

ihale Teknik Şartnamelerin idarelerin ihtiyaçlarını karşılama noktasında hazırlandığı ve idarelerin ihtiyaçlarını belirlemesi açısından takdir yetkisi bulunduğu ve her firmanın farklı teknik özelliklerde cihazlara sahip olabileceği ve idarenin farklı cihazlara ilişkin özellikleri dikkate alarak ihtiyacını belirleme zorunluluğu hk

Toplantı No : 2020/002

Gündem No : 52

Karar Tarihi : 15.01.2020

Karar No : 2020/UH.I-115

BAŞVURU SAHİBİ:

Eleкта Medikal Sist. Tic. A.Ş.

VEKİLİ:

Av. Mehmet İlker ÖZKURT,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Aydın İl Sağlık Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/632589 İhale Kayıt Numaralı “36 Aylık 25000000 Puan Radyoterapi Hizmeti Alımı” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Aydın İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 07.01.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “36 Aylık 25000000 Puan Radyoterapi Hizmeti Alımı” ihalesine ilişkin olarak Elekta Medikal Sist. Tic. A.Ş.nin 11.12.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 20.12.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 27.12.2019 tarih ve 57397 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan bila tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1722 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, idareye yapmış oldukları şikayet başvurusu üzerine idarece alınan kararda “Talep edilen değişikliklerden rekabeti kısıtlamayacak şekilde uygun olanlara değişiklik yapılmıştır” şeklinde cevapta bulunulduğu, idarece yapılan düzenlemeler ile Varian firmasının orta segment linağı olan Halycon cihazı ile Accuray firmasının üst segment cihazı olan tomoterapi cihazının eşleştirilmeye çalışıldığı, yaptıkları incelemede Helikal IMRT tedavisi yapabilen cihaz olan “Accuray-Tomoterapi” ve orta segment bir linağın yapabileceği tedavilerin cihazı olan “Varian-Halycon” aynı şartnamede ortaklaşa çıktığının anlaşıldığı ve bu doğrultuda sonuçlanan bir teknik şartnamenin ihale tarihinde bulunmadığı, çünkü şartnameye uydurulmaya çalışılan Helikal

IMRT yapabilen teknolojiye sahip linak sisteminin muadili olmayan bir cihaz olduğu, orta segment konvansiyonel bir linak olan Halycon cihazı ile aynı şartnamede bulunmasının rekabeti sağlamadığı, aksine teknik şartnamede sanki en az iki üreticiden iki farklı eş seviye varmış görüntüsü verilerek ihalenin rekabete açılmış gibi gözükmesinin sağlandığı, fakat ihaleye istekli firmaların en az iki farklı orta segment konvansiyonel linak üreticisinden fiyat teklifi alamadığı, çünkü mevcut şartnameye Elekta firmasının orta segment konvansiyonel cihazı dahil hiç bir ürünün uydurulamadığı, dahası aynı segment olmamasına rağmen Accuray firmasının tomoterapi cihazının da yaptıkları araştırmalara göre şartnameye uymadığı, teknik şartname'nin 4.11.a maddesi ve 4.11.d maddesi tomoterapi cihazına da uymadığı, tomoterapi cihazı kv görüntülemeyi IGRT amacıyla değil tümör takibi amacıyla kullandığı, bu madde ile tomoterapi cihazının da şartnameye uymadığı, 4.11.d maddesinde istenilen epid tabanlı portal dozimetrenin de tomoterapi cihazında olmadığı, bu maddeler ve tomoterapi cihazına uymayan bir çok madde teknik şartnameye uydurulsa bile tomoterapi ve halycon cihazlarının eş segment olmadığı,

– Teknik şartnamenin sadece Varian firmasının Halycon model tedavi cihazına yönelik olduğu, Accuray firmasının tomoterapi cihazı ve Elekta firmasının lineer hızlandırıcı cihazları teknik şartname maddelerinden dolayı bu ihalenin tedarik kapsamı dışında bırakıldığı, bu haksız rekabetin giderilmesi için hastaneye verilen şikayet dilekçesinde teklif edilecek cihazın Varian ve Elekta firmalarının rekabet edecek cihazlarına uydurmak ve Elekta marka linakların teknik şartnameye uymadığı yerleri uygun hale getirilmesinin amaçlandığı, Teknik Şartname'nin 4'üncü bölümünün 9'uncu maddesinde "Sistemde tedavi ve görüntüleme işlemlerinin hızlı gerçekleşmesi için gantry dönüş hızı en az 4 RPM olmalıdır" maddesinin "Sistemde tedavi ve görüntüleme işlemlerinin hızlı gerçekleşmesi için gantry dönüş hızı en fazla 1 RPM olmalıdır." idarece bu madde değiştirilmeden 4'üncü bölümün

8'inci maddesinin sonuna eklendiği, tedavi esnasında 4 RPM ve üstü hiç bir premium segment cihazın bulunmadığı, bu madde nedeniyle premium segment Elekta veya orta segment Elekta cihazın şartnamenin konusu olmadığı, premium segmentteki tüm linaklar en fazla 1 RPM ile tedavilerini ve görüntülemelerini tamamladığı, Varian firmasının premium segment cihazı olan Trubeam cihazının bile 1 RPM olduğu, çünkü tedavi zamanının yaprak hızına, doz hızına, planlama sistemindeki optimizasyon ve alan boyutuna göre değiştii, şartnamenin konusu olan orta segment halycon cihazı saniyede 5 cm yaprak hızına, saniyede 5 cm diyafram hızına, 800 doz hızına, 28×28 alan boyutuna sahip olduğu, taraflarına ait orta segment model linağının, saniyede 6.5 cm yaprak hızına, saniyede 9 cm diyafram hızına, 1400 doz hızına, 40×40 alan boyutuna sahip olduğu, bu hususların taraflarına ait ürünün çok daha üstün olduğunu ortaya koyduğu, ayrıca planlamanın optimizasyon şekilde tedavi zamanını büyük ölçüde değiştirdiği, yapılan bilimsel çalışmalara göre Halycon cihazının 18 dakikada, taraflarına ait cihazın ise 3 dakikada ışınlama yaptığı, idarece verilen cevap ile hiç bir klinik üstünlük yaratmayan rakip firma cihazının ihaleye katılımının sağlandığı ve taraflarına ait cihazın ise ihale dışı bırakılma amacına ulaşıldığı, klinik olarak üstünlüğün hasta tedavisinde daha iyi etkiler yaratmayan iddia edildiği gibi ve aksi ispat edildiği gibi hastanın daha hızlı tedavi edilmesine neden olmayan bu madde ile tek bir üretici firmaya uydurulmaya çalışıldığı, bu maddenin ihaleye katılımı arttırmak amacı ile değil taraflarına ait ürünün kapsam dışı bırakılması amacıyla düzenlendiği, kaldı ki tedavi işlemi sırasında Varian-Halycon cihazının da sadece 2 RPM'e çıkabildiği, fakat bu madde de istenilen tedavi işlemi sırasında da görüntü işleme sırasında da 4 RPM olduğu, bu konunun Varian-Halycon cihazının ürün kataloğunda açıkça belirtildiği, bu durumda bu madde nedeniyle Varian marka Halycon cihazının da bu maddeye uymadığı, bu maddeyi karşılayacak hiç bir lineer hızlandırıcı ürünün de bulunmadığı, Varian firmasının burada diğer üreticileri kapsam dışı bırakmaya çalışırken kendi cihazını da kapsam dışı bıraktığı, rasyonel bir teknik açıklamaya yer verilmeden

hastanın tedavi masası üzerinde geçirdiği vaktin sadece 4 RPM'lik bir parametreye bağlandığı, taraflarının bütün linak ürünlerinin dışarıda bırakılarak rekabetin engellendiği, Elekta ürünlerinin İsveç menşeli teknoloji lideri bir marka olduğu, ancak bazı rekabeti kısıtlayıcı maddeler nedeniyle tedarik kapsamının konusu olabilecek olan Elekta ürünlerinin kapsam dışı bırakıldığı, sonuç olarak idare tarafından Teknik Şartname'de yapılan düzenlemelerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeleri"ne aykırı olduğu ihaleye katılımı sınırlandırmaya yönelik olduğu, tam rekabet koşullarının sağlanması için en az iki üretici firmanın ürünlerinin en az iki farklı hizmet firması tarafından bu ihaleye iştirak etmesinin sağlanması gerektiği şikayetlerinde reddedilen maddelerden dolayı bu ihalenin tedarik kapsamı dışında bırakılarak diğer üretici firmanın tüm ihale sürecini istediği gibi yönetme imkanı sağlandığı, konuya ilişkin emsal Kurul kararının bulunduğu iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur..." hükmü,

Anılan Kanun'un "Şartnameler" başlıklı 12'nci maddesinde "İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.

İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin

teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.

Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.

Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde “veya dengi” ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.” hükmü,

İdari Şartname’nin “İhale konusu işe ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinde “2.1. İhale konusu hizmetin; a) Adı: 36 Aylık 25000000 Puan Radyoterapi Hizmeti Alımı...” düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuru sahibinin şikayet başvurusu üzerine idarece düzenlenen zeyilname incelendiğinde, iddia konusu Teknik Şartname’nin 4.8’inci maddesinde değişiklik yapıldığı diğer Teknik Şartname maddeleri ile ilgili olarak ise çeşitli gerekçelerle değişiklik yapılmadığı görülmüştür.

Zeyilname sonrası düzenlenen Teknik Şartname’nin “Gelişmiş özellikli lineer hızlandırıcı” başlıklı 4’üncü maddesinde “...8.Tedavi odasında cihaz gantrysi üzerine monte edilmiş veya masanın her iki yanından bakıldığında görüş açısında kalan LCD renkli ekrana sahip 2 adet pozisyon kontrol paneli olmalıdır. Bu panelden tedavi edilecek hasta bilgilerine (ad,soyad vb.) ulaşılabilmelidir. Ayrıca tedavi masası hareketlen için, gantry üzerinde butonları. ya da masanın her iki yönünden de ulaşılabilen 2 adet el kumandası veya kontrol paneli

olmalıdır. Sistemde tedavi ve görüntüleme işlemlerinin hızlı gerçekleşmesi için gantry dönüş hızı en az 4 RPM olmalıdır.

...

9. Sistemin bütün elemanlarının günümüz teknolojisinin üst düzeyinde olması gerekmektedir. Bu nedenle teklif veren firmalar şartnameye uyan, yeni model donanım, teçhizat ve yazılımları teklif edeceklerdir. Garanti süresi boyunca üretici veya ortaklarının ürettiği yeni yazılım güncellemeleri (update'leri) ücretsiz ve mazeretsiz olarak uygulanacak ve belgelendirilecektir

...

11. Görüntü Kılavuzluğunda Radyoterapi (IGRT) Sistemi özellikleri

a. Gelişmiş özellikli lineer hızlandırıcı sistemine entegre çalışan MegaVoltaj ve KiloVoltaj görüntüleme yapabilme yeteneğine sahip bir sistem olmalıdır.

...

d. Portal görüntüleme sistemi ile tedavi planlama sisteminden bağımsız portal dozimetri ve EPID yapılabilmesi için gereken portal dozimetri yazılımı verilmelidir Sistem ile doz hesaplama hataları, hastadaki anatomik değişiklikler saptanabilmelidir." düzenlemeleri yer almaktadır.

Başvuru sahibinin iddiaları kapsamında, "İlgili Teknik Şartname düzenlemeleri çerçevesinde, farklı teknolojik donanıma sahip cihazların eşleştirilmeye çalışıldığı, bazı cihazların şartnameye uydurulmaya çalışıldığı, ayrıca bu cihazların birbirinin muadili ve eş segment olmadığı, mevcut şartnameye Elekta firmasının orta segment konvansiyonel cihazı dahil hiç bir ürünün uydurulamadığı, aynı segment olmamasına rağmen Accuray firmasının tomoterapi cihazının da yaptıkları araştırmalara göre şartnameye uymadığı, aranan teknik kritere

uygun bir teknik özelliğın ihale tarihine göre bulunmadığı, farklı özelliklere sahip cihazlar varmış gibi tek markanın işaret edildiğı, ihalede tek bir Varian-Halycon markalı tek bir ürünün işaret edildiğı, bu ürünün aynı zamanda bazı Teknik Şartname düzenlemelerinden dolayı kendisini de kapsam dışı bıraktığı, Elekta ürünlerinin üstün donanıma sahip olduğı ve şikayet başvuruları kapsamında Varian ve Elekta firmalarının rekabet edecek cihazlarına uydurmak ve Elekta marka linakların teknik şartnameye uymadığı yerleri uygun hale getirilmesinin istendiğı ve en az iki firmanın ihaleye katılımının sağlanması gerektiğı vb.." yönünde hususların ifade edildiğı anlaşılmaktadır.

Kamu ihale mevzuatı uyarınca gerçekleştirilen ihalelerde idarelerin ihtiyaçlarını belirleme noktasında takdir yetkisinin bulunduğı ve bu ihtiyacın temini açısından şartnamelerde düzenlemelerin yapılabileceğı ve bu ihtiyacın belirlenmesine ilişkin şartlarla ilgili 4734 sayılı kanunun 5'ici maddesinde yer alan "Temel ilkeler"ın sağlanması ile ilgili sorumluluğun idareye ait olduğı açıktır.

İdarece ihale işlem dosyası içerisinde gönderilen belgelerden teknik şartnamenin idarece hazırlandığı anlaşılmakta olup, öte yandan Teknik Şartnamelerin idarelerin ihtiyaçlarını karşılama noktasında hazırlandığı ve idarelerin ihtiyaçlarını belirlemesi açısından takdir yetkisi bulunduğı ve her firmanın farklı teknik özelliklerde cihazlara sahip olabileceğı ve idarenin farklı cihazlara ilişkin özellikleri dikkate alarak ihtiyacını belirleme zorunluluğunun bulunmadığı, farklı cihazların şartname maddelerine uygun olup olmaması kriterlerinin göz önünde bulundurulmasından önce esas olanın kamu ihale mevzuatına aykırı olmamak kaidesiyle idarenin kendi ihtiyaçlarını en etkili ve verimli şekilde temin etmesine imkân sağlayacak düzenlemelerin olması gerektiğı, kaldı ki başvuru sahibinin iddiaları kapsamında tek markayı işaret ettiğı ifade edilen cihazın ve diğer cihazların hem şartnameyi karşıladığının hem karşılamadığının da ifade edildiğı

hususları birlikte değerlendirildiğinde başvuru sahibinin iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, idarece ihale tarihinden önce ihale komisyonunun “Teknik şartnamenin revize edilecek olması ve bunun için yeterli süre olmadığından ihalenin iptal edilmesine...” kararı üzerine ihale yetkilisi tarafından ihalenin iptaline karar verildiği de görölmüştür.

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.