

**ihale Teknik Şartname
düzenlemesinin
değiştirilmesinin görüntü
kalitesinde verimlilik ve
fonksiyonellik açısından
düşük bir etkisi olmakla
birlikte bu min. etkinin
görüntü kalitesini olumsuz
yönde etkileyeceğine dair
teknik bir bilgiye
rastlanmadığı anlaşıldığından
ihalenin iptal edilmesi
gerektiği hk**

Toplantı No : 2020/007

Gündem No : 52

Karar Tarihi : 19.02.2020

Karar No : 2020/UH.II-387

BAŞVURU SAHİBİ:Siemens Healthcare Sağlık A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Çanakkale İl Sağlık Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/307991 İhale Kayıt Numaralı "Manyetik Rezonans

Görüntüleme ve Raporlama" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Çanakkale İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 05.08.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Manyetik Rezonans Görüntüleme ve Raporlama" ihalesine ilişkin olarak Siemens Healthcare Sağlık A.Ş.'nin 16.07.2019 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 26.07.2019 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 02.08.2019 tarih ve 32391 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 02.08.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. 15.01.2020 tarih ve 2020/MK-10 sayılı Kurul kararı gereğince yapılan incelemeye aşağıda yer verilmiştir.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/811-01 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'nin ilk halinde yer alan "1.2. Sistemin tipik magnet homojenitesi 40 cm DSV'de ise en fazla 1.0 ppm olacaktır." düzenlemesi ile 7'nci maddenin (40) nolu bendindeki "Sistemde en az 180 cm kesintisiz tüm vücut görüntüleme (whole body imaging) yapılabilir; bunun için gerekli donanım ve yazılım verilmektedir. DWIBS, REVEAL gibi kısaltmalarla ifade edilen tüm vücut difüzyon çalışmalarında kullanılacak sekanslar olmaktadır" düzenlemesinin rekabeti kısıtladığından ve 1.5 Tesla 60 cm gantri segmentindeki cihazlarının ihaleye katılımını engellediğinden idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu,

– İdare tarafından zeyilname ile 7'nci maddenin (40) no'lu bendinde değişikliğe gidilmesine rağmen, Teknik Şartname'nin

1.2'nci maddesinde değişiklik yapılmadığı, bu yüzden sahip oldukları Magnetom Amira cihazını ihaleye teklif edemedikleri,

– Söz konusu cihazın en fazla 1.0 ppm olarak talep edilen değerinin 1,07 ppm olduğu, değerler arasındaki farklılıkların cihazın klinik kalitesine ve fonksiyonelliğine hiçbir etkisinin olmadığı, 1.0 ppm yerine 1.1 ppm değerinin alınması durumunda cihazın işlevinde hiçbir değişikliğin olmayacağı, ihale dokümanının halihazırdaki şekliyle gerçekleştirilmesinin rekabeti daraltacağı, Teknik Şartname'de 10-30 cm DSV üzerinden homojenite değerlerine yer verilebilecekken; 40 cm DSV üzerinden homojenite değerinin 1,00 ppm olarak belirtilmesinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci ve 12'nci maddeleri dikkate alındığında rekabeti sınırladığı, Magnetom Amira cihazının ölçüm sayısının daha yüksek olmasından dolayı tipik değer ortalamasının daha yüksek çıktığı, ppm değerindeki farklılıkların cihazın özelliğinden değil, ölçüm metodunun farklı olmasından da kaynaklanabileceği, emsal ihalelere bakıldığında, homojenite değerinin 40 cm'de en fazla 1.0 ppm olarak sınırlanmadığı ihalelerde eşit rekabet ortamının sağlandığı ve ihalelere farklı cihazların da katılım sağlayabildiğinin görüleceği,

– 40 cm'de en fazla 1.0 ppm olarak sınırlanan ihalelerde sadece GE SIGNA EXPLORER cihazının katılım sağlayabildiği, bu yönüyle işlevsel açıdan hiçbir önemi olmayan bir özelliğin Teknik Şartname'de düzenlendiği ve tek bir cihazı işaret edecek şekilde hazırlandığı iddiasına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşığıdaki hususlar tespit edilmiştir.

Başvuru sahibi tarafından 16.07.2019 tarihinde idareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idarece 26.07.2019 tarihinde verilen cevap yazısında "Teknik Şartname'de yapılan değişiklikler aşığıda belirtilmiş olup, ihaleye iştirak edecek isteklilerin yapılan son düzenlemelere göre tekliflerini vermeleri gerekmektedir..." ifadelerine yer verilerek şikayet başvurusunun

reddedildiği, söz konusu kararın başvuru sahibine 26.07.2019 tarihinde bildirildiği, bunun üzerine başvuru sahibinin 02.08.2019 tarihinde Kuruma yaptığı itirazın şikayet başvurusu üzerine yapılan inceleme neticesinde Kurulca alınan 05.09.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1087 sayılı karar ile “...4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine,...” karar verildiği, başvuru sahibi tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 19.12.2019 tarihli E:2019/1950, K:2019/2501 sayılı kararında “... 1) Manyetik Rezonans Görüntüleme Hizmet Alımı Teknik Şartnamesi’nin “Magnet Sistemi” başlıklı 1.2’nci maddesine yönelik değişiklik yapılması gerektiği yönündeki iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede:

Anılan teknik şartnamede “Sistemin tipik magnet homojenitesi 40 cm DSV’de ise en fazla 1.0 ppm olacaktır.” düzenlemesine yer verildiği, davacı şirket tarafından bu düzenlemenin rekabeti engellediği, ppm değerindeki farklılığın cihazın özelliğinden değil ölçüm metodunun farklı olmasından da kaynaklanabileceği, 1,1 ppm olması durumunda cihazın işlevinde bir değişiklik olmayacağı iddiasıyla başvuruda bulunulduğu, Kamu İhale Kurulu’nca yapılan incelemede ise, idarenin takdir yetkisinin olduğu, itirazın şikayete konu başvuruda şirketin ihaleye katılabilmek için değişiklik yapılmasını istediği ve rekabeti engellemediği gerekçeleriyle itirazın şikayet başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanunun “Kuruma itirazın şikayet başvurusu” başlıklı 56. maddesinde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak görüş alınabileceğinin hüküm altına alındığı, ancak idarece yapılan incelemede; ihaleye konu bu maddenin özel uzmanlık gerektiren teknik bir inceleme ile çözümlenmesi gerekirken bu yola başvurulmadığı, soyut ve dayanağı olmayan sebeplerle başvurunun reddedildiği, ilgili kanun maddesine aykırı olarak işlemin tesis edildiği görölmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta; her ne kadar davalı idare tarafından, başka bir itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin olarak verilen kurul kararına dayanak olarak alınan akademik kuruluş görüşü olduğundan bahsedilerek başvurunun reddedildiği ileri sürülmüş ise de; dava konusu şartnamede belirtilen hususta spesifik olarak belirtilerek görüş alınması gerektiği, benzer bir hizmet alımı şeklinde nitelendirilerek işlem tesis edilemeyeceği, bu sebeple uyuşmazlıkla ilgili teknik görüş alınmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

2) Teknik Şartname'nin "Magnet Sistemi" başlıklı 1.2'nci maddesindeki düzenlemenin tek bir markaya (GE SİGNA EXPLORER) ait ürünü işaret ettiği iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede:

Davacı şirket tarafından, bu düzenlemenin tek bir markayı işaret ettiği, bu sebeple değiştirilmesi gerektiği iddiası üzerine yapılan incelemede; söz konusu hususun idareye yapılan şikâyet başvurusuna konu edilmediği, idareye şikâyet dilekçesinde mevcut şartnamenin tek bir markayı işaret ettiğine yönelik ifadenin bulunmadığı belirtilerek, söz konusu itirazın şekil yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda; söz konusu başvuru her ne kadar şekil yönünden reddedilmiş ise de; Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere Kanunun bu şekilde bir sınırlama öngörmediği, Kamu İhale Kurulu tarafından, başvuru sahibinin itirazın şikâyet başvurusundaki iddialarının, şikâyet aşamasında öne sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın, işin esasına girilerek incelenmesi gerektiğinden, söz konusu itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda; yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri, yargı kararları ve kurul kararları birlikte değerlendirildiğinde, davacının itirazın şikâyet başvurusuna konu ettiği iki iddianın reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava

konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar üzerine alınan 15.01.2020 tarihli ve 2020/MK-10 sayılı Kurul kararında “... Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

...

1- Kamu İhale Kurulunun 05.09.2019 tarihli ve 2019/UH.II-1087 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1’inci iddiasının esasının yeniden incelenmesine,

3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 2’nci iddiasının esasının incelenmesine...” karar verildiği görülmüş olup, inceleme bu çerçevede yapılmıştır.

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 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,

Anılan Kanun’un “Kuruma itirazın şikayet başvurusu” başlıklı 56’ncı maddesinde “Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir.” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Teknik şartname” başlıklı 16’ncı maddesinde ise “(1) İşin teknik ayrıntılarını ve şartlarını gösteren bir teknik şartname hazırlanarak ihale dokümanına dahil edilir. Teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün istekliler 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 verilemez. 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 yer almaktadır.

İdari Şartname’nin “İhale konusu işe ilişkin bilgiler” başlıklı 2’nci maddesinde “2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Manyetik Rezonans Görüntüleme ve Raporlama

b) Miktarı ve türü:

Manyetik Rezonans Görüntüleme Hizmeti 180.000 Adet

Manyetik Rezonans Raporlama Hizmeti 180.000 Adet

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: Çanakkale Mehmet Akif Ersoy Devlet Hastanesi

ç) Bu bent boş bırakılmıştır. düzenlemesi yer almaktadır.

Manyetik Rezonans Görüntüleme Hizmet Alımı Teknik Şartnamesi'nin "Magnet Sistemi" başlıklı 1.2'nci maddesinde "Sistemin tipik magnet homojenitesi 40 cm DSV'de ise en fazla 1.0 ppm olacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu, teknik şartnamelerde idareler tarafından alınacak hizmetin teknik kriterleri ve özelliklerinin belirleneceği, bunların verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve fırsat eşitliğini sağlaması gerektiği anlaşılmaktadır.

İdarelerin ihtiyacını karşılarken alımını yapacağı hizmetin teknik özelliklerini belirlemek konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, idarelerin gerek ihtiyacı olan hizmetin tespiti, gerek ihale konusu alımın niteliklerini dikkate alarak teknik şartnamelerde hangi kriterleri belirleyip belirleyemeyecekleri, gerekse de belirledikleri kriterlerin ihtiyacı karşılamada yeterli olup olmadığı noktasında belli bir serbestiye sahip olduğu açıktır. Ancak alımın konusuna ilişkin teknik kriter ve özellikleri belirleme hususundaki bu takdir yetkisi yukarıda yer verilen Kanun maddesi ile sınırlandırılmıştır.

Başvuru sahibinin iddialarına ilişkin olarak 29.01.2019 tarihli ve 1839 sayılı Kurum yazısı ile akademik bir kuruluştan "1) Teknik Şartname'nin "Magnet Sistemi" başlıklı 1.2'nci maddesinde yer alan düzenlemenin tek bir markayı işaret edip etmediği,"

2) Söz konusu düzenleme tek bir markayı işaret ediyorsa, söz konusu özelliğin verimlilik ve fonksiyonellik açısından bir gereklilik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda görüşünüze ihtiyaç duyulmuştur.

Talebimize ilişkin idarece hazırlanan teknik şartname, Kurumumuza verilen itirazın şikâyet dilekçesi ve idareye verilen şikâyet dilekçesi ilişikte yer almaktadır." ifadelerine yer verilerek başvuru sahibinin iddia ettiği hususlara ilişkin teknik görüş oluşturulması talep edilmiştir.

Akademik kuruluştan gelen ve 10.02.2020 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan, 05.02.2020 tarihli ve 3005 sayılı görüş yazısında, "1) Teknik Şartname'nin 1.2 maddesindeki düzenlemenin tek bir markayı işaret edip etmediğine dayalı yeterli teknik doküman tarafımıza sunulmamıştır. İnternet kaynaklarından yapılan araştırma sonucunda bahsi geçen GE marka MR cihazının ilgili maddeyi sağladığı görülmekle birlikte diğer marka ve modellerin ilgili markayı karşılayıp karşılamadığı ile ilgili katalog bilgilerine ulaşılamamıştır.

2) MR görüntüleme sisteminde magnet homojenite birimi ppm olarak gösterilir ve ppm değeri ne kadar küçükse magnet homojenitesi o kadar iyidir.

Magnetin homojenitesinin yüksek olması, MR sisteminde yüksek görüntü kalitesini, daha iyi yağ baskılamayı ve yüksek FOV içinde alınan görüntülerin sinyal kaybı yaşanmadan yüksek klinik değerde olmasını sağlamaktadır.

İlgi konusu olan maddenin 1.0 ppm yerine 1.1 ppm olarak değiştirilmesi 1.5 T MR cihazı için 0.15 μ T'lık homojenite değişimine sebep olacaktır. Bu değişim görüntü kalitesinde

(verimlilik ve fonksiyonellik) oldukça düşük bir etkiye sahip olabilecek olup ve bu minimum etkinin görüntü kalitesini olumsuz yönde etkileyeceğine dair teknik bir bilgiye rastlanmamıştır.” şeklinde görüş verilmiştir.

Teknik görüşte yer alan hususlar çerçevesinde, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu, söz konusu Teknik şartname düzenlemesinin 1.0 ppm yerine 1.1 ppm olarak değiştirilmesinin görüntü kalitesinde verimlilik ve fonksiyonellik açısından düşük bir etkisi olmakla birlikte, bu minimum etkinin görüntü kalitesini olumsuz yönde etkileyeceğine dair teknik bir bilgiye rastlanmadığı anlaşıldığından ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir.

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 (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.