Sağlık Market Uygulamasıdır.
- (24) Sağlık Market uygulaması, Sağlık Bakanlığı'na bağlı kurum ve kuruluşların ihtiyaç duydukları tıbbi cihazların tüm alımlarının DMO tarafından yapılması amacıyla başlatılan bir uygulamadır. Bu kapsamda yapılan işlemler "Sağlık Bakanlığı ile Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü Tedarik İş Birliği Protokolü" kapsamında yürütülmektedir.

⁹ Söz konusu parasal tutarlara yönelik ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Bu hususta daha kapsamlı bilgi için bkz.

<https://www.dmo.gov.tr/Home/Icerik/3752#:~:text=15.09.2022%20tarihinden%20itibaren%20ge%C3%A7erli,.000%20TL'ye%20%C3%A7%C4%B1kar%C4%B1lm%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r>

Tarihi:20.12.2023

- (25) Sağlık Market, DMO bünyesinde yapılandırılmış olup, sağlık hizmet sağlayıcılarının ihtiyaç duyduğu ilaç ve tıbbi malzeme taleplerinin elektronik ortamda toplanarak merkezi ihale yöntemiyle temin edilmesine dayanan bir uygulama olarak tanımlanabilir.
- (26) Sağlık Market kapsamında yer alacak ürünler belirlenirken, sık tüketilen ve tüm sağlık tesislerinde kullanılan tıbbi sarf malzemeleri, temininde güçlük yaşanan ilaç ve tıbbi malzemeler, Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) ekinde yer alan birim fiyatlar ve kamu tarafından ödenen depocu fiyatı üstünde firma teklifleri sebebiyle alınamayan ilaç ve tıbbi malzemeler, İl Sağlık Müdürlüklerine bağlı sağlık tesisleri ve ilgili üretici/ithalatçı/bayiler tarafından gelen talepler değerlendirmekte ve 4 aylık periyotlarla hastanelerin ilettikleri tıbbi cihaz, ilaç, sarf malzemesi gibi ürünlerin tedariki DMO bünyesinde gerçekleştirilebilmektedir.
- (27) Bu noktada Anayasa Mahkemesi tarafından DMO alım usullerine yönelik verilen karar hakkında bilgi verilmesinde yarar görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 2020/98 Karar sayılı ve 18.05.2023 tarihli iptal kararı uyarınca 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrası şu şekildedir: *"Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler, özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar bu Kanunun 3'üncü maddesinin (g) bendi hükmüne, bu bent kapsamında yer almayan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde ise Kanunun diğer hükümlerine tâbi olurlar. Bu Kanunun 3'üncü maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limit, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının ve Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketinin ve bu şirketlerin bağlı ortaklıkları ile yurt dışında kurdukları şirketlerin petrol ve doğalgaz arama, sondaj, üretim, taşıma, depolama ve gazlaştırma faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmaz."*
- (28) İlgili fıkranın ikinci cümlesine eklenen *"... Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında..."* ibaresinin kamu kaynaklarının kullanılmasında saydamlığı, doğru, etkin ve verimli kaynak kullanımını gerçekleştirme amacına hizmet etmediği, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu, bu açıdan bakıldığında hükmün çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu, ayrıca hükmün yürütmeye tanımış olduğu takdir yetkisinin objektif ölçülere göre ve hakkaniyetle kullanılmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek hükmün Anayasa'nın 2., 7. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.
- (29) İptale konu hükümde anılan parasal limit dâhilinde¹⁰, DMO'nun idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmayacak olması nedeniyle parasal miktarı ne olursa olsun bu kapsamdaki alım ve kiralamalarda ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. İlgili hükümdeki bahse konu mal ve hizmetler istisna tutulmakla birlikte söz konusu mal ve hizmet alımlarında hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihalenin yapılacağı ve bu alımlarda hangi kanuni hükümlere bağlı kalınacağı belirsiz olduğu ifade edilmiştir. İstisna getirilen alanlara ilişkin ihalelerin saydamlık, hesap verilebilirlik, fırsat eşitliği ve

¹⁰ 2022 yılı için Müteferrik tedarikte; İhtiyaç sahibi kamu kurum ve kuruluşları tarafından yaklaşık maliyeti 300.000 TL'yi aşmayan tek marka veya tek firmaya yönelik müteferrik alım talepleri, tüm sorumluluk ihtiyaç sahibi kurum veya kuruluşa ait olmak üzere karşılanabilecektir. Kaynak: <https://www.dmo.gov.tr/Home/Icerik/3752> Erişim Tarihi:02.01.2024

öngörülebilirlik gibi anayasal ilkelere ilişkin hususların güvenceye alındığının söylenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca birden fazla idarenin alım ihtiyacının bir araya getirilmesi ve ortak kamu ihtiyaçlarının toplulaştırılması suretiyle yapılacak ihalelerin 4734 sayılı Kanun'da istisna tutulmasının söz konusu ihalelerdeki alımlarda fiyat avantajı sağlanması amacına hizmet etmeyeceği belirtilmiştir.

- (30) Yukarıda sayılan nedenlerle DMO'nun idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarının 4734 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmasının ihalelerde fiyat avantajı sağlanması amacına ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı sonucuna varılarak ilgili hüküm Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir ancak yürütmenin ivedilikle durdurulmasına gerek görülmemiştir. Bu fıkraya ilişkin iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.
- (31) Ancak DMO tarafından 15.09.2023 tarihinde yapılan duyuruda DMO faaliyet alanına giren tüm mal ve hizmetlerin (taşıt, taşıt kiralama, akaryakıt ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz dâhil) 4734 sayılı Kanunun 3 maddesinin (g) bendi hükümleri (istisna) dâhilinde satın alma işlemlerine devam edileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla DMO tarafından yapılan alım usullerine ilişkin yasal dayanak teşkil eden maddenin 4734 sayılı Kanun'un 3/g bendi olduğu ve mevcut durum ve yakın gelecek itibarıyla DMO'nun alım yöntemi açısından değişiklik öngörülmediği değerlendirilmektedir.

I.2.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Tabi Alımlar

- (32) Kamu tarafından yapılan iki temel tedarik usulünden bir diğeri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (Kamu İhale Kanunu) kapsamında yapılan alımlardır. Buna göre, kamu kurumları tıbbi sarf malzemeleri ile test ve tetkik sarf malzemesi gibi ihtiyaçlarını önceden planlayarak Kamu İhale Kanunu'nda sayılan temel ihale usulleri ile temin etmektedirler. Bu bağlamda sağlık kuruluşlarında tıbbi cihaz ve malzemelerin temel temin usulü açık ihale usulüdür. Bunun dışında belirli koşulların varlığı halinde sağlık kuruluşları "belirli istekliler arasında ihale usulü", "pazarlık usulü" ya da "doğrudan temin usulü" ile de mal temin edebilmektedir. Yukarıda sayılan alım yöntemleri "doğrudan temin" haricinde ihale yöntemleridir. Doğrudan temin ise bir satın alma usulü olarak düzenlenmiştir.
- (33) Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca doğrudan temin, davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek, ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, Kamu İhale Kanununun 10. maddesinde belirtilen yeterlilik kurallarını arama zorunluluğu olmadan, piyasa fiyat araştırması yapmak suretiyle temin edilmesini sağlayan bir alım usulü olarak tanımlanmıştır. Buna göre idare tarafından ihtiyaçların ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın isteklilerle görüşülmek suretiyle temin edilmesi söz konusu Kanun'da istisnai bir hal olarak düzenlemiştir. Kamu İhale Kanun'unun 22. maddesi uyarınca doğrudan temin yoluna başvurulabilecek istisnai hallerden bazıları şunlardır:
- Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması (22-a),
 - İhtiyaç ile ilgili (bilimsel, teknik, fikri veya sanatsal vb) özel bir hakka sahip gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabilecek alımlar (22-b),
 - Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması (22-c),

- Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin 431.810,00 Türk Lirasını, diğer idarelerin 143.845,00 Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve işeğe ilişkin alımlar (22-d),
- İdarelerin taşınmaz mal alımı veya kiralamaları (22-e),
- Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya görebelirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları (22-f)

(34) Doğrudan temin usulünde piyasa fiyat araştırması yapılması için en az bir kişinin görevlendirilmesi zorunludur. Söz konusu yetkili piyasadaki teşebbüslerden fiyat almakta ve bir nevi pazarlık yapmaktadır. İlgili satın alma usulünde yüklenici her durumda kuruma hizmet verebilmek için ilgili ürünü her daim stoklarında bulundurmaya zorunda olup hastane stok tutma ve yönetme maliyetinden kaçınmış olmaktadır.

I.2.3 Oksijenatör Tedarik Sürecine İlişkin Bilgi

(35) Dosya konusu oksijenatör cihazı kalp ameliyatları için oldukça önem arz eden nitelikte bir tıbbi ekipmandır. Oksijenatör cihazı temelde “erişkin” ve “pediatrik” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlar da kendi içerisinde filtrelili-filtresiz, setli-setsiz olmak üzere ayrılmaktadır. Oksijenatörün erişkin ve çocuklarda kullanılan türünün farklı olmasının yanı sıra akciğer yetmezliği olan hastalarda daha nitelikli oksijenatör cihazının kullanılması gerekmektedir. Söz konusu cihaz ameliyat esnasında akciğerlerin görevini yerine getirmekte ve kullanım süresi hastanın iyileşme süreci ile de bağlantılı olabilmektedir. Bazı cihazlar set halinde ve çeşitli donanımlar ile birlikte satılmakta ve ihtiyaç duyulan donanımlar bir paket halinde temin edilmektedir. Bu durum oksijenatörün fiyatında değişkenliğine sebep olmaktadır. Oksijenatör cihazı ve bu cihazla birlikte ameliyatta kullanılan çeşitli ekipmanların markaya bağlı olmaksızın uyumlu olduğu anlaşılmalı ve hastanelerce rakip ürünler bir araya getirilmek suretiyle temin edilebilmekte ve hastanelerin cihaz ihtiyacı karşılanmaktadır.

(36) Sağlık Market uygulamasının hayata geçirilmesi ile birlikte kamunun ihtiyaç duyduğu tıbbi cihazların da ana tedarikçisi DMO olmuştur. Öte yandan şikâyete konu ihale hastane tarafından Kamu İhale Kanunu'na tabi düzenlendiğinden öncelikle bu tedarik süreci hakkında bilgi verilmesinde fayda görülmektedir. Şikâyete konu oksijenatör cihazının alımında Kamu İhale Kanunu'na tabi usuller arasında doğrudan temin usulü sıkça kullanılmaktadır. Sektörde yaygın olan tedarik usulü açık ihale olmasına rağmen oksijenatör cihazının sıklıkla doğrudan temin yoluyla alınmasının nedeni, ürünün kalp ameliyatlarında kullanılan önemli bir cihaz olması sebebiyle tedarikinin hızlı bir biçimde yerine getirilmesi gerekliliğidir. Ayrıca, ürün fiyat seviyesi itibarıyla doğrudan temin için çerçevesi belirlenen parasal sınırlar içerisinde kaldığından, doğrudan temin usulünün uygulanabilmesi için gerekli yasal koşullar mevcuttur. Ayrıca ilgili ürün zaman zaman hasta talebine bağlı olarak tedarik edilebildiğinden, Kamu İhale Kanunu'nun 22/f maddesinde belirtilen istisnai hale örnek teşkil edebilmektedir. Doğrudan temin yöntemi ile hastaneler pazarda fiyat araştırması yapmakta ve en uygun fiyatlı cihazı almayı hedeflemektedirler. Doğrudan temin usulünde alıcı tarafça (hastaneler) fiyat rekabetini teşvik etmeye yönelik hamleler yapılmakta ve teşebbüsler ile pazarlık yapılmaktadır. Yerinde inceleme aşamasında teşebbüslerden elde edilen bilgiler doğrultusunda alım tarafı hastane yetkililerin daha düşük fiyat elde edebilmek amacıyla rakip teşebbüslerden alınan tekliflerin diğer teşebbüslere söylenmesi suretiyle fiyat rekabetini teşvik etmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durum pazarın şeffaflaşmasına,

rakiplerin birbirlerinin verdiği fiyatı alım tarafı yetkililer aracılığıyla öğrenmesine ve rakiplere göre verdikleri teklifleri revize etmesine neden olmaktadır. Doğrudan temin ile alım yapılması ve hastanelerin fiyat rekabetini artırmak istemesi pazardaki şeffaflaşmayı artırmaktadır.

- (37) Kamu İhale Kanunu'nun 18 inci maddesinde öngörülen üç ihale usulünden biri "açık ihale" usulüdür. Sektörde az sayıda olmakla birlikte açık ihale süreci ile yürütülen alımlar da mevcuttur. Açık ihale usulü "bütün isteklilerin teklif verebildiği usul" olarak tanımlanmaktadır. Bu ihale usulünde de isteklilerin ihale dokümanındaki yeterli kriterlerini sağlaması gerekmektedir. Kamu ihale mevzuatında, açık ihale usulünde teklif vermesi gereken asgari istekli sayısına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sektörde yapılan ihalelerde teşebbüslerin teklif verirken aynı zamanda rakip teşebbüslerin verdiği teklifleri ihale esnasında not almak suretiyle kaydettiği ve bir sonraki alımlarda buna göre reaksiyon verildiği bilinmektedir. Yerinde inceleme sırasında elde edilen bilgilerden not alma usulüne son verildiği öğrenilmiştir. Bunun sebebinin ise ihaleyi yapan kurumun ihale sona erdikten sonra teşebbüslere tüm ihale taraflarının vermiş olduğu teklifleri bir liste halinde verme yoluna gitmesidir.
- (38) DMO tarafından yapılan alımlar incelendiğinde ise yukarıda belirtilen Sağlık Market uygulaması kapsamında oksijenatör ve ECMO cihazlarının yer aldığı, cihazlar söz konusu uygulamaya dâhil edilmeden önce DMO ile firmalar arasında öncelikle "Sağlık Market Tıbbi Malzeme Çerçeve Anlaşması" imzalandığı ve ÜTS'de kayıtlı olan Sağlık Bakanlığının teknik onayından geçen firmaların ürünleri bu anlaşma kapsamında Sağlık Market uygulamasına dâhil ettiği ve böyle ilgili uygulamadaki ihalelere katılabildiği görülmektedir.
- (39) Oksijenatörler Sağlık Market Uygulaması'nda "e-ihaleye"¹¹ konu ürünler olduğundan 4 ayda bir sağlık tesislerinin talepleri toplandıktan sonra il bazında gerçekleştirilen e-ihalelerde çerçeve anlaşmayı imzalamış ve yeterli ürün stoku olan en düşük fiyat teklifinde bulunan firmanın teklifinin uygun bulunması halinde söz konusu ürünler alıma konu edilerek firmalara sipariş verilmekte ve firmalar ürünlerini talepte bulunan sağlık tesislerinin adreslerine belirtilen sürede teslim etmektedir.
- (40) Alım usullerine ilişkin verilen bilgileri tamamlamak amacıyla, sektörde elektronik veri tabanları hakkında da bilgi verilmesinin gerektiği düşünülmektedir. Bu veri tabanlarından ilki Ürün Takip Sistemi'dir (ÜTS). ÜTS, tıbbi cihaz, kozmetik ve biyosidal ürünlerin kayıtlarının yapıldığı, bu ürün bilgilerinin sorgulanabildiği aynı zamanda tıbbi cihazların tekil olarak takibinin yapılabildiği bir uygulamadır¹². Ayrıca Ürün Takip Sistemi (ÜTS) aracılığıyla rakipler marka, tedarikçi bilgisi ile cihaza ilişkin teknik bilgileri (versiyon/model, birincil ürün numarası, ikincil ürün numarası) görebilmektedir. Yine, aralarında bayilik ilişkisi bulunan teşebbüslere ilişkin bilgiler de ÜTS'de mevcuttur. Bununla birlikte teşebbüslerin stok miktarı, ihalelerde teklif ettikleri fiyat gibi bilgiler ÜTS'de yer almamaktadır. ÜTS kamuya açık bilgi bankası niteliğinde olup erişimin kapsamı hem teşebbüsler hem de kamu için özdeştir. Başka bir deyişle, gerek teşebbüsler gerekse de tüm taraflar ÜTS üzerinden aynı veri setine erişebilmektedir. ÜTS üzerinden erişilebilen verilere ilişkin ekran görüntüsüne aşağıda yer verilmiştir.

¹¹ E-devletin bir projesi olarak da nitelendirilen e-ihale, ilan kısmından nihai yürütülmesi, seçime kadar olan ihale sürecinin çevrimiçi ortamda yapılmasıdır. E-ihale, ihale aşamasında uyulması gerekli olan esas ile usullerin bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığıyla desteklenerek, satın almaya dair işlemlerin en az iş yükü ve en az maliyetle yerine getirilmesine olanak yaratılması altyapısı amacıyla kurulmuş olan bilişim olarak da açıklanmaktadır.

¹²<https://www.titck.gov.tr/faaliyetalanlari/tibbicihaz/uruntakipsistemiuts#:~:text=%C3%9Cr%C3%BCn%20Takip%20Sistemi%3A%20KULLANICI%20taraf%C4%B1ndan,olarak%20takibinin%20yap%C4%B1labildi%C4%9Fi%20bir%20uygulamad%C4%B1r> Erişim Tarihi: 20.12.2023.

Şekil 3: ÜTS'den Erişilebilen Bilgileri Gösteren Örnek Ekran Görüntüleri

»Bayilik Listele

Bayilik Alan Firma: emir ilaç Bayilik Veren Firma: ... ile başlayan kayıtlarda ara

▼ Daha fazla kriter Sorgula Temizle

Bayilik Alan Firma	Bayilik Veren Firma	İl Listesi	Bayilik Başlangıç Tarihi	Planlanan Bitiş Tarihi
2667269011046 - EMİR İLAÇ ECZA TIBBİ MALZEME GIDA TURİZM VE İNŞAAT SANAYİ TİCARET LIMITED ŞİRKETİ (Üretici/İthalatçı/Bayii/İhracatçı)	2667269040622 - GETİNİGE MEDİKAL SİSTEMLER SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ (Üretici/İthalatçı/Bayii/İhracatçı)	SİVAS, ANKARA, TOKAT, YOZGAT, KAYSERİ, AKSARAY, KİRŞEHİR, KIRIKKALE, ÇANKIRI, ÇÖRUM, AMASYA, NEVŞEHİR, NİĞDE	21/11/2023	31/12/2023
2667269011046 - EMİR İLAÇ ECZA TIBBİ MALZEME GIDA TURİZM VE İNŞAAT SANAYİ TİCARET LIMITED ŞİRKETİ (Üretici/İthalatçı/Bayii/İhracatçı)	2667269040622 - GETİNİGE MEDİKAL SİSTEMLER SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ (Üretici/İthalatçı/Bayii/İhracatçı)	SİVAS, ANKARA, TOKAT, YOZGAT, KAYSERİ, AKSARAY, KİRŞEHİR, KIRIKKALE, ÇANKIRI, ÇÖRUM, AMASYA, NEVŞEHİR, NİĞDE	20/11/2023	31/12/2023

Birincil Ürün Numarası: Firma Adı: İçeren kayıtlarda ara Marka Adı: maquet

▼ Daha fazla kriter Sorgula Temizle

Birincil Ürün Numarası	İkincil Ürün Numarası	Firma	Marka Adı	Versiyon/Model	Ürün Adı	Katalog No	Sınıf	GMDN	SUT Kodu	Durum Tarihi	Kayıt Durumu
4037691232560		2667269040622 - GETİNİGE MEDİKAL SİSTEMLER SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ (Üretici/İthalatçı/Bayii/İhracatçı)	MAQUET	YOK	Pediyatrik Arteriyel Kanül 12 Fr	ACR 1290 V	Sınıf-İla	40601 - Kateter, intravasküler, genel amaçlı	KV1066	23/02/2023	Sistemde Tekli Ürünü Var

Kaynak: ÜTS

- (41) Sektördeki dağıtım ve tedarik yapısı ile cihaz ihtiyacına ilişkin hastane yetkililerinden gelen bilgi birleştiğinde bu durum pazarda şeffaflığa neden olmaktadır. Satın alma yetkililerinin uygun fiyata ürün cihaz almak istemesi sebebiyle¹³ teşebbüslere şeffaf davrandığı, fiyata ilişkin bilgilerin verildiği¹⁴, rakiplerin söz konusu bilgileri birleştirmek suretiyle hareket ettiği görülmektedir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (42) Tıbbi cihaz yönetmeliklerinde¹⁵ tıbbi cihaz;
- Üretici tarafından amaçlanan uygulama için gerekli olan donanım da dâhil olmak üzere, insanlar üzerinde;
 - Hastalığın teşhisi, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi,
 - Herhangi bir yaralanma veya sakatlığın teşhisi, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya telafi edilmesi,

¹³ İlgili idare ihalede yeterli teklif ile karşılaşmadığı veyahut gelen teklifler idarece yüksek fiyatlı bulunduğu durumlarda bu istem daha çok görülmektedir.

¹⁴ Doğrudan temin ve pazarlık usulündeki durum ifade edilmektedir.

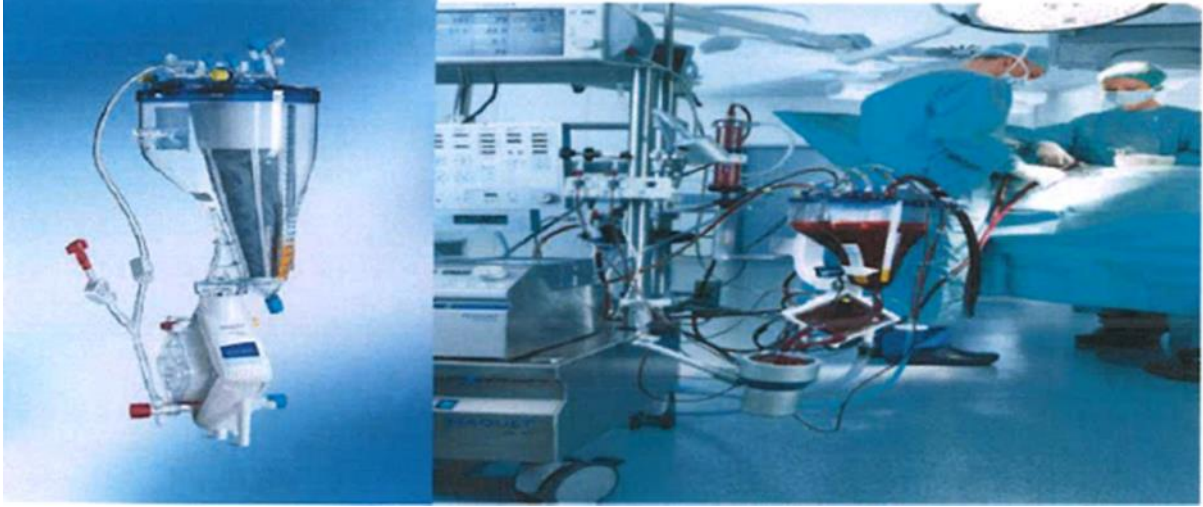
¹⁵ Ülkemizin Avrupa Birliği (AB) mevzuatına uyum çalışmaları çerçevesinde tıbbi cihazlara yönelik üç adet yönetmelik (Tıbbi Cihaz Yönetmeliği, Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği ve Vücut Dışında Kullanılan Tıbbi Tanı Cihazları Yönetmeliği) hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur.

- Anatominin veya fizyolojik gelişiminin incelenmesi, değiştirilmesi veya modifikasyonu,
- Gebeliğin kontrolü amacıyla tek başına veya beraber kullanılan ve insan vücudu üzerinde esas kullanım amacını farmakolojik, immünolojik veya metabolik vasıtalarla gerçekleştirmeyen ancak bu vasıtalarla yardım alan her türlü alet, aparat, cihaz veya başka bir madde

şeklinde tanımlanmıştır. Tıbbi cihaz tanımının genişliği sebebiyle tıbbi cihaz sektöründe teşebbüsler çok sayıda ve çok çeşitli alanlarda faaliyet göstermektedir.

Tıbbi cihaz türlerinden biri olan ve ilgili dosya özelinde incelenen oksijenatörler akciğer görevi üstlenerek oksijen ve karbondioksit değişimini sağlayan cihaz olarak tanımlanabilmektedir¹⁶. Cihaz hastadan alınan karbondioksit konsantrasyonu çok olan kanı temizleyip oksijen konsantrasyonu artırılmış bir biçimde hastaya sunmaktadır.

Şekil 4: Oksijenatör Ürününe İlişkin Görsel



- (43) Oksijenatörlerin bubble ve membran olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Bubble oksijenatörlerde oksijen direkt olarak sistemik venöz kanla difüzyon sahasında karşılaşmaktadır. Difüzyon sahasında kanın içinde binlerce küçük oksijen küresi (bubble) oluşmaktadır. Gaz değişimi her bir bubble etrafında oluşan ince film tabakasında olmaktadır. Karbondioksit bubble içine diffüze olmakta, oksijen ise kana geçmektedir. Membran oksijenatörde ise gaz, kan ile direkt temasa girmemektedir. Silikon veya poliprolen mikropor membran vasıtasıyla kan ile gazın kompartmanları ayrılmaktadır. Ameliyatlarda yaygın olarak membran oksijenatörler kullanılmaktadır. Akciğerin kan-gaz değişim alanına (100 m²) ne kadar yaklaşılabiliyorsa membran oksijenatörlerdeki kan-gaz değişiminde basınç azalabilecek ve kan travması ile diğer komplikasyonlar minimuma indirilebilecektir.
- (44) Söz konusu ürün, kardiyovasküler cerrahi ameliyathanesi bulunan ve oksijenatör ürünlerini kullanarak kalp cerrahisi ameliyatlarını yapan kamu hastaneleri, özel hastaneler ve üniversite hastanelerince tedarik edilmektedir. Sektördeki temel tedarik usulünü DMO bünyesinde, sağlık hizmet sunucularının ihtiyaç duyduğu ilaç ve tıbbi malzeme taleplerinin elektronik ortamda toplanarak merkezi ihale yöntemiyle temin edilmesine dayanan Sağlık Market uygulaması oluşturmaktadır. Bunun dışında hastaneler de Kamu İhale Kanunu'nda belirtilen ihale usulleri ve doğrudan teminle alım gerçekleştirebilmektedir. Ayrıca, sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler; Medtronic

¹⁶http://www.megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/KalpAkci%C4%9Fer%20Makineleri.pdf Erişim Tarihi: 15.11.2023.

Medikal Teknoloji Ticaret ve Limited Şirketi¹⁷ (MEDTRONIC/Medtronic marka oksijenatör), GST (Eurosets marka oksijenatör), Gazi Kimya San. ve Tic. AŞ (Sorin-(SORİN/LivaNova¹⁸ marka oksijenatör), SASAN (Terumo marka oksijenatör), BIÇAKCILAR (Paragon¹⁹ marka oksijenatör), Getinge Medikal Sistemler San. ve Tic. AŞ (Maquet marka oksijenatör) olarak sayılabilecektir.

- (45) Kurulun çeşitli kararlarında tıbbi cihaz ve sarf malzemelerine yönelik daha geniş pazar tanımlarının yapılabildiği görülebilmekle birlikte, dosya kapsamında yapılan şikâyet ile ürünün teknik nitelik ve işlev açısından ayrışması değerlendirilerek ilgili ürün pazarı “oksijenatör pazarı” olarak tanımlanmıştır.

I.3.2 İlgili Coğrafi Pazar

- (46) Tıbbi oksijenatör satış pazarında hizmet veren teşebbüsler, Türkiye'nin her yerindeki ihalelere katılabilmektedir. Aynı şekilde ihaleyi açan kamu kuruluşlarının da bulunduğu şehirden farklı bir şehirde mukim bir teşebbüsten hizmet almasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çerçevede; ilgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin ülke içinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulundurmaması sebebiyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak tanımlanmıştır.

I.4. Öneri Sürecinde Yerinde İncelemede Elde Edilen Bulgular²⁰

Bulgu 1:

- (47) 28.08.2023 tarihinde GETİNGE’de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 09.11.2022 tarihinde GETİNGE çalışanı (.....) tarafından (.....)²¹ adreslerine gönderilen “oksijenatör bilgilendirme” konulu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki şekildedir:

09.11.2022- (.....)> (.....)

Merhabalar,

Ülkemizdeki oksijenatör tedarikinde ciddi oranda sıkıntı olduğu için bazı hastaneler vaka yapamaz hale geldi. Hastaların direkt oksijenatör bulup/alıp ameliyat olma taleplerinin de olduğu bir dönemin içerisindeyiz. Sahadaki bu tedarik sorunu uzun olacak. Bu yokluktan ötürü hastaneler çok ciddi bir arayış içerisinde.

Türkiye’de bu dönemde Getinge oksijenatör siparişleri aktif olarak başladı. Bölgelerimizdeki hastanelerde olan talepleri değerlendirip, hızlıca sipariş alabiliriz.

Bilginize

Teşekkürler

İyi çalışmalar

- (48) Yukarıda yer verilen yazışmada GETİNGE çalışanı (.....) tarafından GETİNGE bayisi Cem-Med adlı teşebbüsün çalışanlarına gönderilen e-postada, ülkede oksijenatör tedarikinde yaşanan sıkıntı dile getirilmektedir. Az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarda tedarik sorunları nedeniyle oyuncu sayısının dönem dönem

¹⁷ Teşebbüsün faaliyet alanı tıbbi sarf malzemeleri ile sağlık hizmetlerinin sunumunda kullanılan çeşitli cihaz ve ekipmanların üretim ve satışlarıdır.

¹⁸ Sorin, 1956 yılında İtalya’da kurulan ve medikal teknolojiler alanında faaliyet gösteren bir teşebbüştür. LivaNova ise 2015 yılında ABD merkezli Cyberonics ve Sorin’in birleşmesi ile kurulmuştur. Dolayısıyla Sorin ifadesiyle LivaNova kastedilmektedir.

¹⁹ Paragon Charlice Medical ürünüdür.

²⁰ Yerinde incelemelerde teşebbüslerden elde edilen belgeler aktarılırken orijinal metinlerdeki yazım hataları düzeltilmemiştir. Ek olarak belgelerde önemli olduğu değerlendirilen bazı ifadeler vurgu eklenmiştir.

²¹ (.....) GETİNGE bayisidir.

24-03/31-11

azalması teşebbüsler arasında rekabet karşıtı davranışları artırabilecek bir potansiyel oluşturabilmektedir.

Bulgu 2:

- (49) 28.08.2023 tarihinde GETİNGE’de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 09.11.2022 tarihinde GETİNGE çalışanı (.....) tarafından (.....) adreslerine gönderilen “oksijenatör bilgilendirme” konulu olduğu e-postada yer alan ifadeler aşağıdaki şekildedir:

09.11.2022- (.....)> (.....)

Merhabalar,

Ülkemizdeki oksijenatör tedarikinde ciddi oranda sıkıntı olduğu için bazı hastaneler vaka yapamaz hale geldi. Hastaların direkt oksijenatör bulup/alıp ameliyat olma taleplerinin de olduğu bir dönemin içerisindeyiz. Sahadaki bu tedarik sorunu uzun olacak. Bu yokluktan ötürü hastaneler çok ciddi bir arayış içerisinde.

Türkiye’de bu dönemde Getinge oksijenatör siparişleri aktif olarak başladı. Bölgelerimizdeki hastanelerde olan talepleri değerlendirip, hızlıca sipariş alabiliriz.

Bilginize

Teşekkürler
İyi çalışmalar

- (50) Yukarıda yer verilen yazışmada GETİNGE çalışanı (.....) tarafından GETİNGE bayisi Hedef Sağlık çalışanlarına gönderilen e-postada Bulgu-1’de de ifade edildiği üzere ülke genelinde bir tedarik sorunu olduğu görülmektedir ve söz konusu dönemde GETİNGE’nin oksijenatör siparişlerini aktif hale getirdiği değerlendirilmektedir. İlgili yazışma pazarda tedarik sorunu olduğunu net biçimde ortaya koymaktadır. Az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarda tedarik sorunları nedeniyle oyuncu sayısının dönem dönem azalması teşebbüsler arasında rekabet karşıtı davranışları artırabilecek bir potansiyel oluşturabilmektedir.

Bulgu 3:

- (51) 28.08.2023 tarihinde GST’de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve GST çalışanı “(.....)”, GST Satış Müdürü (.....) ve GST çalışanı (.....)’un da olduğu “SATIŞ_KVC” isimli WhatsApp grubunda gerçekleşen yazışmalarda yer alan ifadeler aşağıdaki şekildedir:

14.10.2021

“(.....)”: Yıl bisi düşük karlılıkla çok fazla satış yaptıkları için fiyatları yukarı çıkarmış olabilir mi sorin, zaten bicakcilar okside rakip değil bu sene fiyatlar yüksek. Medtronic ve sasan da kendi arasında rekabet etmiştir onları da göremiyoruz sanırım

“(.....)”: Ecmo da agrasif davranıp seneye cilgin fiyatlarla bir bicakcilar da gelebilir mi acaba okside kafada deli sorular☺

(.....): tanıdık varsa sorsanızsa metronic yada sasancılara (.....) sizin vardır

(.....): (.....)

(.....): Filtresiz olanlar bizde değil sanırım

(.....): Sadece Horizonlar bizde görünüyor

“(.....)”: ((.....) “tanıdık varsa sorsanızsa metronic yada sasancılara (.....) sizin vardır metronicdee” mesajını alınılmaktadır.) Soralım teklif veriyorlar mı

(.....): napmislar diye

(.....): filtresizlere girilmedi ihalede

(.....): Listeyi bize de iletibilir misiniz
(.....): sonuçları atacağım
(.....): hazırlayıp

- (52) Yukarıda yer verilen yazışma GST iç yazışması niteliğinde olup, teşebbüs çalışanlarının pazardaki gelişmeler hakkındaki yorumlarını konu almaktadır. Buna göre, muhtemel fiyat seviyeleri ve pazardaki rekabetçi koşullar üzerine değerlendirmelerde bulunulduğu ve fikir yürütüldüğü görülmektedir. Teşebbüs çalışanlarının, sektördeki teşebbüs MEDTRONIC'e ihaleye girip girmedikleri konusunda soru sorulmasını talep ettikleri görülmektedir. Yazışma içeriğinden söz konusu ihalenin mevcut ya da geçmiş tarihli bir ihale olup olmadığına yönelik kesin çıkarım yapılamamaktadır. Söz konusu bulgu teşebbüsler arasında doğrudan iletişime yönelik herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.

Bulgu 4:

- (53) 30.11.2022 tarihinde GST Genel Müdürü (.....) ve Satış Müdürü (.....) arasında gerçekleşen WhatsApp yazışmasında yer alan ifadeler aşağıdaki şekildedir:

30.11.2022

(.....): (.....) bey yarın teklif verilecek dmo nun ihalesin de 900 adet ankara şehirin oksijenatör talebi var. Abi²² ile konuşursanız bilgi vermek istedim
(.....): Abi arayip ne teklif verdiniz dedi
(.....): Oxy ye

01.12.2022

(.....): vermedik (.....) bey yarın 2 de bitiyor teklif saati (.....) bey sizinle görüşecekti bekliyorum o yüzden
(.....): Ok. (.....) vermiş dedi
(.....): ooo (.....) düşündük bizde ama adetler yüksek
(.....): o yüzden teklif versekmi bilemedik
(.....): Tamam. Kinusurum ben (.....) beyle
(.....): İyi aksamlar, selamlar
(.....): tamam (.....) bey iyi akşamlar

- (54) Yukarıda yer alan bulgu GST yetkilisi (.....) ve (.....) arasında yapılan ve DMO kanalıyla Ankara Bilkent Şehir Hastanesi'nin ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılan ihalelere yönelik bilgiyi içermektedir. Söz konusu bulguda "Abi" olarak ifade edilen kişinin GST KVC Birim Yöneticisi (.....) olduğu öğrenilmiştir.
- (55) (.....) 2012-2022 yılları arasında Medar Sağlık AŞ²³ firmasına danışmanlık yapmış olup takip eden süreçte ve hâlihazırda GST firmasına danışmanlık yapmaktadır. (.....) Maquet markası ile sınırlı olmamak üzere rakiplerin fiyat politikaları ve reflekslerini anlayabilmek adına pazardan bilgi toplamaya çalıştığı GST firması tarafından ifade edilmiştir. Söz konusu Maquet markasının fiyatlarına ilişkin bilgiyi yaklaşık olarak 10 yıl danışmanlık yaptığı ve temasta olduğu Medar Sağlık AŞ çalışanları aracılığıyla satış yapılan hastanelerin satın alma bölümlerinden edindiği ifade edilmiştir. GST firması oksijenatör tedarik edemediğinde ihtiyaçlarını hangi marka ürünle ve hangi fiyat aralığında karşılayabildiğini ancak soru sormak suretiyle toparlayabildiği ifade edilmiştir.
- (56) İlgili yazışmada (.....), Maquet'in verdiği teklifin öğrenilmesi talep edilmekte, (.....) tarafından bu bilginin edinilip (.....) ile paylaşıldığı GST tarafından ifade edilmektedir. Söz konusu bilgi aynı ihale kapsamında bilgi değişimi ve teşebbüslerin davranışlarının koordine edilmesi riskini doğurmaktadır. Öte yandan ilgili bulgu hakkında bilgi talep

²² KVC Birim Yöneticisi Dr. (.....) kastedilmektedir.

²³ MEDAR Sağlık AŞ, kardiyoloji, kalp damar cerrahisi ve girişimsel tedavi yöntemleri alanında hizmet veren bir teşebbüstür.

edildiğinde (.....) daha önceki ihalelerde sunulan Maquet teklifleri ile ilgili referans teşkil etmesi açısından bilgi verdiği, söz konusu bilginin geçmiş dönemdeki ihalelere ilişkin olduğu GST tarafından ifade edilmiştir.

- (57) Teyit edilmek maksadıyla ilgili ihaleye katılanlar ve teklifler hakkında bilgi talep edildiğinde ise Maquet marka ürün satan herhangi bir bayinin ihaleye teklif vermediği görülmüştür. Dolayısıyla teşebbüsün beyanının tutarlı olduğu değerlendirilmektedir. İhalenin akıbetine ilişkin ek bilgiler talep edildiğinde, GST'nin teklif etmeyi değerlendirdiği (.....)TL'yi, piyasa koşullarını dikkate alarak (.....)'ye yükselttiği, ihalede en avantajlı teklifi sunarak ihaleyi kazandığı belirtilmektedir. Bununla birlikte ihale sonrası süreçte tedarik sorunları yaşamaması nedeniyle DMO'ya olan taahhüdü vaktinde yerine getirmemesi sebebiyle cezai şarttan kaynaklanan yaptırıma maruz kaldığı ve ilgili ihalede zarar ettiği ifade edilmektedir. İhalede GST dışında oksijenatör ürününe teklif veren diğer firmanın ise Çınarmed Tıbbi Araç ve Gereçler Paz. San. Dış Tic. Ltd. Şti. (Çınarmed) olduğu görülmektedir. Öte yandan ihale dokümanında Çınarmed'in verdiği teklifin yetersiz teklif kabul edildiği ve değerlendirmeye alınmadığı anlaşılmaktadır.

I.5. Dosya Kapsamında Gerçekleştirilen Görüşmeler ve Yerinde İncelemeler

- (58) Dosya kapsamında oksijenatör pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerden GAZİ KİMYA ve RECTUS'ta, hastane ihalesine katılım hususunda danışıklı hareket ederek rekabet karşıtı davranışlarda bulunduğu şüphesine binaen yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir.
- (59) Ayrıca dosya konusu iddialar hakkında detaylı bilgi alabilmek adına hastane tarafı için Bilkent Şehir Hastanesi, en büyük alıcı konumunda olan DMO ve oksijenatör pazarında faaliyet gösteren önaraştırma taraflarından SASAN ile görüşmeler sağlanmıştır. Bahse konu görüşmeler şu şekildedir:
- (60) Bilkent Şehir Hastanesi Satın Alma ve İhale Birim Müdür Yardımcısı (.....) ve Birim Sorumlusu (.....) ile yapılan görüşmede;
- Ankara Bilkent Şehir Hastanesi tarafından yapılan tüm tedarik süreçlerinde maliyet etkinliği ve kesintisiz sağlık hizmeti sunumu hedefinin güdüldüğü,
 - Şikâyet konusu ihalenin açık ihale usulüne göre 17.02.2023 tarihinde yapıldığı,
 - Entegre arteriyel filtreli erişkin oksijenatör alımı için 17.02.2023 tarihinde yapılan ihalede EMİR İLAÇ'ın 14.997,00-TL'lik fiyat verdiği, aynı marka ürünün önceki yıllardaki satış fiyatına göre çok yüksek olduğu,
 - Yüksek fiyat teklifinin, EMİR İLAÇ'ın diğer firmaların stokunun bulunmadığı bilgisini kendi menfaatine kullanmasından kaynaklandığı,
 - Hastaneye en son doğrudan temin yoluyla 02.01.2023 tarihinde 5.480,00 TL'ye alındığı,
 - Söz konusu ürünün Yİ-ÜFE artış oranı baz alınarak güncellenmiş fiyatı olan 7.374,56 TL ile firmanın teklif fiyatı 14.997,00 TL arasında 7.662,44 TL fark olduğu, 7.662,44 TL ile ihale miktarı olan 1500 âdeti çarptığımızda 11.433.660,00 TL fark çıktığı,
 - Bahse konu ihaleye tek firmanın teklif verdiği, verilen teklifin de 14.997,00 TL olduğu
 - Bahsi geçen teklifin diğer firmaların (BIÇAKCILAR, SASAN, GST) stoklarının olmadığını bilmesinden hareketle verildiği,

- Oksijenatörün, açık kalp ameliyatlarında mutlak olması gereken bir ürün olduğu, yokluğu durumunda ameliyatların durduğu ve o dönem için 1500 adet oksijenatöre ihtiyaç duydukları,
- İlgili zaman aralığında diğer firmaların bu talebi karşılayacak stoku olmadığı için ihaleye katılım sağlayamadıkları,
- İhaleye verilen teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olması sebebiyle, ihalenin iptal edildiği, ihtiyaç duyulan oksijenatörlerin Sağlık Bakanlığı aracılığıyla diğer hastanelerden ve DMO'dan temin edildiği,
- Mevcut dönemde de oksijenatörlerin DMO'dan temin edildiği,
- Türkiye'de hastaneler arasında en fazla oksijenatör alımının Ankara Bilkent Şehir Hastanesi tarafından gerçekleştirildiği, Ankara Bilkent Şehir Hastanesi'ne verilen fiyatın tüm Türkiye'de yapılan alımlar açısından referans fiyat teşkil ettiği,
- ÜTS üzerinden firmaların birbirlerinin stok durumunu göremediği,
- Malzeme Kaynak Yönetim Sistemi ve Ürün Takip Sistemi'nin yaklaşık maliyet hesaplama ve ihale karar aşamasında kullanıldığı,
- Ayrıca Sağlık Bakanlığı'nın tüm hastanelerdeki stok bilgisini görebildiği

hususları ifade edilmiştir. Ayrıca şikâyete konu dönemdeki arz sıkıntısına ilişkin olarak 2021 yılının Mayıs ayından itibaren MDR sertifikasının²⁴ zorunlu hale getirilmesi nedeniyle ürün ithalat sürecinde birtakım zorluklar yaşandığı, stokların azaldığı ve elinde ürün olan EMİR İLAÇ'ın yüksek fiyat vermekte ısrarcı olduğu şifahen ifade edilmiştir.

(61) DMO adına V Nolu Satın Alma Daire Başkanı (.....) ile yapılan görüşmede;

- ÜTS'de firmaların birbirlerinin stok durumunu göremediğini düşündükleri, öte yandan bu konuda sağlıklı bilginin TİTCK'dan alınabileceği,
- Merkezi satın alma kurumu olarak Sağlık Bakanlığı ile yapılan protokolde Sağlık Market kapsamındaki ihaleleri kendilerinin yaptığı ancak ihale ile ilgili teknik şartnamelerin Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlandığı,
- Sağlık Markete ilk başlanıldığında bünyelerinde 114 basit tıbbi malzeme olduğu, fiyatı da Sağlık Bakanlığı'nın verdiği, verilen fiyatlar üzerinden ihalelerin hızlıca sonuçlandırıldığı, tasarruf sağlandığı anlaşıldığında protokolün yenilendiği ve tüm ürünlerin bu çerçevede satın alınmasının yapılmasının istenildiği,
- Sağlık Bakanlığı tarafından kendilerine MKYS erişimi sağlandığı,

²⁴ Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği (MDR): Avrupa Birliğinde üretilen veya ticareti yapılan tıbbi cihazlar, güvenlik ve sağlık alanındaki AB uyum çalışmaları nedeniyle yürürlüğe girmiştir. 2017/745 sayılı Avrupa Komisyonunca hazırlanmış ve Türkiye'nin de kabul ettiği ve uyguladığı bir yönetmektir. Öncesinde kalan 93/42/EEC sayılı tıbbi cihaz yönetmeliği de halen geçerlidir ve kullanımdadır. Ancak Sınıf I diğer grubunda bulunan tıbbi cihazlar için MDR artık bir zorunluluk halidir.

- <https://www.titck.gov.tr/Dosyalar/TibbiCihaz/CihazHakkinda/MDR%202018.pdf> Erişim Tarihi: 10.11.2023
- <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=38657&mevzuatTur=KurumVeKurulu sYonetmeliği&mevzuatTertip=5> Erişim Tarihi: 10.11.2023.
- Şikâyet konusu dönemin hemen öncesinde MDR sertifikası alınmasının oksijenatör alımlarında zorunlu hale getirilmesi nedeniyle ürün temininin zorlaştığı bilgisine ulaşılmıştır. <https://www.kiwa.com/tr/tr/temalar/tibbi-cihazlar-yonetmeliği-mdr-tibbi-cihazlar-direktifi-mdd/> Erişim Tarihi: 10.11.2023.

- Hastanelerin alınan ürünleri MKYS sistemine zamanında girdiklerinde kendilerinin de sistemden görüp fiyat araştırmalarını ve analizlerini buradaki muadil ürün gruplarına göre yaptıkları,
- MKYS'ye satın alınanın gerçekleştirildiği firmanın bilgilerinin düştüğü, diğer teklif veren firmalara ilişkin fiyatların bilinmediği,
- DMO'nun Sağlık Market ihalelerinin genel olarak dört ayda bir gerçekleştirildiği, bu ihalelerde KİK çerçeve anlaşmasından daha farklı bir anlaşma yapıldığı, KİK'teki çerçeve anlaşmanın açılan ihaleye en düşük teklifi veren örneğin 20 teşebbüsün ihaleyi kazanmasıyla gelecek 3 sene içerisinde gerçekleştirilecek olan ihalelere söz konusu 20 teşebbüs ile çıkılması suretiyle gerçekleştirildiği²⁵,
- DMO'nun ise çerçeve anlaşmayı ihale etmediği, çerçeve anlaşmanın ilan edildiği 7 gün 24 saat tüm firmaların içeriye girebildiği, sonrasında çerçeve anlaşma imzalamış firmalarla dört ayda bir ihaleye çıkıldığı,
- Ürün gruplarının ikiye ayrıldığı, hastaya özgü olan, tedarikçisi tek olan, ihale edilemeyen ürün gruplarının Bakanlığa sorularak öncesindeki alımların nasıl yapıldığının öğrenildiği,
- Katalog doğrudan sipariş yöntemi denilen bir sistemin olduğu, hastaya özgü ve tek ürünlerde olabildiği, doğrudan sipariş yöntemi ile anlaşıldığı, söz konusu fiyatların herkese açık olmadığı, sadece hastanelere verilen şifrelerle ilgililerin, müşteri kurumların fiyatlara erişebildiği ve talepte bulunabildiği,
- Tıbbi malzeme tedarikinin 18 ürün grubundan oluştuğu,
- DMO'nun kamuda en büyük alıcı olması sebebiyle hastanelerin tek tek aldığı fiyattan daha düşük fiyata ürün alındığı,
- Sağlık Market e-ihalelerinde DMO'ya verilen fiyatın talep hacmi, ödeme vadesi gibi hususlar dikkate alındığında diğer hastanelere verilen fiyattan daha düşük olmadığı sürece sağlık tesislerinde stok kopmasına sebep olmaması kaydıyla satın alma işleminin gerçekleştirilmediği,
- DMO alımlarında 90 gün içinde ödeme yapılacağına ilişkin garantinin bulunduğu, fiyat alım işlemlerinin DMO tarafından yapıldığı, hastanelerin firmalardan fiyat alınması işlemi ile uğraşmadığı ve sistemde ürün varsa teşebbüsü çağırarak anlaşmalarını kolay bir şekilde yapabildikleri,
- Katalogda doğrudan sipariş ile alınacak hastaya özgü, tek tedarikçisi bulunan ve benzeri ürünlerde öncelikle firma ile pazarlık yapıldığı, sonrasında fiyatın belirlenerek ilan edildiği ve hastanelerin de ihtiyaç duymaları halinde DMO'dan bu ürünleri talep edebildikleri,
- Katalogda doğrudan sipariş ile yer alan ürünlerin aralıklarla piyasadaki fiyatların DMO'nun en düşük fiyat olup olmadığını teyit etmek amacıyla kontrol edildiği,
- Oksijenatör alımının Sağlık Market kapsamında e-ihale ile yapıldığı, son ihaleden önceki dört aylık süreçte ürünün fiyatının takip edildiği,
- Firmaların tekliflerinden sonra DMO'nun MKYS verilerine de bakarak firmaların fiyatlarının uygunluğunun kontrol edildiği, bunun sonucunda da alım yahut iptal kararı verildiği,

²⁵ Çerçeve anlaşma kapsamında teklifleri kabul edilen farazi 20 teşebbüsün üç sene içerisinde gerçekleştirilecek ihalelere katılma hakkı olduğu ifade edilmektedir.

- ECMO alımlarının doğrudan satış kısmında olabileceği, katalog kısmında yer aldığı,
- İhale gerçekleşip en düşük fiyat geldikten sonra MKYS üzerinden fiyat araştırmasının yapıldığı,
- Hâlihazırda üniversite hastanelerinin sistemlerine bakılmadığı, MKYS'de sadece kamu hastanelerinin olduğu, özel hastanelerin yer almadığı,
- ÜTS sisteminin herkese açık olduğu, tıbbi malzeme alım ihaleleri bölümünün yer aldığı, buradan ürün adı yahut barkod sorgulatmak suretiyle bilgilerin görülebildiği, üniversite hastanelerine ilişkin bilgilerin de buradan alındığı,
- MKYS üzerinden ihale türü, hastane, tarih, firma, barkod, ürün ve fiyat bilgilerinin görülebildiği

hususları ifade edilmiştir.

(62) SASAN ile yapılan görüşmede;

- MKYS'nin hastanelerin kullandığı bir sistem olduğu, hastanelerin ihaleleri MKYS sistemine girdiği ve dolayısıyla tüm hastanelerin geçmiş tarihli ihalelerde ihaleyi kazan tarafın fiyatları buradan görebildiği,
- ÜTS'nin de MKYS ile entegrasyonunun olduğu, kendilerinin de önceki ihalelerdeki fiyatları görebildiği²⁶,
- ÜTS'de kayıtlı olan tıbbi cihaz firmalarının ve bunların altında hangi ürünlerin kayıtlı olduğunun görülebildiği, Sağlık Bakanlığı'nın tüm firmaların stok durumunu görebildiği,
- Herkesin ÜTS sistemine girerek bilgi bankasından kamuya açık birçok bilgiye erişebildiği,
- ÜTS sistemi üzerinden firmaların aktif olup olmama durumu, tıbbi cihazın SUT kodu aracılığıyla da SUT koduna kayıtlı tüm firmaların görülebildiği ve buradan barkodlara da erişildiği,
- Barkodlu sorgulama ile kayıtlı olan firmaların, satış yapılan hastanelerin, satış yapılan fiyatın ve adedin görülebildiği ve bu bilgilerin hastaneler tarafından işlendiği,
- SUT'taki ayrıma göre yetişkin oksijenatörde entegre arteriyel filtreli oksijenatör (KV1034 SUT kodu ile) ve filtresiz oksijenatör (KV1032 SUT kodu ile) olmak üzere iki tipin olduğu, oksijenatörün pediatrik ve infant hastaları için de ayrıldığı,
- ÜTS sistemi ile ihale tarihi, adet, fiyat ve ürün bilgisinin görülebildiği,
- ÜTS sistemi ile aylık ihale sonuçlarının takip edilebildiği, burada aylık olarak fiyat bilgisinin, ürün türünün, satış yapılan adet bilgilerinin görülebildiği,
- Söz konusu sistemde DMO alımlarının görülemediği,
- DMO'nun 4 ayda bir ihalesi olduğu ve anlaşmalarının olduğu ürünlerde DMO'nun ihalelerine katıldıkları,
- DMO alımlarının katalog alımlar olmak üzere ayrı bir bölümünün bulunduğu, bu alımlar kapsamında kamunun ihtiyacı olan çok çeşitli elektronik cihazlar, araç vb. malların alınabildiği, DMO tarafından yapılan alımların katalog alımlar

²⁶ İhalelerde verilen tüm fiyatların değil yalnızca kazanan tekliflerin görülebildiği şikâyetçi ve teşebbüslerden edinilen bilgiler doğrultusunda netleştirilmiştir.

haricindeki kısmının üçe ayrıldığı, ilk grubun sarf malzemeleri, eldiven, spanç gibi malzemelerin alındığı 110 kalemlik ürün grubunun olduğu,

- İkinci grubun kendilerinin de girmiş olduğu, DMO'ya başvuru yapılmak suretiyle SUT'u anlatan bir şartnamenin yer aldığı ve buna uygun olan ürünlerin kabul edildiği ve sonrasında söz konusu grup ile ilgili yapılan ihalelere katılmaya hak kazanıldığı, bu sürece ihale adı verildiği,
- Üçüncü sınıfta ise sağlık market kataloğunda bulunan hasta başı sistem, ortopedi malzemesi, kalp kapağı gibi malzemelerin bulunduğu,
- DMO'nun katalog alımları kapsamına dâhil olabilen oksijenatör türünün pediatrik oksijenatör olduğu,
- E-ihalede pazarlık usulü olduğu zaman ihalelerde 2. ve 3. turlara geçilebildiği,
- Oksijenatörde DMO dâhil doğrudan teminle alımların tahmini olarak pazarın %5'ini oluşturduğu,
- Firmalar arasında personel değişiminin çok sık görülmediği,
- 2023 yılı için DMO ihalesinin alınmış olması sebebiyle fazladan satış yaptıkları,
- Toplam satışlarının içerisinde oksijenatör satışlarının payının çok yüksek olmadığı, tahmini olarak cirolarının ¼'ünün oksijenatör satışı üzerinden elde edildiği,
- Doğrudan temin yönteminde oksijenatör ve birlikte kullanılan tüp set gibi araçların ayrı ürün kodu olması nedeniyle ayrı ayrı ihale edilmesinde bir hukuki engel olmadığı,
- Ancak özel hastanelere oksijenatör olmadan tüp seti ayrı satmakta zorlanıldığı, özel hastanelerin %30-40'ına bu şekilde satış yapmanın zor olduğu,
- Sağlık Bakanlığı ve hastanelerin istemeleri durumunda açık ihale yapmayı tercih edebileceği,
- DMO'ya tek teklif gönderildiği ve sonuçların 1-1,5 ay civarında açıklandığı, DMO'nun muhammen bedelinin olduğu,
- Genellikle acil nitelik taşıyan ürünlerin pazarlık yapılarak alındığı ve daha hızlı tedarik edildiği,
- Doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımlarda hastanenin piyasa fiyatlarını dikkate alarak teklif edilen fiyatların indirilmesini talep edebildiği,
- DMO'dan alım yapılamadığı zamanlarda hastanelerin aradaki boşluklarda kendi alımlarını gerçekleştirdikleri,
- Oksijenatör ürününde geçmiş dönemde tedarik sıkıntısı yaşanmış olmakla birlikte, güncel süreçte tedarik sorununun büyük ölçüde sona erdiği,
- KİK 22/f²⁷ usulünün hasta başı alımlarında kullanıldığı, söz konusu usulün talebin önceden tahmin edilmesinin zor olduğu ve hasta sayısına bağlı olan ürünlerde kullanıldığı,

²⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4734.pdf> Erişim Tarihi: 24.11.2023, Kamu İhale Kanunu'nun Doğrudan ihale usulünü düzenleyen 22.maddesinin f bendi şu şekildedir: "Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları."

- Güncel durumda tıbbi cihaz ihtiyacının yaklaşık %52'sinin DMO tarafından yapılabildiğinin sektör toplantılarında DMO yetkilileri tarafından ifade edildiği,
- Hastanelerin DMO alım yaptığında başka yerden alım yapamadığı, acil ihtiyaç olması durumunda Sağlık Bakanlığı'ndan izin alınmak suretiyle alım yapılabildiği, DMO'da olan bir ürünün doğrudan teminle alım yapılabildiği, başka bir deyişle hastanelerin yapacakları alımlarda Kamu İhale Kanunu ve DMO tarafından yapılan alımlar ile Sağlık Bakanlığı tarafından uygulanan çeşitli sınırlamalara tabi oldukları,
- Hastaneler alıma çıktığında şartnamelerinde birkaç değişiklik yapılabildiği ancak DMO'nun şartnamelerinin sabit olduğu

hususları ifade edilmiştir.

I.6. Değerlendirme

I.6.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (63) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini yasaklamaktadır.
- (64) Bu çerçevede, anılan Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal sonucuna ulaşabilmek için teşebbüslerin, amacı veya etkisi rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak olan bir anlaşmanın ve/veya uyumlu eylemin tarafı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Teşebbüsler arasında oluşturulan koordinasyonun gücündeki ve ortaya çıkış şeklindeki farklılıkların bir sonucu olarak madde kapsamında "anlaşma" ve "uyumlu eylem" olarak iki farklı nitelendirmeye gidilmiştir. Böylelikle ekonomik aktörlerin piyasada alacakları kararları bağımsız bir biçimde belirlemeye yönelik sahip oldukları yükümlülüğe aykırı olabilecek tüm irade uyuşmalarının ve bunların olası alternatif tezahürlerinin hüküm kapsamına alınması sağlanmıştır.
- (65) Yukarıda hükmüne yer verilen 4. maddenin gerekçesine de değinmek kanun koyucunun yaklaşımını göstermek açısından faydalı olacaktır. İlgili gerekçede uyumlu eyleme ilişkin olarak şu ifadeler yer almaktadır: *"... Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır."*
- (66) 4054 sayılı Kanun'a benzer şekilde, üç farklı koordinasyon türüne yer veren Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. maddesinin içerdiği bu sınıflandırmanın, yukarıda ifade edilen amaca yönelik olduğu ve teşebbüsler arası koordinasyonun ortaya koyulması halinde, işbirliğinin türüne ilişkin net bir sınıflandırma yapılmasının madde kapsamında yapılacak hukuki analizi etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu kapsamda, çoğunlukla birbirlerinden net bir şekilde ayrılamayan bu terimlerin nihai amacının; teşebbüslerin bağımsız karar almaları ile davranışlarını koordine etmeleri arasındaki ayrımı nitelemekten öteye geçmediği söylenebilecektir. Buna binaen anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasındaki farkın, bu kavramların işaret ettiği eylemlerin farklı sonuca yol açmasından ziyade eylemlerin ne şekilde ortaya çıktığına dair olduğu söylenebilecektir.
- (67) Rekabet hukuku uygulamasında "anlaşma" kavramı geniş olarak yorumlanmakta, herhangi bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında kabul edilmesi için yazılı olması, hukuki bağlayıcılığının bulunması veya bir yaptırım içermesi

gerekmemektedir. Aksine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin, şekline bakılmaksızın, taraflar arasında belirli bir irade uyuşmasını içeren, tüm anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri kapsadığı kabul edilmektedir. Yine anlaşma tarafı herhangi bir teşebbüsün, anlaşmanın oluşmasına sınırlı katkı vermesi veya tam olarak anlaşmayı uygulamaması, teşebbüsün anlaşmanın tarafı olmadığı anlamına gelmemektedir.

- (68) Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'un (Yatay Kılavuz) 45. paragrafı; "...bilgi değişimi, rekabete duyarlı bilgilerin değişimi ile pazardaki belirsizliği azaltıyor ve rekabeti kısıtlayıcı işbirliğini kolaylaştırıyorsa, 4. madde kapsamında ihlal teşkil edebilecektir." ifadelerini; aynı Kılavuz'un 57. paragrafı ise "...rakiplerin, gelecekte uygulamayı planladıkları fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgileri aralarında değişmesi, genellikle fiyat ya da miktar tespiti amacı taşıdığı için, normal koşullar altında kartel olarak değerlendirilir." ifadelerini içermektedir.
- (69) Rekabet ihlaline konu olan bilgi değişiminin tespitinde, paylaşılan bilginin niteliği önem kazanmaktadır. Değişime konu olan bilgi geçmiş tarihli fiyat ya da fiyatla ilişkili indirim, kampanya gibi bilgilere ilişkin olabileceği gibi, güncel ya da geleceğe ilişkin olabilir. Geleceğe ilişkin fiyat ve fiyatla ilişkili bilgilerin paylaşılması, rekabet hukuku literatüründe ABİDA'nın 101. maddesi bağlamında "amaç itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı" nitelikte kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır. Dolayısıyla geleceğe ilişkin fiyat bilgisi paylaşımının tek başına rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma teşkil etmesi ya da bu anlaşmanın bir unsurunu oluşturması mümkündür. Güncel fiyat bilgileri, yakın tarihli satış rakamları, satış hedefleri, stok gibi bilgilerin sistematik şekilde paylaşılması rekabet ihlali riskini önemli ölçüde artırmaktadır. Örneğin güncel satış rakamlarının sıklıkla paylaşılması, bu sinyali alan rakip firmanın gelecek döneme ilişkin zam kararı başta olmak üzere satış stratejisini doğrudan etkileyecektir. Bilgi paylaşımının etkileri, paylaşıma katılan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarın yoğunlaşmış olması ya da ilgili teşebbüslerin pazarın önemli bir bölümünü teşkil etmesi durumunda daha belirginleşmektedir.
- (70) Yatay Kılavuz bilgi değişimi teorisi ve bu konunun Türk rekabet hukukunda değerlendirilmesi bakımından rehber niteliğindedir. Yatay Kılavuz'da bilgi değişimi;
- rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bilgi değişimi
 - rekabeti kısıtlama etkisi olan bilgi değişimi olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmektedir.
- (71) Buna göre, rekabeti kısıtlama amacı olan bilgi değişimlerinin, etkisine bakılmaksızın rekabeti kısıtladığı kabul edilmektedir. Geleceğe yönelik planlara ilişkin bilgi değişiminin amaç yönünden rekabeti kısıtlama ihtimali, mevcut verilerin değişimine kıyasla daha fazla olup, bu çerçevede rakiplerin, gelecekte uygulamayı planladıkları fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgileri aralarında değişmesi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirilmektedir. Rekabeti kısıtlama amacı taşımayan bilgi değişimlerinin rekabet üzerindeki olası etkileri ise her somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, bilgi değişiminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlama etkisinin bulunması için fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği veya inovasyon gibi rekabetçi parametrelerden en az biri üzerinde olumsuz etkisinin olması gerekmektedir. Bu etkinin değerlendirilmesi bakımından, "ilgili pazarın özellikleri" ile "bilgi değişiminin niteliği" dikkate alınmalıdır.
- (72) Bilgi değişiminin rekabet üzerindeki etkisi, bilginin niteliği, zaman boyutu, paylaşılma sıklığı ve teşebbüslerin bilgi paylaşımına yönelik stratejileri ve yaklaşımları da dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan bilgi değişiminin tek boyutlu bir kavram

olmadığı, doğrudan rekabet karşıtı veya rekabetçi olduğu çıkarımı yapılamayacağı, pazar yapısı ve teşebbüs davranışlarını da içeren tüm faktörlerin dikkate alınması ve yerinde incelemede elde edilen bulguların birlikte değerlendirilmesiyle sağlıklı bir sonuca ulaşılabileceği değerlendirilmektedir. Rakipler arası bilgi değişimi, pazardaki rekabet seviyesi ve rekabetçi yapıya etki edebilecek parametrelere (satış fiyatı, üretim miktarı, stok durumu, müşteriler, vs.) ilişkin stratejileri hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlayarak rekabeti sınırlayıcı, rakip teşebbüsler arasında koordinasyon yaratıcı, hatta kimi zaman uygulanmakta olan bir kartel anlaşmasının takibini kolaylaştırıcı etkilere sahip olabileceği gibi, taraflar arasındaki bilgi asimetrisini ortadan kaldırarak, teşebbüslerin kendilerini rakipleriyle kıyaslamasını sağlayarak ve gerek teşebbüslerin gerekse tüketicilerin araştırma maliyetlerini azaltarak etkinlik kazanımlarına da yol açabilmektedir.

- (73) Söz konusu teorik çerçeve kapsamında yerinde incelemede elde edilen bulguların değerlendirilmesine yönelik açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.
- (74) Bulgu 1 ve Bulgu 2'deki yazışmalar oksijenatör ürününde ortaya çıkan küresel tedarik problemlerini konu etmektedir. Bu yazışmalardan oksijenatör tedarikinin istikrarlı ve sürekli olmadığı, olumsuz ekonomik gelişmeler, teşebbüslerin üretim kapasitesi ve yeterliliği ile küresel ekonomik sorunlardan etkilenebileceği anlaşılmaktadır. Bu gelişmeler nedeniyle ürünün geçici süreliğine az bulunur hale gelebileceği ve ürün fiyatının da etkilenebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca şikâyet konusunu oluşturan zaman periyodu incelendiğinde oksijenatör cihazları için MDR sertifikası alma zorunluluğunun başladığı dönemle örtüştüğü ve bu dönemde ürün temin etmenin geçici olarak zorlaştığı anlaşılmaktadır.
- (75) Bulgu-3'te, GST çalışanlarının; Medtronic, SASAN ve SORİN gibi teşebbüslerin ihalelerde verebilecekleri fiyatlar ve performanslarına dair değerlendirmede buldukları anlaşılmaktadır. Ek olarak teşebbüs çalışanlarının, sektördeki rakip teşebbüs olan MEDTRONİC'e ihaleye girip girmedikleri konusunda soru sorulmasını talep ettikleri görülmektedir. Yazışma içeriğinden söz konusu ihalenin mevcut ya da geçmiş tarihli bir ihale olup olmadığına yönelik kesin çıkarım yapılamamaktadır. Genel olarak yazışmalarda rakiplere yönelik fiyat bilgisinin öğrenilmeye çalışıldığı, rakiplerin belirli ihalelere katılma durumları ya da uygulayabilecekleri fiyatlara yönelik tahmini düzeyde bilgiler elde edildiği görülmektedir.
- (76) Diğer yandan teşebbüslerin uyguladıkları fiyatlar ve bu fiyat seviyesinin değişiminin de incelenmesinin dosya konusu iddiaların aydınlatılmasına yönelik tamamlayıcı nitelik arz ettiği değerlendirilmektedir. Söz konusu tabloya aşağıda yer verilmektedir.

24-03/31-11Tablo-1²⁸: Oksijenatör Satışı Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin 2021-2023 Haziran Arası Dönemde Kamu Alımlarında Uyguladıkları Aylık Ortalama Fiyatlar (KDV Dâhil)

Yıl	Bıçakcılar Yaklaşık Birim Fiyat	Sasan Yaklaşık Birim Fiyat	GST Yaklaşık Birim Fiyat	Medtronic Yaklaşık Birim Fiyat	Emir İlaç Yaklaşık Birim Fiyat ²⁹	Getinge Yaklaşık Birim Fiyatlar ³⁰
Oca.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Şub.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Mar.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Nis.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
May.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Haz.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Tem.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Ağu.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Eyl.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Eki.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Kas.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Ara.21	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Oca.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Şub.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Mar.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Nis.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
May.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Haz.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Tem.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Ağu.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Eyl.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Eki.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Kas.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Ara.22	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Oca.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....) ³¹	(....)
Şub.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Mar.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....) ³²	(....)
Nis.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
May.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Haz.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Tem.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Ağu.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Eyl.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Eki.23	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler						

(77) Yukarıda yer verilen tablo incelendiğinde teşebbüslerin uyguladıkları fiyatların zaman içerisinde yüksek seviyelere ulaştığı görülmekle birlikte fiyat hareketleri ve iniş

²⁸ Öneraştırma tarafı olmamakla birlikte pazarda faaliyet gösterdiği bilgisi edinilen MEDTRONIC'in verileri de tabloya eklenmiştir.

²⁹ 2023 Ocak ve Mart aylarında satış gerçekleştirilmiştir. Tabloda yer alan diğer fiyat verileri açılan ihalelere teklif olarak sunulmuş olup ihaleler teşebbüsün uhdesinde kalmamıştır.

³⁰ Tabloda yer alan fiyat verileri açılan ihalelere teklif olarak sunulmuş olup hiçbir ihale uhdesinde kalmamıştır.

³¹ Kayseri Şehir Hastanesi'ne doğrudan temin yolu ile satılmıştır.

³² Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesine 2023-359 ihale sayısı ile satılmıştır.

çıkışlarının bazı zamanlarda paralel seyrettiği bazı zamanlarda ise değişkenlik arz ettiği görülmektedir. Teşebbüslerce uygulanan fiyatların zaman içerisinde keskin iniş çıkış trendine sahip olmasının gerekçesinin ise sektörde sık sık karşılaşılabilen ve çoğunlukla yurt dışındaki üreticilerden kaynaklanan tedarik sorunları ve ödeme sürelerinden kaynaklı fiyat farkları ile açıklanabileceği değerlendirilmektedir. Oksijenatör fiyatlarının birbirine en yakın olduğu dönem olan 2021 Mart ve 2021 Eylül aralığına bakıldığında dört teşebbüsün ürün temini yapabildiği ve az sayıda cihazın getirilebildiği görülmektedir. Bu dönemde döviz kurunda ciddi bir değişikliğin olmamasının da etkisiyle fiyatlar bir süre sabit devam etmiş ancak devam eden süreçte fiyat aralıkları tamamıyla ayrılmıştır.

- (78) Bu kapsamda önaraştırma tarafı EMİR İLAÇ özelinde belirtilmesi gereken son husus ise, şikâyete konu fiyat teklifine konu ürün tedarikinin ilgili teşebbüsten gerçekleştirilmemiş olmasıdır.³³ Teşebbüslerin satış verileri incelendiğinde Ankara Bilkent Şehir Hastanesi'nin Şubat 2023 itibarıyla (.....) TL birim fiyat üzerinden, BIÇAKCILAR'dan ürün tedarikinde bulunduğu görülmektedir. Aynı ay içerisinde teşebbüsün Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi'ne (.....) TL, Gebze Fatih Devlet Hastanesi'ne (.....) TL üzerinden satışlarda bulunduğu, Şubat 2023 itibarıyla ağırlıklandırılmış ortalama satış fiyatının ise (.....) TL olduğu görülmektedir. Bu veriler ışığında Ankara Bilkent Şehir Hastanesi'nin piyasa rayicine oldukça yakın bir seviyeden ürün tedarikinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Sonuç itibarıyla şikâyete konu fiyatın yalnızca teklif düzeyinde kaldığı ve nihayete ermediği görülmektedir.

1.6.2. 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (79) Dosya kapsamında oksijenatör pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin dosya konusu uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediği değerlendirilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine kapsamında yapılacak değerlendirmede öncelikle ilgili teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise hâkim durum şu şekilde tanımlanmaktadır: *"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü."*
- (80) Tanımdan da anlaşılacağı üzere hâkim durum değerlendirmesi yapılırken, esasen, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiği araştırılmalıdır. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (Hâkim Durum Kılavuzu) incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiğinin tespiti için her bir olayın kendine özgü koşullarının göz önünde bulundurulması gerektiği de dikkate alınarak;
- İncelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu,
 - Pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri,
 - Alıcıların pazarlık gücü

unsurlarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir.

- (81) Bir eylemin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için ilgili teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve eylemin kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Sözü edilen iki kriterden herhangi birisinin bulunmaması durumunda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlalinden

³³ EMİR İLAÇ tarafından toplam (.....) adet cihaz satışı gerçekleştirilmiş olup toplam bedeli (.....) TL seviyesinde satış yaptığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda EMİR İLAÇ'ın pazarın diğer aktörleriyle kıyaslanacak düzeyde bir ticaret hacmi mevcut değildir.

bahsedilememektedir. Ayrıca, Hâkim Durum Kılavuzu'nun 7. paragrafında da ifade edildiği üzere, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer verilmeyebilmektedir. Bu bağlamda mevcut dosya bakımından, oksijenatör pazarı açısından hâkim durum analizi yapılmıştır. İlgili pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüs olup olmadığına ilişkin olarak aşağıda bahse konu unsurlara yönelik tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

I.6.2.1. Pazar Payı ve Rakiplerin Pazardaki Konumu

- (82) Rekabet hukuku analizlerinde belirli bir piyasada pazar gücünün tespitinde kullanılan en önemli gösterge, incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin pazar payıdır. Hâkim durumun tespitinde pazar payları değerlendirmeye alınan faktörlerden yalnızca biridir. Bununla birlikte belirli düzeydeki pazar paylarının hâkim duruma işaret ettiği kabul edilmektedir. Örneğin, Avrupa Adalet Divanı, hâkim durum değerlendirmeleri açısından temel yapı taşı olarak görülen *Hoffman La-Roche* kararında istisnai durumlar haricinde çok yüksek pazar paylarının bir hâkim durumun varlığına delil teşkil ettiğini belirtmiştir . Mahkeme *Hoffman-La Roche* kararında bahsettiği yüksek pazar payları ifadesini *AKZO* kararında somutlaştırmış ve %50'nin üzerindeki pazar paylarının aksi ispat edilmediği takdirde teşebbüsün ilgili ürün pazarında hâkim durumda olduğunu gösterdiğini belirtmiştir . Genel Mahkeme, pazar paylarına ilişkin değerlendirmeyi *Hilti* kararında derinleştirmiş ve teşebbüsün %70-80 bandındaki pazar payının kendi başına teşebbüsün hâkim durumda olduğunun açık bir göstergesi olduğu değerlendirmesini yapmıştır .
- (83) Benzer şekilde Hâkim Durum Kılavuzu'nda, aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurulun yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmekte, bu düzeyin üzerindeki pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise daha detaylı bir incelemeye gidilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bununla birlikte, incelenen pazarın özellikleri de dikkate alınarak, %40'ın altında pazar payına sahip olan bir teşebbüsün de hâkim durumda olabileceği Kurul tarafından kabul edilmektedir.
- (84) Başvuruya konu iddialar "oksijenatör pazarı"na ilişkindir. Bu kapsamda Türkiye'de oksijenatör pazarına bakıldığında pazarın çok parçalı bir yapıda olduğu, birçok teşebbüsün hem kendilerinin hem de bayileri aracılığıyla pazarda faaliyet gösterdiği görülmektedir. Pazarda yer alan teşebbüslerin 2020 yılından itibaren hem satış adedi hem de ciro bazında elde ettikleri pazar payları incelenmiştir. Teşebbüslerin sadece oksijenatör satışına özgülenmiş ciroları olmadığı, ciroların içerisinde diğer sarf malzeme ve tıbbi cihazların da paylarının mevcut olması sebebiyle hâkim durum değerlendirmesi satış adetleri üzerinden yapılmıştır. Teşebbüslerin birçoğu uzun süredir oksijenatör pazarında faaliyet göstermektedirler. EMİR İLAÇ ise oksijenatör satışına 2023 yılında başlamıştır.
- (85) Bu bağlamda, oksijenatör pazarında hâkim durumda bulunan teşebbüs olup olmadığına ilişkin tespitine yönelik olarak oksijenatör cihazı pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin satış adedi bazında pazar payları aşağıda yer almaktadır.

Tablo 2: Oksijenatör Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin Satış Adedi Bazında Pazar Payları (%)³⁴

Firma Adı	2020		2021		2022		2023	
	Satış Adedi	Pazar Payı	Satış Adedi	Pazar Payı	Satış Adedi	Pazar Payı	Satış Adedi	Pazar Payı
EMİR İLAÇ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SASAN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GST	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GETİNGE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BIÇAKCILAR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MEDTRONIC ³⁵	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	100,00	(.....)	100,00	(.....)	100,00	(.....)	100,00

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler Sonucunda Raportörler Tarafından Yapılan Hesaplama

Grafik 1: 2020-2023 Yılları Arası Pazar Payları (%)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: Teşebbüslerden Gelen Bilgiler.

- (86) Yukarıda yer verilen veriler incelendiğinde, teşebbüsün toplam satış miktarının yıldan yıla değişkenlik gösterdiği görülmektedir. Ayrıca oksijenatör pazarında teşebbüs bazında toplam satışların ve pazar paylarının seyrinin yıldan yıla değiştiği, GST'nin 2020 yılında oksijenatör pazarında birinci oyuncu olduğu fakat 2023 yılında pazar payının SASAN ve MEDTRONIC'in gerisine düştüğü görülmektedir. 2020 yılında %(.....) pazar payına sahip GST'nin 2023 yılında pazar payı %(.....) düşmüş, pazar payındaki keskin düşüş ve SASAN pazar payının%22,82'dan %(.....) çıkması, MEDTRONIC pazar payının %(.....) 2021 yılında %(.....) çıkması 2023 yılında ise %(.....) dolaylarına düşmesi göz önüne alındığında pazar paylarının istikrarlı ve stabil nitelik arz etmediği, pazarın yapısının ihale pazarı olduğu da değerlendirildiğinde hızlı dalgalanan pazar paylarının teşebbüslerden herhangi birinin hakim durumda olduğu tespitini yapmaya elverişli olmadığı değerlendirilmektedir.
- (87) Hâkim Durum Kılavuzu'nda da ihale pazarları ve hızlı büyüyen pazarlar ve yeni oluşmakta olan pazarlarda, pazarların özellikleri nedeniyle teşebbüslerin pazar payları sürekli bir dalgalanma gösterebildiğinden, genellikle pazar paylarının sürekliliğinden bahsedilememekte ve dolayısıyla pazar payı teşebbüsün pazardaki konumu hakkında güvenilir bir gösterge olmayabileceği açıkça ifade edilmektedir. İncelenen pazar yapısının da ihale pazarı olması dolayısıyla pazardaki konum ve dengelerin hızlı bir biçimde değişebileceği görülmektedir.
- (88) Buna ek olarak çeşitli yerinde inceleme belgeleri de pazar yapısına ilişkin önemli tespitler yapmaya imkân tanımaktadır. Buna göre, küresel gelişmeler ve tedarik sorunları da ülkemizde faaliyet gösteren teşebbüslerin ticari faaliyetlerini sekteye uğratabilmekte ve pazar payları üzerinde etki yaratabilmektedir.

³⁴ Tabloda yer verilenlerin haricinde Gazi Kimya, Vamet Medikal gibi oksijenatör tedarikçileri de mevcuttur.

³⁵ Öneri araştırma tarafı olmamakla birlikte pazarda faaliyet gösterdiği bilgisi edinilen MEDTRONIC'in verileri de tabloya eklenmiştir.

I.6.2.2. Pazara Giriş ve Pazarda Büyüme Engelleri

- (89) Pazar payları ve yoğunlaşma düzeyleri, pazarın yapısı ve rekabet düzeyi bakımından önemli bir ilk gösterge niteliğindedir. Ancak ilgili pazarda hâkim durum tespiti, yapısal analizlerin yanı sıra özellikle pazarın mevcut ve gelecekteki yapısı ile pazardaki potansiyel rekabete ilişkin diğer değerlendirmelerden de etkilenmektedir. İlgili pazarda sahip olunan yüksek pazar paylarının, söz konusu pazara girişlerin yeterince kolay olması halinde, önemli ölçüde rekabet karşıtı etkiler yaratması olası görülmemektedir. Nitekim potansiyel rakipler, pazar fiyatlarındaki olası yükselişlere karşı duyarlı bir şekilde ilgili pazara giriş yapabilecektir. Bu çerçevede, hâkim durum değerlendirmelerinde pazarın sadece hâlihazırdaki yapısı baz alınarak sonuca ulaşılmaması gerekmektedir. Ayrıca, pazardaki mevcut rakiplerin kapasite artırması veya potansiyel rakiplerin pazara girmesi tehdidi de değerlendirmeye alınmalıdır.
- (90) İlgili ürün pazarına potansiyel rakipler tarafından yapılacak girişlerin yeterince kolay olması durumunda incelenen teşebbüsün hâkim durumunun sorgulanabilir olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, pazardaki oyuncular üzerinde yeterli düzeyde bir rekabetçi baskı yarattığının kabul edilebilmesi için, pazara girişlerin muhtemel, zamanlı ve olası rekabeti kısıtlayıcı etkileri yok edebilecek güçte olması gerekmektedir.
- (91) Bu kapsamda öncelikle pazara girişlerin muhtemel olup olmadığı ve potansiyel girişlerin piyasadaki mevcut teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı eylemlerini engelleyip engelleyemeyeceği incelenmektedir.
- (92) Türkiye'deki oksijenatör pazarı incelendiğinde hâlihazırda birçok teşebbüs oksijenatör satışı gerçekleştirmektedir. Farklı markalı oksijenatör ürünleri farklı teknik özelliklere ve fiyat seviyelerine sahip olmakla birlikte bu ürünlerin birbirlerini ikame edebildiği değerlendirilmektedir. Ameliyat sırasında önemli bir işlev gören oksijenatörler hem ithal edilerek hem de yerli üretim olarak piyasaya sunulmaktadır. Sektörde üretim, ithalat ve ihracat yapan teşebbüslerin yanı sıra üreticinin dağıtım ağını oluşturan yerel ve uluslararası dağıtıcı ve bayiler de faaliyetlerini sürdürmektedirler.
- (93) Oksijenatörler teşebbüsler tarafından farklı yöntemler ile piyasaya sunulmaktadır. Bunlar; doğrudan satış, bayi kanalı ile satış, ihale kanalı ile satış ve DMO'ya yapılan satışları içermektedir. Doğrudan satış yöntemi ağırlıklı olarak özel hastanelere yapılan satışlarda kullanılmakta olup kamu hastaneleri ve üniversite hastanelerine yapılan satışlarda ağırlıklı olarak ihale yöntemi kullanılmaktadır. Bayi kanalı ile satış ise teşebbüslerin bayilerine yaptığı satışları ifade etmektedir. Bayi kanalı bölge bazında olabileceği gibi il bazında da olabilmektedir.
- (94) İlgili ürün pazarında yasal veya doğal tekel gibi bir engel olmamasının yanı sıra yapılması gereken büyük bir yatırım veya lisans hakkı da mevcut değildir. Tıbbi cihaz özelinde markalaşma veya ürün bilinirliği de özel bir önem arz etmemekte olup ürünün işlev görebilmesi yeterlidir.
- (95) Türkiye'de oksijenatör pazarının parçalı bir yapıda olması, üretici, ithalatçı ve bayi olarak pazara yeni girişlerin mümkün olması dolayısıyla da pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabetçi bir baskıyla karşı karşıya kalabilecekleri değerlendirilmektedir³⁶.

I.6.2.3. Alıcı Gücü

- (96) Hâkim Durum Kılavuzu'nda pazardaki müşterilerin görece büyük, alternatif temin kaynakları hakkında yeterince bilgili ve makul bir süre içerisinde başka bir sağlayıcıya

³⁶ <https://www.titck.gov.tr/Dosyalar/TibbiCihaz/CihazHakkinda/MDR%202018.pdf>
10.11.2023.

geçmek ya da kendi arzını yaratmak imkânına sahip olması durumunda, bu müşterilerin pazarlık gücüne, bir başka deyişle alıcı gücüne sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda müşterilerin alıcı gücü, incelenen teşebbüsün davranışlarını sınırlayan rekabetçi bir unsur olarak ortaya çıkmakta ve teşebbüsün hâkim durumda olmasını engelleyebilmektedir. Bununla birlikte, yalnızca sınırlı bir müşteri kitlesinin hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünden korunmasını sağladığı durumlarda, alıcı gücünün yeterli seviyede rekabetçi baskı oluşturmadığı değerlendirilebilmektedir.

- (97) Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'da da dengeleyici alıcı gücü, müşterilerin büyüklükleri, sağlayıcı açısından önemli olmaları ve alternatif sağlayıcılara geçme becerileri sayesinde ticari işlem yaparken sağlayıcıları karşısında elde ettikleri pazarlık gücü olarak tanımlanmaktadır. Literatürde, müşterilerin önemli bir alıcı gücüne sahip oldukları durumlarda çok yüksek pazar payına sahip teşebbüslerin dahi hâkim durumda olamayacakları kabul edilmektedir.
- (98) Alıcı gücü unsuru dosya kapsamında değerlendirildiğinde; oksijenatör satışlarının nihai olarak özel, kamu ve üniversite hastanelerine yoğunlaştığı görülmektedir. Belirtilen sağlık kuruluşları bazı ameliyatlara gerçekleştirmek için oksijenatöre ihtiyaç duymakta ve söz konusu ihtiyaçlarını doğrudan temin veya ihale yoluyla karşılamaktadırlar. Özel hastaneler doğrudan temin kanalı ile alım yaparken oksijenatör satışı faaliyetinde bulunan teşebbüslerden fiyat bilgisi istemekte sonrasında ise maliyet açısından avantajlı ürünü tedarik etmektedir. Kamu hastaneleri ve/veya üniversite hastaneleri ise çoğunlukla ihale yoluyla alıma çıkmakta ve gereksinim duydukları ürünlerin şart ve özelliklerine ihale belgesinde yer vermektedirler. İlgili şart ve özellikleri sağlayan teşebbüsler ise ilgili ihalelere katılım göstermektedirler. İlgili tedarik yöntemleri değerlendirildiğinde ürünler ve markalar arasında geçişkenlik bulunduğu ayrıca alıcıların fiyat ve teknik özellikleri kendilerinin belirlediği söz konusu hususların ise alıcı gücüne işaret ettiği değerlendirilmektedir.
- (99) Pazarın arz seviyesinde ortaya çıkabilecek pazar gücünü dengeleyici nitelik oluşturabilecek alıcı gücünün değerlendirilmesinde, müşterilerin büyüklüğü ve alım pazarındaki payları da önemli bir kriter olarak dikkate alınmaktadır. Bu hususta dikkat edilmesi gereken husus alım oksijenatör ürününün alıcıları arasına Sağlık Market uygulamasıyla DMO'nun da dâhil olmasıdır. Oksijenatörün de dâhil olduğu tıbbi cihaz, sarf malzemesi ve sağlık sektöründe kullanılan ürünler Sağlık Market uygulaması ile DMO tarafından tedarik edilmeye başlanmasıyla birlikte DMO'nun pazardaki en büyük alıcı konumuna geldiği görülmektedir. Öneri araştırma tarafı teşebbüslerin satış verileri incelendiğinde bu durum görülebilmektedir. Örneğin GST'den elde edilen bilgiye göre satışların %(.....) bölümünün, SASAN tarafından yapılan satışlar incelendiğinde %(.....) bölümün DMO'ya yapıldığı görülmektedir. Bu bakımdan pazarda DMO'nun önemli bir alıcı konumunda olduğu ve sahip olduğu alıcı gücünün ürünün arzında faaliyet gösteren teşebbüslerin sahip olabilecekleri muhtemel pazar gücünün önünde dengeleyici fonksiyon icra edeceği ve fiyatlarda aşağı yönlü baskı yaratacağı değerlendirilmektedir.
- (100) Yukarıda yer verilen tüm bilgi ve belgeler ışığında, oksijenatör pazarında teşebbüslerin pazar paylarının değişkenlik gösterdiği, pazarın parçalı bir yapıda olduğu, üretim, ithalat ve bayilik kanalı ile pazara girilmesinin mümkün olduğu, alıcıların ise alıcı güçlerinin mevcut olduğu, dolayısıyla ilgili pazarda hâkim durumda teşebbüs bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (101) Bir pazarda hâkim durumda bir teşebbüsün bulunmaması hâkim durumun kötüye kullanılması yönünde bir tespiti yapmayı da imkânsız hale getirmektedir. Bu nedenle ayrıca aşırı fiyat değerlendirmesinin yapılmasına ihtiyaç bulunmadığı

değerlendirilmektedir. Ayrıca Tablo-1’de yer verilen fiyat seviyeleri değerlendirildiğinde teşebbüslerin uyguladıkları fiyatlar arasında önemli farklılığın bulunmaması da destekleyici bir veri olarak değerlendirmeye alınmıştır.

- (102) Dosya kapsamında pazar yapısını etkileme potansiyeline sahip bir diğer husus hakkında da bilgi verilmesinde yarar görülmektedir. DMO, Sağlık Market uygulaması kapsamında tıbbi cihaz sektöründe en büyük alıcı konumuna gelmiştir. DMO, pazardaki en büyük alıcı olması nedeniyle, en avantajlı fiyattan alım yapma niyetiyle hareket etmektedir. Ayrıca DMO, kendisine yapılan satış fiyatından daha düşük fiyatla yapılan satışı tespit ettiğinde, teşebbüse fark faturası göndermekte ve en avantajlı alıcı olma konumunu sürdürmektedir.
- (103) RECTUS’ta yapılan yerinde incelemede DMO tarafından kesilen fark faturası elde edilmiş, fark faturası incelendiğinde teşebbüsün kamu hastaneleri tarafından düzenlenen ihalelerde fiyat teklif ederken, DMO ihalesinde sunulan fiyat teklifinin altında fiyat teklif edilmesi gerekçesine dayandığı anlaşılmıştır. DMO’nun fark faturası Sağlık Market Tıbbi Malzeme Çerçeve Anlaşması’nın 3. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “Ofis anlaşma eki ürünün/ürünlerin Sağlık Marketteki yayınına gerekli gördüğü hallerde durdurmakta serbesttir.” hükmü dayanak gösterilerek uygulanmaktadır. Yerinde incelemelerde elde edilen çeşitli bulgularda, teşebbüslerin bazı durumlarda, DMO teklif fiyatının altına inmemeye özen gösterdiği görülmüştür. Yerinde incelemede elde edilen belgelerde BIÇAKCILAR’ın daha düşük fiyatla ürün sağlama niyeti bulunsa da, DMO’ya geçmiş tarihte verilen teklifin altına inilemediği ve alternatif yöntemlerle bu duruma çözüm getirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Şekil 5 : Teşebbüse DMO Tarafından Tebliğ Edilen Yazının İlgili Bölümü

"DMO anlaşma eki ürünün/ürünlerin Sağlık Marketteki yayınına gerekli gördüğü hallerde durdurmakta serbesttir." hükmüne istinaden ürünlerin yayının durdurulduğu,

İki kalem ürün ile ilgili yapılan fiyat araştırması ve analiz çalışmasının yeniden yapılması ihtiyacı hasıl olduğundan çalışma tamamlanıncaya kadar ürünlerin yayınının "Anlaşma Konusu Ürünler ve Tedarikçi Bilgilerini düzenleyen 3. maddesinin 8. fıkrasına istinaden durdurulduğu 07.12.2023 tarihli ve 4354158 sayılı yazımızla firmanıza bildirildiği,

Fiyat araştırma ve analizleri devam ederken adı geçen hastanelere daha düşük fiyatla ürün satışı gerçekleştirmiş olan firmanızca Ofise tevdi ettiğiniz 25.01.2023 tarihli ve 4681977 sayılı dilekçenizde; SM58328 kalem numaralı (Barkod No: 38033178351660) ürün için 27.06.2022-06.12.2022 tarihleri arasında verilmiş olan siparişler ile SM58329 kalem numaralı (Barkod No: 38033178351677) ürün için 05.07.2022- 22.11.2022 tarihleri arasında verilmiş olan siparişlerde tarafınıza keseceğimiz fiyat farkı işlemlerini kabul ettiğinizin bildirildiği,

Ayrıca bahse konu ürünler için yapılan fiyat araştırma ve analiz çalışmasının tamamlanmasını müteakip bu ürün ile içeride yer alan tüm firmaların "Mevcut Ofis Alış Fiyatı"nda ileriye dönük olarak da fiyat revizesi ve revize başlangıç tarihi tespit edilmiştir. Bu nedenle yayını durdurulan ürünlerin ilgili firma/firmalarca revizeli fiyatların revize başlangıç tarihleri itibarıyla kabul edilmesi halinde ürünlerin tekrar yayına açılmasına yönelik Kararı alınmış olup, iş bu durum için firmanıza 25.01.2023 tarihli ve 4681977 sayılı dilekçenizle geriye dönük olarak yaptığı fiyat indirimine ilaveten 31.01.2023 tarihli ve 4711747 sayılı yazımızla da yayını durdurulan bahse konu ürünlerin revizeli fiyatları ve revize başlangıç tarihleriyle bildirilerek kabul edilmesi halinde ürünlerin tekrar yayına açılacağını bildirildiği,

Kaynak: Yerinde İncelemede Elde Edilen Belgeler

- (104) Bu bakımdan, DMO tarafından yapılan alım usulleri ve çeşitli uygulamaların, amaçlananın aksine, pazardaki fiyat seviyesini yukarı çekebileceğine ilişkin emareler elde edilmiştir. Şöyle ki, MKYS sisteminin pazardaki fiyatları şeffaflaştırması; teşebbüsler, hastaneler ve DMO tarafından takip edilmesi ve DMO’nun diğer alıcılara daha düşük fiyatlı satış gerçekleştirilmesi halinde teşebbüslere fark faturası gönderilmesi şeklinde gerçekleştirdiği uygulama, DMO fiyatının pazarda taban fiyat olarak algılanmasına yol açabilmektedir. Bu kapsamda teşebbüsler, finansal yapıları ve kâr marjları elverişli olmasına rağmen, DMO fiyatının altına inmemekte ve

hastanelere DMO'ya yapılan satış fiyatının daha üzerinde fiyatlar uygulamaya dikkat etmektedir. Bu nedenle pazardaki fiyat, piyasa dinamiklerine göre değil, DMO fiyatı referans alınarak gerçekleştirilmekte ve DMO harici satışlarda teşebbüslerin rekabetçi davranma güdüsü azalmaktadır.

- (105) Dosya kapsamında yapılan incelemeler ve değerlendirmeler sonucunda EMİR İLAÇ, GETİNGE, GST ve SASAN hakkında 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiklerine yönelik şüphe oluşturacak herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır. Bu nedenle bu teşebbüsler bakımından soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (106) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, Emir İlaç Ecza Tıbbi Malzeme Gıda Turizm ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti., Getinge Medikal Sistemler San. ve Tic. AŞ, GST Medikal Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve Sasan Sağlık Malz. Üretim Paz. AŞ hakkında soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir