

**İdarenin yetki ve sorumluluğu
çerçevesinde düzenlenen
Teknik Şartname
düzenlemelerinin İdarenin
ihtiyaçları ve takdir yetkisi
doğrultusunda yapılan bir
İdari tasarrufu HK**

Toplantı No	: 2019/039
Gündem No	: 116
Karar Tarihi	: 23.08.2019
Karar No	: 2019/UH.II-1021

BAŞVURU SAHİBİ:
Elekta Medikal Sistemler Ticaret A.Ş.
İHALEYİ YAPAN İDARE:
Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Tıp Fakültesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:2019/195065 İhale Kayıt Numaralı "Radyoterapi Hizmeti Alımı" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN TEKNİK ŞARTNAME İNCELEMESİ:

Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Tıp Fakültesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından 13.06.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Radyoterapi Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak Elekta Medikal Sistemler Ticaret A.Ş.'nin 17.05.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu hakkında, idarenin 23.05.2019 tarihli yazısı ile zeyilname yayınlaması üzerine, başvuru sahibince 31.05.2019 tarih ve 22949 sayılı ile Kurum Kayıtlarına alınan 31.05.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/577 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, Teknik Şartname'de yer alan düzenlemelerin tek üretici firmanın cihazına yönelik olduğu, şöyle ki;

- a) Teknik Şartname'nin 1.1.7'nci maddesinde yer alan "Dalga kılavuzu ve radyo frekans (RF) iyon kaynağı sistemi IMRT ve IGRAT çalışmalarına olanak sağlayacak güçte ve özellikte olup, tipi klystron olmalıdır." şeklindeki düzenlemenin "Dalga kılavuzu ve radyo frekans (RF) iyon kaynağı sistemi IMRT ve IGRAT çalışmalarına olanak sağlayacak güçte ve özellikte olup, tipi klystron veya magnetron olmalıdır." şeklinde değiştirilmesi gerektiği, dünya üzerinde iki linak üreticisinin bulunduğu, kendi firmalarının RF sistemi olan magnetron, diğer üreticinin ise klystron kullandığı, söz konusu düzenleme ile telif vermelerinin engellendiği, Elekta magnetronlarının Şartnamede istenilen foton enerjilerinden daha yüksek enerjileri üretebilmek kapasitesinde ve ilgili maddede belirtilen IMRT ve IGRAT çalışmalarına olanak sağlayacak güçte ve özellikte olduğu, Dünyada 6000'den fazla Elekta marka lineer akselerator sisteminin bütün radyoterapi tedavi tekniklerini başarıyla uyguladığı, kullanılan ünitenlerden herhangi birinde Elekta magnetronlarının bu teknikleri yerine getirememesi nedeniyle bildirilmiş herhangi bir olumsuzluk bulunmadığı, dolayısıyla Teknik Şartname'de yer alan düzenlemenin klystronu avantajlı bir sistem gibi tercih ederek diğer üreticiyi ihale dışı bıraktığı,
- b) Teknik Şartname'nin 1.3.1'inci maddesinde yer alan "Beş (5) değişik elektron seviyesi (6 MeV, 9 MeV, 12 MeV, 15 MeV,18 MeV) seçilebilmelidir." düzenlemesinin "Beş (5) değişik elektron seviyesi (6 MeV ile 18 MeV arasında) seçilebilmelidir." şeklinde değiştirilmesi gerektiği, telif edecikleri cihazlar 18 MeV enerji seviyesinin bulunmadığı, ancak bu enerjinin eksikliğinin klinik açıdan bir dezavantaj yaratmadığı, ancak söz konusu düzenleme ile telif vermelerinin önüne geçildiği, cihazlarının bu madde ile ihale dışı bırakıldığı
- c) Teknik Şartname'nin 1.9.2'nci maddesinde yer alan "Digital portal görüntüleme sistemi, cihazın bütün foton enerji seviyelerinde detaylı resim verebilmeli, resimleme işlemi bittikten sonra sistem geriye çekilebilir özellikte olmalıdır. Sistemde mevcut tedavi foton enerjileri dışında görüntüleme için ayrı bir foton enerjisi olmalıdır." şeklindeki düzenlemenin, Elekta marka lineer hızlandırıcılarda portal görüntüleme (MV- Mega Volt) için ayrı bir enerjinin bulunmadığı, cihazın sahip olduğu foton enerjileri kullandığı, Teknik Şartname'nin 1.10 maddesinde yer alan düzenlemelere göre cihazın KV IGRAT görüntüleme içermesi gerektiği, KV görüntüleme MV görüntülemeye göre daha detaylı ve ayırt edilebilir görüntüler verdiğinden MV enerjide görüntülemeye yönelik ayrı bir foton enerjisinin bulunmamasının bir dezavantaj yaratmadığı, kendi cihazlarının bu düzenlemeyle ihale dışı bırakıldığı gerekçeleriyle "Digital portal görüntüleme sistemi, cihazın bütün foton enerji seviyelerinde detaylı resim verebilmeli, resimleme işlemi bittikten sonra sistem geriye çekilebilir özellikte olmalıdır." şeklinde değiştirilmesi gerektiği,
- d) Teknik Şartname'nin 1.9.3'üncü maddesinde yer alan "Panel/dedektör büyüklüğü en az 43x43 (kırk üç x kırk üç) cm olacaktır, izomerkeзде görüntüsü alınabilecek bölgenin boyutları belirtilmelidir." düzenlemesinin, Elekta marka lineer hızlandırıcılarda MV panel boyutunun 41x41 cm olduğu, klinik açıdan 41x41 cm ile Şartname'de tanımlanan 43x43 cm arasında bir farkın bulunmadığı, daha fonksiyonel olarak kullanılacak KV görüntüleme panelli için bu değerın Teknik Şartname'nin 1.10.10'uncu maddesinde 40x30 olarak tanımlandığı, "Panel/dedektör büyüklüğü en az 41x41 (kırk bir x kırk bir) cm olacaktır, izomerkeзде görüntüsü alınabilecek bölgenin boyutları belirtilmelidir." olarak değiştirilmesi gerektiği, cihazlarının bu madde ile ihale dışı bırakıldığı
- e) Teknik Şartname'nin 1.10.9'uncu maddesinde yer alan "X-ışın tüpü ve x-ışın flat panel/dedektör, lineer akseleratörün her gantry açısında içeriye girmeden otomatik ve motorize olarak açılıp kapatılabilmelidir." düzenlemesinin Elekta linaklarda x-ışın tüp ve x-ışın flat panel/dedektör sisteminin güvenlik sebebiyle kumanda odasından otomatik olarak açılıp kapatılmadığı, panel/dedektör sistemi ve x-ışın tüpü tedavi sırasında direkt radyasyona maruz kalmadığı için görüntüleme yapıldıktan sonra açık bırakılabileceği, bu nedenle her görüntüleme sonrası tedavi odasına girilerek kapatılması gerekmediği ve bu düzenleme sebebiyle cihazlarının ihale dışı bırakılması sebebiyle "X-ışın tüpü ve x-ışın flat panel/dedektör, lineer akseleratörün her gantry açısında içeriye girmeden veya tedavi odasından; otomatik veya motorize veya manuel olarak açılıp kapatılabilmelidir." şeklinde değiştirilmesi gerektiği,
- f) Teknik Şartname'nin 3.6.1.3'üncü maddesinde yer alan "Adaptif terapi yapabilmek amacı ile istasyonlarda image Fusion (PET, MRG, CT vs görüntüleme yöntemleri ile) yapılabilecek ve hem rigid hem de deformable füzyon özelliği bulunacaktır. Bununla birlikte bu istasyonlar üzerinde doz deformasyonu da yapılabilir." düzenlemesi ile Elekta marka Tedavi Planlama sisteminin ihale dışı bırakıldığı, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin "Adaptif terapi yapabilmek amacı ile istasyonlarda image Fusion (PET, MRG, CT vs görüntüleme yöntemleri ile) yapılabilecek ve hem rigid hem de deformable füzyon özelliği bulunacaktır. Bu özelliği konturlama istasyonlarında sağlayamayan sistemler ek donanım ve yazılım verilmelidir." şeklinde değiştirilmesi gerektiği,
- g) Teknik Şartname'nin 3.6.10'uncu maddesinde yer alan "Sistem, plan yapılarını (structure), günlük çekilen görüntüler üzerinden zaman içinde "etiketleme" özelliği sayesinde çeşitli zaman aralıklarında lezyonların hacimsel değişimini görselleştirebilmelidir." düzenlemesinin diğer üretici firmanın özelliği olduğu, bu düzenleme ile Elekta marka Tedavi Planlama Sisteminin ihale dışı bırakıldığı, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin tamamen çıkarılması gerektiği,
- h) Teknik Şartname'nin 3.6.25'inci maddesinde yer alan "Tedavi planlama sistemi elektron doz hesaplamalarında "pencilbeam" ve "monte carlo" algoritma desteklerine sahip olacaktır. Foton demetlerinde ise kullanılacak algoritma mutlaka belirtilmeli, IMRT ve VMAT/RapidArc son doz hesaplamalarında kullanılan, klasik pencilbeam algoritması yerine primer hüzme ile birlikte ikincil saçılmaları da hesaba katan gelişmiş algoritmalar ile doz hesaplamaları yapılabilmelidir." düzenlemesinin, Elekta Tedavi Planlama Sisteminin elektron ve fotonlarda altın standart olarak bilinen Monte Carlo doz hesaplamasına sahip olduğu, elektronlarda saçılma hesaplarında ikincil saçılmaları hesaba katmayan pencilbeam algoritmasının bulunmadığı, söz konusu durumun bir dezavantaj olmadığı, bu düzenleme ile, Elekta marka Tedavi Planlama Sisteminin ihale dışı bırakıldığı gerekçeleriyle "Tedavi planlama sistemi elektron doz hesaplamalarında "pencilbeam" veya "monte carlo" algoritma desteklerine sahip olacaktır. Foton demetlerinde ise kullanılacak algoritma mutlaka belirtilmeli, IMRT ve VMAT/RapidArc son doz hesaplamalarında kullanılan, klasik pencilbeam algoritması yerine primer hüzme ile birlikte ikincil saçılmaları da hesaba katan gelişmiş algoritmalar ile doz hesaplamaları yapılabilmelidir." şeklinde değiştirilmesi gerektiği, söz konusu düzenlemelerin verilmiği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olmadığı, rekabeti engelleyici hususlar içerdiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

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

Anılan Kanun'un "Şartnamlar" başlıklı 12'nci maddesinde "İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamlarda yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istektiler için fırsat eşitliği sağlayacaktır. Teknik şartnamlarda, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamlarda 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 verilerek şartıyla marka veya model belirtilebilir." hükmü,

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

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Teknik şartname" başlıklı 16'nci maddesinde ise "(1) İşin teknik ayrıntılarını ve şartlarını gösteren bir teknik şartname hazırlanarak ihale dokümanına dahil edilir. Teknik şartnamlarda belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün istektiler için fırsat eşitliği sağlaması zorunludur. (2) Teknik şartnamede, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamede 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 verilmeyecek. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilerek şartıyla marka veya model belirtilebilir." hükmü yer almaktadır.

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

a) Adı: Radyoterapi Hizmeti Alımı

b) Miktarı ve türü: Radyasyon Onkoloji ABD için 19.996.740 Puanlık Radyoterapi Hizmeti Alımı. Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: A.Ü.Tıp Fakültesi Cebeci Hastanesi Radyasyon Onkolojisi ABD..." düzenlemesi,

Söz konusu işe ait Radyoterapi Hizmet Satın Alımı Teknik Şartnamesi'nin "Konu" başlıklı 1'inci maddesinde "Bu Teknik Şartname, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi (AÜTF) Radyasyon Onkolojisi Anabilim Dalı tarafından 1 (bir) adet Yüksek Enerjili Lineer Hızlandırıcı Sistemi, 1 (bir) adet 4 Boyutlu Solunum Kontrolü Bilgisayarlı Tomografi (BT) Simülatör Sistemi, 1 (bir) adet Tedavi Planlama Sistemi ve 1 (bir) adet Network ve Hasta Kayıt ve Verifikasyon Sistemi, 1 (bir) adet Otomatik Kontrastlı Madde Enjektör Sistemi ile bununla birlikte kullanılacak diğer ağıt ve aksesuarlarla yürütülecek radyoterapi hizmet alımı işini kapsamaktadır." düzenlemesi yer almaktadır.

İhale dokümanında yer alan düzenlemelerden, şikâyet konusu ihaleyle ilişkin işin, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyasyon Onkolojisi Anabilim Dalı tarafından yapılan "Radyoterapi Hizmet alımı" işi olduğu, ihale konusu iş kapsamında çeşitli sistemler dahilinde kullanılacak cihazlar, ağıt ve aksesuarlarla yürütülecek bir hizmet alınımın gerçekleştirileceği, şikâyetle konu ihalenin 13.06.2019 tarihinde açık ihale usulü ile birim fiyat telif alınmak suretiyle yapıldığı, söz konusu ihalede 10 adet ihale dokümanı temin edildiği ve 1 istekli tarafından telif sunulduğu, başvuru sahibi tarafından 17.05.2019 tarihinde ihale dokümanının temin edildiği, ancak ihaleyle telif verilmediği, inceleme tarihi itibarıyla işe ihalenin henüz karara bağlanmadığı anlaşılmıştır.

Kurumun 22.07.2019 tarihli ve 13537 sayılı ile 22.07.2019 tarihli ve 13538 yazılı ile akademik bir kuruluşu yazı yazılmış olup, bahse konu yazıda, başvuru sahibi tarafından itirazen şikâyetle konu ettiği düzenlemelerin tek bir markayı işaret etmediği ve verimlilik ile fonksiyonelliği açısından gerekli sayılıp sayılmayacağı hususunda teknik görüş istenmiştir. Söz konusu teknik görüş talep yazısı ile birlikte Teknik Şartname, itirazen şikâyet dilekçesi, şikâyet dilekçesi ve idarenin cevabı da gönderilmiştir.

Akademik kuruluştan alınan 31.07.2019 tarihli ve 19379 sayılı teknik görüş yazısında başvuru sahibinin iddialarına ilişkin olarak, "...Klystron adlı lineer akseleratör parçası Magnetron'dan daha uzun ömürlü olup, doz stabilitesi de daha iyidir şeklinde görüş belirtmiştik. Gerekli açıklama olarak Magnetron'un kullanımı ömrü daha kısa olup (yaklaşık 2 yıl), hasta yüküne bağlı olarak bu süre daha da kısalmaktadır. Buna karşılık Klystron'un kullanımı ömrü 10 yıl civarında olduğu için arıza yapma olasılığı çok daha düşüktür ve çok daha uzun süre değiştirilmeden kullanılabilir..." hususlarında görüş verilmiştir.

Akademik kuruluştan alınan 06.08.2019 tarihli ve 19380 sayılı teknik görüş yazısında işe başvuru sahibinin iddialarına ilişkin olarak, "...1)Teknik Şartname'nin 1.3.1 maddesinde yer alan 18 MeV enerji seviyesi kliniğin mevcut cihazı ile eşleştirilmesi açısından istenmiş olabilir.

2) Teknik Şartname'nin 1.9.2 maddesi ile ilgili olarak; KV görüntüleme MV görüntülemeye göre daha detaylı ve net görüntüler sağlamaktadır. Dolayısıyla ile MV görüntülenmenin olmayışı klinik açıdan bir dezavantaj yaratmamaktadır.

3) Teknik Şartname'nin 1.9.3 maddesinde de panel algılayıcı büyüklüğün 43x43 cm olması ile 41x41 cm arasında klinik açıdan bir dezavantajı yok açmamaktadır.

4) Teknik Şartname'nin 1.10.9'uncu maddesi ile ilgili olarak da panel dedektörün otomatik veya el ile açılmasının gerek klinik açısından gerekse iş yükü açısından bir avantaj veya dezavantaja yol açması söz konusu değildir..." hususlarında görüş verilmiştir.

Yukarıda aktarılan teknik görüş yazıları incelendiğinde inceleme konu edilen söz konusu düzenlemelerin başvuru sahibi tarafından iddia edildiği gibi düzenlendiği takdirde genel olarak klinik açıdan bir zorluk ve dezavantaj yaratmadığı ifade edilmekle birlikte, mevcut düzenlemelerin ihaleye katılımlı kısıtlayıcı bir şekilde tek markayı işaret ettiği, ya da verimlilik ve fonksiyonellik bağlamında olumsuzluk sebebiyet verdiği yönünde herhangi bir değerlendirmenin bulunmadığı anlaşılmış olup, başvuru sahibinin iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, yukarıda bahsedilen mevzuat hükümleri ve başvuruya konu Teknik Şartname düzenlemeleri bir arada değerlendirildiğinde, idarenin yapmış olduğu Teknik Şartname düzenlemelerinin kendi ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde hazırladığı göz önüne alındığında, 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olmanın koşuluyla takdir yetkisi çerçevesinde hareket edileceği, idarenin yetki ve sorumluluğu çerçevesinde düzenlenen Teknik Şartname düzenlemelerinin idarenin ihtiyaçları ve takdir yetkisi doğrultusunda yapılan bir idari tasarruf olduğu, bu çerçevede başvuru sahibince Teknik Şartname düzenlemelerine yönelik şikâyetin talebinin idarece yerinde görülerek şikâyet başvurusunun reddedilmesinde mevzuatta aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır.

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 itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Öybirliği ile karar verildi.