

ihale şartnamesine uygun olarak teklif veren isteklilerin üreticileri aynı olan aynı marka ürünler için farklı istekliler aracılığı ile (yetkili satıcı/bayi) ihaleye teklif verilmesinin kamu ihale mevzuatına aykırılık teşkil etmediği mevzuatta bayilerin aynı ihaleye teklif veremeyeceğine yönelik herhangi bir hükmün bulunmadığı hk 1

Toplantı No : 2021/011

Gündem No : 43

Karar Tarihi : 17.03.2021

Karar No : 2021/UH.I-621

BAŞVURU SAHİBİ:

Srt Medikal Sağ. İnş. Tur. Nakl. Kömür. Tic. Ltd. Şti.

VEKİLİ:

Av. Aslı ÜNLÜ SÖYLEMEZ,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Gaziantep İl Sağlık Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/726990 İhale Kayıt Numaralı "18 Aylık Sonuç Karşılığı Kan Gazı Testleri Hizmet Alımı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Gaziantep İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 28.01.2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "18 Aylık Sonuç Karşılığı Kan Gazı Testleri Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Srt Medikal Sağ. İnş. Tur. Nakl. Kömür. Tic. Ltd. Şti.nin 02.02.2021 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 04.02.2021 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 19.02.2021 tarih ve 8823 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 19.02.2021 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2021/308 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, Sağlık Bakanlığı Ürün Takip Sistemi sorgusunda Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. tarafından ihaleye teklif veren Labotest Diagnostik Sistemler A.Ş.ye 16.08.2019 – 31.12.2022 tarihleri arasında Gaziantep ilini kapsayıcı şekilde ihaleye konu kan gazı analizörü için 00630414190990 birincil ürün numarası ve 09977358 katalog numarası ile bayilik verildiği, anılan firmanın yasal internet sitesinde iş ortaklarımız kısmında Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. şirketine açıkça yer verildiği, yine Sağlık Bakanlığı

Ürün Takip Sistemi sorgusunda Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. tarafından ihaleye teklif veren Medus Sağlık Hiz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ye 19.02.2019 – 19.02.2021 tarihleri arasında Gaziantep ilini kapsayıcı şekilde ihaleye konu kan gazı analizörü için 00630414190990 birincil ürün numarası ve 09977358 katalog numarası ile bayilik verildiği, anılan firmanın yasal internet sitesinde hakkımızda kısmında Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. şirketine açıkça yer verildiği, ihaleye teklif sunan her iki firmanın aynı ana tedarikçi tarafından, aynı bölgede ve ihale konusu ürünler bakımından ihale zamanını kapsayacak şekilde bayi tayin edildiği, itirazın şikâyete konu ihaleye Labotest Diagnostik Sistemler A.Ş. tarafından 4.110.480,00 TL, Medus Sağlık Hiz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 6.574.000,00 TL teklif verildiği, ana tedarikçi tarafından yetkilendirilen şirketlerin ürünlerin ana tedarikçiden alımı, komisyon, kâr marjı gibi konularda finansal bilgilere sahip olduğu, en azından tahmin ettiği ve bu hesaplamalara göre teklif verdiği, nitekim Labotest Diagnostik Sistemler A.Ş. tarafından ürüne ilişkin 11,88 TL teklif verilirken Medus Sağlık Hiz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 19,00 TL teklif verildiği, aynı ana tedarikçiden aynı ürünü tedarik eden iki yetkili bayinin verdiği teklif arasında bu açıklıkta bir fark olmasının tarafların birbirlerinin tekliflerini bilebilecek durumda olduğunun ve buna göre teklif verdiklerinin kanıtı olduğu, şirketler arasında organik bağ olduğunun kabulü için salt ticari anlamda ve resmi olarak bir ortaklık ilişkisinin varlığının aranmadığı, her ne kadar şirketler arasında resmi ve kayıtlı olarak bir ticari ilişki bulunmasa da, söz konusu şirketlerin ana ürün tedarikçisi tarafından yetkilendirildiği, aynı tedarikçiden yetki alan ve ürünlerin fiyat/maliyetine ilişkin her türlü bilgi ve belgeye sahip olan ve dar bölge içinde iletişimleri bulunan iki şirketin diğer istekliler yönünden eşitlik ve şeffaflık ilkelerine aykırılık oluşturacak şekilde avantaj sağladıkları, iki şirket arasında organik bağ olması ihaleye verilen teklifler arasında gizliliğin ortadan kalkmasına ve rekabet ortamının oluşmamasına yol açtığı, bu

nedenle söz konusu istekliler hakkında 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesi gereğince ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi ve ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinde "İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

...

1. d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek..." hükmü,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

1. a) Adı: 18 Aylık Sonuç Karşılığı Kan Gazı Testleri Hizmet alımı

1. b) Miktarı ve türü:

Müdürlüğümüze bağlı sağlık tesislerinin ihtiyacı için Genel Toplam 346.000 18 Aylık Sonuç Karşılığı Kan Gazı Testleri Hizmet alımı.

1. Dr. Ersin Arslan Eğitim ve Araştırma Hastanesi 110.000 Test
2. 25 Aralık Devlet Hastanesi 30.000 Test
3. Şehitkâmil Devlet Hastanesi 50.000 Test
4. Cengiz Gökçek Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi 70.000 Test
5. Abdulkadir Yüksel Devlet Hastanesi 50.000 Test

6. Nizip İlçe Devlet Hastanesi 23.000 Test
7. İslahiye İlçe Devlet Hastanesi 7.500 Test
8. Karkamış Şehit Fuat Oğuzcan İlçe Devlet Hastanesi 1.000 Test
9. Oğuzeli İlçe Devlet Hastanesi 4.500 Test

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

1. c) Yapılacağı yer: Müdürlüğümüze bağlı sağlık tesisleri olan, Dr. Ersin Arslan Eğitim ve Araştırma Hastanesi, 25 Aralık Devlet Hastanesi, Şehitkâmil Devlet Hastanesi, Cengiz Gökçek Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi, Abdulkadir Yüksel Devlet Hastanesi, Nizip İlçe Devlet Hastanesi, İslahiye İlçe Devlet Hastanesi, Karkamış Şehit Fuat Oğuzcan İlçe Devlet Hastanesi, Oğuzeli İlçe Devlet Hastanesi ana hizmet binaları, ek hizmet binaları, semt poliklinikleri, bağlı merkezleri, bağlı birimleri.” düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin “İhale dışı bırakılma ve yasak fiil veya davranışlar” başlıklı 10'uncu maddesinde “...10.3. 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar ile 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışta bulunduğu tespit edilenler hakkında, ayrıca fiil veya davranışın özelliğine göre aynı Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır.” düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin “Diğer Hususlar” başlıklı 47'nci maddesinde “47.1. ...3-) İstekliler, Tıbbi Cihaz Yönetmelikleri kapsamındaki ürünleri teklif etmeleri halinde teklif edilen ürünler Sağlık Bakanlığı Onaylı ve T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankasına (TİTUBB) / ÜTS'ye (Ürün Takip Sistemi) kayıtlı olmalıdır. Ayrıca teklif veren isteklilerin teklif ettiği ürünün tedarikçi firma tanımlayıcı numarası veya teklif ettiği ürünün bayisi olduğuna dair bayi tanımlayıcı numarası olmalıdır.

4-) Teklif edilen ürünleri Tıbbi Cihaz Yönetmelikleri kapsamında ise ticari markası, modeli, TİTUBB barkod numarası, Firma ve/veya Bayi Tanımlayıcı numarasını teklif cetveline yazılacak veya internet çıktıları istekliler tarafından imzalı ve kaşelenmiş olarak ihale dosyasında sunulacaktır.

...

7-) İstekli, kurulacak cihazın teknik bilgilerini içeren doküman ve/veya kataloglarını ihale dosyasında sunulacaktır." düzenlemesi bulunmaktadır.

İhale dokümanının eki olan "KİK015.3./H" numaralı Birim Fiyat Teklif Cetveli Standart Formu ise aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

A1

B2

Sıra No

İş Kaleminin Adı ve Kısa Açıklaması 6

Birimi

Miktarı

Teklif Edilen4 Birim Fiyat

Tutarı

1

Sonuç Karşılığı Kan Gazı Testleri Hizmet alımı

test

346.000

TOPLAM TUTAR (K.D.V Hariç)

Gaziantep İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 28.01.2021 tarihinde yapılan "18 Aylık Sonuç Karşılığı Kan Gazı Testleri Hizmet Alımı"na ilişkin ihaleye 4 isteklinin katıldığı, 18.02.2021 onay tarihli ihale komisyonu kararında başvuru sahibi Srt Medikal Sağ. İnş. Tur. Nakl. Kömür. Tic. Ltd. Şti. tarafından teklif dosyası kapsamında "Tüzel Kişilerde Ortaklık Bilgilerine ve Yönetimdeki Görevlilere İlişkin Son Durumu Gösterir Belge"nin sunulmaması ve sunulan geçici teminat mektubunda standart formda yer alan "4734 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz." ibaresinin yer almaması sebebiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı görülmüştür.

İdarece sınır değerin 4.266.872,00 TL olarak belirlendiğı ve sınır değerin altında teklif sunan Güven Medikal Paz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Labotest Diagnostik Sist. A.Ş.nin aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulduğu, idarece her iki isteklinin de aşırı düşük teklif açıklamalarının yeterli görüldüğü, İdari Şartname'nin 47'nci maddesinde yer alan düzenlemelere istinaden her iki firmadan teknik heyet huzurunda demonstrasyon yapılmasının talep edildiğı, idarece yapılan demonstrasyon sonucunda Güven Medikal Paz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ürününün Teknik Şartname'ye uygun olmadığı tespit edilerek teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiğı ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak Labotest Diagnostik Sist. A.Ş.nin belirlendiğı anlaşılmıştır.

İhale işlem dosyası üzerinden yapılan inceleme neticesinde; Labotest Diagnostik Sist. A.Ş. ve Medus Sağlık Hiz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihale konusu kan gazı analizörü için Siemens marka RapidPoint 500 model Kan Gazı Analizörü cihazının teklif edildiğı tespit edilmiştir.

İhale dokümanı düzenlemelerinden isteklilerin, Tıbbi Cihaz Yönetmelikleri kapsamındaki ürünleri teklif etmeleri halinde teklif edilen ürünlerin Sağlık Bakanlığı Onaylı ve T.C. İlaç

ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankasına (TİTUBB) / ÜTS'ye (Ürün Takip Sistemi) kayıtlı olması gerektiği, ayrıca teklif veren isteklilerin teklif ettiği ürünün tedarikçi firma tanımlayıcı numarası veya teklif ettiği ürünün bayisi olduğuna dair bayi tanımlayıcı numarasının olması gerektiği, teklif edilen ürünler Tıbbi Cihaz Yönetmelikleri kapsamında ise ticari markası, modeli, TİTUBB barkod numarası, Firma ve/veya Bayi Tanımlayıcı numarasının teklif cetveline yazılacağı veya internet çıktılarının istekliler tarafından imzalı ve kaşelenmiş olarak ihale dosyasında sunulacağı düzenlenmiştir.

İhale üzerinde bırakılan Labotest Diagnostik Sist. A.Ş.'nin teklifi kapsamında sunduğu belgeler arasında; 28.01.2021 tarihinde Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. tarafından düzenlenen yetki belgesi, Ürün Takip Sistemi üzerinden alınan firma bilgileri, bayilik bilgileri, tıbbi cihaz bilgileri ve birincil ürün numaraları mevcut olan tıbbi cihaz bilgisini gösteren 8 adet belgenin sunulduğu görülmüştür.

28.01.2021 tarihli yetki belgesinde "Firmamız, SIEMENS HEALTHCARE SAĞLIK A.Ş.'mizin, temsilcisi olduğu ürünler ile ilişkin olarak kurumunuzda 28.01.2021 tarihinde yapılacak olan "18 Aylık Sonuç Karşılığı Kan Gazı Testleri Hizmet alımı" ihalesi için, 2000 Evler Mah. Mavi Bulvar Arma Moda Sitesi D Blok 218/A Seyhan/ADANA adresinde faaliyet gösteren LABOTEST DIAGNOSTİK SİSTEMLER A.Ş.'ni, ürünlerimizi şirketimiz dışında yetkili olarak satmasına, tanıtmasına, teknik servis bakım-onarım hizmeti sağlamasına, adımıza düzenlenmiş belgeleri kullanmasına, uhdesinde kalan ihalelerle ilgili malzemeleri teslim etmesine, teklif vermesine, teklif uhdesinde kaldığında, fatura kesmesine ve teslimat yapmasına, yürürlükteki mevzuata aykırı olmayacak şekilde ihalelere katılma koşuluyla, rıza ve yetki ederiz." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Sağlık Bakanlığı Ürün Takip Sisteminin resmi internet sitesindeki Tıbbi Cihaz Bayilik Listeleri bölümünden yapılan sorgulama sonucunda; bayilik veren firma bilgilerinde Siemens

Healthcare Sağlık A.Ş. (Üretici/İthalatçı/Bayi/İhracatçı) bilgisinin yer aldığı, bayilik alan firma bilgilerinde Labotest Diagnostik Sist. A.Ş. (Üretici/İthalatçı/Bayi/İhracatçı) bilgisinin yer aldığı, bayilik başlangıç tarihinin 16.08.2019, planlanan bitiş tarihinin 31.12.2022 olduğu ve bayilik alınan illerin Erzincan, Erzurum, Gaziantep, Sivas, Hakkari, Hatay, Mersin, Şanlıurfa, Van, Kars, Adana, Ağrı, Bingöl, Bitlis, Batman, Malatya, Kahramanmaraş, Ardahan, Adıyaman, Muş, Kilis, Diyarbakır, Osmaniye, Elazığ, Konya, Mardin, İstanbul, Kocaeli ve Ankara olduğu tespit edilmiştir.

Medus Sağlık Hiz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklifi kapsamında sunduğu belgeler arasında; 28.01.2021 tarihinde Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. tarafından düzenlenen yetki belgesi, yine 28.01.2021 tarihinde Labotest Diagnostik Sist. A.Ş. tarafından düzenlenen yetki belgesi, Ürün Takip Sistemi üzerinden alınan firma bilgileri, bayilik bilgileri ve tıbbi cihaz bilgilerini gösteren 7 adet belgenin sunulduğu görülmüştür.

Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. tarafından düzenlenen 28.01.2021 tarihli yetki belgesinde "Firmamız, SIEMENS HEALTHCARE SAĞLIK A.Ş.'mizin, temsilcisi olduğu ürünler ile ilişkin olarak kurumunuzda 28.01.2021 tarihinde yapılacak olan "18 Aylık Sonuç Karşılığı Kan Gazı Testleri Hizmet alımı" ihalesi için, 2000 Evler Mah. Mavi Bulvar Arma Moda Sitesi D Blok 218/A Seyhan/ADANA adresinde faaliyet gösteren LABOTEST DİAGNOSTİK SİSTEMLER A.Ş.ni, ürünlerimizi şirketimiz dışında yetkili olarak satmasına, tanıtmasına, MEDUS SAĞLIK HİZMETLERİ İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ'ne yetki vermesine, teknik servis bakım-onarım hizmeti sağlamasına, adımıza düzenlenmiş belgeleri kullanmasına, uhdesinde kalan ihalelerle ilgili malzemeleri teslim etmesine, teklif vermesine, teklif uhdesinde kaldığında, fatura kesmesine ve teslimat yapmasına, yürürlükteki mevzuata aykırı olmayacak şekilde ihalelere katılma koşuluyla, rıza ve yetki ederiz." ifadelerine yer

verildiği,

Labotest Diagnostik Sist. A.Ş. tarafından düzenlenen 28.01.2021 tarihli yetki belgesinde "Kurumunuzun 28.01.2021 tarihinde yapacağı "18 AYLIK SONUÇ KARŞILIĞI KAN GAZI TESTLERİ HİZMET ALIMI" için, 15 TEMMUZ MAH. 148049 NOLU SOKAK NO: 15 ŞEHİTKAMİL/GAZİANTEP adresinde faaliyet gösteren Medus Sağlık Hizmetleri İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. firması, bölge distribütörlüğünü yapmış olduğumuz SIEMENS marka ürünlerine teklif vermeye, teklif uhdesinde kaldığında, fatura kesmeye ve teslimat yapmaya şirketimiz tarafından yetkili kılınmıştır." ifadelerinin bulunduğu görülmüştür.

Sağlık Bakanlığı Ürün Takip Sisteminin resmi internet sitesindeki Tıbbi Cihaz Bayilik Listeleri bölümünden yapılan sorgulamada bayiliğın 19.02.2021 tarihinde bitmesi sebebiyle bayilik bilgilerine ulaşamadığı, isteklinin ihale tarihi itibarıyla geçerli olan bayilik bilgilerine ilişkin sunduğu belge incelendiğinde, bayilik veren firma bilgilerinde Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. (Üretici/İthalatçı/Bayi/İhracatçı) bilgisinin yer aldığı, bayilik alan firma bilgilerinde Medus Sağlık Hiz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Üretici/İthalatçı/Bayi/İhracatçı) bilgisinin yer aldığı, bayilik başlangıç tarihinin 19.02.2019, planlanan bitiş tarihinin 19.02.2021 olduğu ve bayilik alınan ilin Gaziantep olduğu tespit edilmiştir.

Labotest Diagnostik Sist. A.Ş.nin Siemens marka ürünlerin bölge distribütörü olduğu ve firmalarına Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. tarafından birçok ilde bayilik yetkisi verildiğı, Medus Sağlık Hiz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.ye ise Siemens Healthcare Sağlık A.Ş. tarafından ihale tarihi itibarıyla Gaziantep ilinde bayilik yetkisi verildiğı anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden ve ihale dokümanında yer alan düzenlemelerden; alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da

vekâleten birden fazla teklif verilmesinin yasak olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda üreticileri aynı olan aynı marka ürünler için farklı istekliler aracılığı ile (yetkili satıcı/bayı) ihaleye teklif verilmesinin kamu ihale mevzuatına aykırılık teşkil etmediği, mevzuatta bayilerin aynı ihaleye teklif veremeyeceğine yönelik herhangi bir hükmün bulunmadığı, ayrıca teklif dosyası kapsamında sunulan Ticaret Sicil Gazeteleri incelendiğinde söz konusu şirketlerin ortaklık yapılarının ve yöneticilerinin farklı olduğu ve şirketlerin farklı illerde faaliyet gösterdikleri, dolayısıyla inceleme konusu ihalede 4734 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin (d) bendinde belirtilen, ihalede bir istekli tarafından birden fazla teklif verme durumunun gerçekleşmediği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.