

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2009r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Bożena Miśkowiec

Sędzia SO Waldemar Beczek (spr)

Sędzia SO Ewa Cylc

Protokolant Marzena Karabin

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2009 r. w Warszawie
na rozprawie sprawy ze skargi Satelitarnego Centrum Operacji Regionalnych
Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie

przeciwko Zamawiającemu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa
z siedzibą w Warszawie
o udzielenie zamówienia publicznego
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 24 marca 2009r. sygn. akt KIO/UZP 280/09

oddala skargę;

- I.
- zasądza od Satelitarnego Centrum Operacji Regionalnych Spółki
II Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz Agencji Restrukturyzacji
i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie kwotę 1200 (tysiąc
dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego
w postępowaniu sądowym

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność

ODPIS

Sygn. akt V Ca 880/09

UZASADNIENIE

Postępowanie o udzielaniu zamówienia publicznego na: „Modernizację i aktualizację baz danych systemu LPIS, w tym opracowanie ortofotomapy oraz postaci wektorowych danych graficznych z integracją częścią opisową dla obszaru około 86000 km²”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, o ogłoszenie zamieszczone w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 4 lutego 2009 r. - nr ogłoszenia: 2009/S 23-033432. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 233, poz. 1655) przez Zamawiającego - Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie.

Protest wobec treści SIWZ opracowanej przez Zamawiającego w toku zamówienia publicznego wniosło Satelitarne Centrum Operacji Regionalnych S.A. z siedzibą w Warszawie, w którym zarzuciło naruszenie art. 29 ust. 2, art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 233, poz. 1655). Poprzez opis zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję oraz nieuwzględniający wszystkich podmiotów posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Protest jako bezzasadny został przez Zamawiającego oddalony.

Od tego rozstrzygnięcia Satelitarne Centrum Operacji Regionalnych S.A. z siedzibą w Warszawie złożyło odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza w dniu po rozpoznaniu na tego odwołania oddaliła je wyrokiem z dnia 24 marca 2009 r. wydanym w sprawie sygn. akt KIO/UZP 280/09 i orzekła o kosztach postępowania. W uzasadnieniu - co do zarzutu opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji wskazała, że Zamawiający stosuje co prawda technologię zdjęć satelitarnych do opracowania ortofotomapy jednakże dla innego zadania,

„C”\

* I

i

/mianowicie dla kontroli na miejscu tzw. metodą FOTO, ze zdjęć satelitarnych, które dostarczane są mu nieodpłatnie przez Komisję Europejską, albowiem w tym zakresie nie jest potrzebna Zamawiającemu tak wysoka dokładność geometryczna, jak dla baz danych systemu identyfikacji działek rolnych, do których odnosi się niniejszy przedmiot zamówienia. Wskazała, że Zamawiający dysponuje niezbędną wiedzą i doświadczeniem na temat przedmiotu zamówienia, ponieważ od ponad 7 lat zajmuje się wydatkowaniem środków UE dla rolników w oparciu o budowany, modernizowany i aktualizowany System Identyfikacji Działek Rolnych (LPIS). Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że to Zamawiający decyduje o wyborze przedmiotu zamówienia w sposób gwarantujący zasady konkurencyjności i równego traktowania, a tym samym oczekiwania wykonawcy nie mogą prowadzić do narzucania mu zmiany tego przedmiotu.

Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła także, że Zamawiający wskazał na trzy ograniczenia, z uwagi, na które nie może zastosować do niniejszego przedmiotu zamówienia technologii zdjęć satelitarnych:

a) techniczne, co oznacza, iż Zamawiający wymaga opracowania cyfrowej barwnej ortofotomapy z pixelem terenowym rzeczywistym wynikowym 0,5 m, przy założeniu pixelu nominalnym zdjęć cyfrowych 0,4 m, co nie jest możliwe przy wykorzystaniu dostępnych zdjęć satelitarnych o nominalnym pixelu 0,51 m tylko w nadirze - kierunku prostopadłym do Ziemi (spadającym przy wychyleniu kamery 20° do 0,55 m). Zamawiający wskazał również, że kolejny wystrzelony satelita (GeoEye-1), który rozpoczął pracę od 23 lutego 2009 r. może dostarczać wyłącznie zdjęcia czarno-białe o rozdzielczości nominalnej 41 cm, natomiast przedmiotem zamówienia są zdjęcia barwne.

b) formalne, co oznacza, że Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi nadzorujący działalność Zamawiającego, opierając się na analizach i rekomendacjach strony unijnej, w 2002 r. zezwolił Zamawiającemu na wykonanie jedynie 50 tys. km² ortofotomapy ze zdjęć satelitarnych (obszar położony w północno-zachodniej Polsce oraz obszar wzdłuż granicy

wschodniej Polski), pozostałą powierzchnię kraju natomiast nakazał pokryć ortofotomapą ze zdjęć lotniczych.

c) ryzyko projektu (wynikające z warunków pogodowych istniejących dla obszaru Polski),

f

p \

»■

co oznacza, że dotychczasowa praktyka na opracowanie 50 tys. km² ortofotomapy ze zdjęć

/

V / •

satelitarnych z satelity Ikonos, wskazuje, że czynniki atmosferyczne (złe warunki atmosferyczne) wielokrotnie uniemożliwiały rejestrację, a często zarejestrowane zdjęcia miały spore powierzchnie pokryte chmurami.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że wykonawca, który jest w posiadaniu określonych instrumentów, czy określonej wiedzy, technologii, nie może domagać się od konkretnego zamawiającego dostosowania swoich wymogów do możliwości technicznych, czy technologicznych świadczenia usługi, czy dostarczania towaru przez danego wykonawcę. Zamawiający ma bowiem prawo do zakupu określonych produktów, czy usług, które są mu niezbędne, z jednoczesnym zapewnieniem ich sprawnej realizacji, przy czym istotne jest, aby zamawiający, dokonując tych zakupów, mógł to uczynić w warunkach konkurencyjnych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego faktycznie można zastosować technikę zdjęć satelitarnych, czego nie kwestionował Zamawiający, jednakże, w tym konkretnie przypadku, zastosowanie tej technologii obarczone jest zbyt dużym ryzykiem, wpływającym na powodzenie zadania, realizowanego przez podmiot publiczny, a więc działający w interesie publicznym, podnosząc, iż Zamawiający wykazał, że dotychczasowa praktyka korzystania ze zdjęć satelitarnych (50 tys. km² powierzchni kraju przy użyciu zdjęć satelitarnych, pozyskiwanych nieodpłatnie od Komisji Europejskiej) skutkowałą koniecznością, wydłużenia czasu realizacji tych zadań z uwagi na złe warunki atmosferyczne, zachmurzenie i tym samym nieczytelności zdjęć satelitarnych, na co w tym momencie Zamawiający nie może sobie pozwolić. Wskazała, że Odwołujący powoływał się na zdjęcia uzyskiwane przy użyciu nowego satelity, który dopiero rozpoczął swoją pracę na orbicie (23 lutego 2009 r.), co uniemożliwia weryfikację tych informacji i czyni je nieprzekonującymi, podnosząc, że brak jest pewności, jakiej faktycznie jakości byłyby ewentualne zdjęcia z tego satelity i czy da się uniknąć w tym przypadku dotychczasowych problemów związanych z nieprzydatnością większości takich zdjęć, z uwagi na duże zachmurzenie i ich nieczytelność. Poza tym - jak wskazał Odwołujący - sam aktualnie korzysta ze zdjęć z satelity Ikonos, które obarczone były wskazanymi wadami, co również nie daje Zamawiającemu pewności powodzenia projektu

•A

•I

o/ przy zastosowaniu technologii zdjęć satelitarnych, którą, to pewność posiada, jeśli chodzi o

• v /

sprawdzoną metodę zdjęć lotniczych.

Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, iż argument Odwołującego o możliwości opisu przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia przy określeniu dokładnych parametrów technicznych i wymogów dotyczących sposobu realizacji zamówienia i efektu, który chce uzyskać Zamawiający nie był dla niej przekonujący, albowiem szczegółowy opis dokładnych

wymogów, co do realizacji przedmiotu zamówienia, jak wskazywał Odwołujący, bez przywoływania, czy zdjęcia mają być uzyskiwane drogą lotniczą czy satelitarną doprowadzi do analogicznej sytuacji, w której Zamawiający, co prawda wprost nie wypowie się, że nie dopuszcza realizacji przedmiotu zamówienia przy użyciu zdjęć satelitarnych, ale w efekcie, poprzez tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia, pośrednio taki stan rzeczy będzie z tego opisu wynikać. W ocenie Izby taki opis przedmiotu zamówienia nic nie zmieniałby w sytuacji Odwołującego, a byłoby to tylko pozorne nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie zmian w SIWZ, które i tak wskazywałyby - choć w sposób pośredni - na technologię zdjęć lotniczych, eliminując jednocześnie technologię zdjęć satelitarnych. Ograniczenie kręgu wykonawców, poprzez zastosowanie określonej technologii nie musi jeszcze świadczyć o naruszeniu, czy uprawdopodobnieniu naruszenia zasady uczciwej konkurencji, gdyż o zamówienie mogą bowiem ubiegać się wykonawcy w nieograniczonej liczbie, wykonujący zdjęcia lotnicze.

Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, iż nie bez znaczenia jest w tym zakresie również argument Zamawiającego o konieczności wykorzystania zdjęć lotniczych, powstających w tym zadaniu do opracowania innych map, czy też aktualizacji i częściowego opracowania od początku numerycznego modelu terenu wskazując, że powyższe będą również wykorzystywane przy modernizacji ewidencji gruntów i budynków, gdzie wskazuje się, że w procesie modernizacji ewidencji minimalna skala zdjęć fotogrametrycznych dla opracowań ewidencyjnych, jak mapa w skali 1:5000 powinna wynosić 1:2600Q, co stanowi ekwiwalent pixela 0,5 m, wynikający z zapisów SIWZ i możliwy do uzyskania dzięki sprawdzonej technologii zdjęć lotniczych.

Izba stwierdziła więc, że Odwołujący nie uzasadnił w wystarczający sposób, że

i technika zdjęć satelitarnych nie będzie niezawodna dla Zamawiającego z uwagi na / wyliczane przez Zamawiającego problemy, związane z zastosowaniem tej technologii. Dokonując tej oceny skład orzekający Izby, biorąc pod uwagę dowody, jakimi dysponował, tj. przedłożone dokumenty oraz oświadczenia stron postępowania, uznał, że w tym zakresie przeważał interes publiczny, tym bardziej, że nie dochodzi w tym zakresie do ograniczenia

konkurencji na rynku.

Mając na uwadze powyższe Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie Satelitarne Centrum Operacji Regionalnych S.A. z siedzibą w Warszawie.

Na orzeczenie to skargę wniosło Satelitarne Centrum Operacji Regionalnych S.A. z siedzibą w Warszawie, zarzucając naruszenie art. 29 ust. 2 i art. 22 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 233, późn. 1655).

Wskazując na te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania, a także o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz ogłoszenia, w sposób wskazany w petitum protestu Odwołującego z 18 lutego 2008 r., alternatywnie o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 powyższej ustawy w przypadku uznania, że zmiana treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie jest możliwa z uwagi na upływ terminu składania ofert.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Spór pomiędzy stronami w przedmiotowej sprawie obejmował zasadniczo dwie płaszczyzny. Pierwsza - formalna - dotyczy występowania po stronie Skarżącego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia publicznego, który to warunkuje prawo do wystąpienia ze środkiem ochrony prawnej w myśl art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 223 z 2007 r. poz. 1655). Druga płaszczyzna - merytoryczna - dotyczy kwestii sformułowania Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia w sposób uniemożliwiający złożenie oferty stronie skarżącej.

Odnosnie pierwszej z kwestii, Sąd Okręgowy jest zdania, iż Skarżącemu -

♦Satelitarnemu Centrum Operacji Regionalnych S.A. z siedzibą w Warszawie przysługiwał

prawnej w postaci skargi do sądu od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

'Wynika to wprost z przepisu art. 194 ust. i ustawy - Prawo zamówień publicznych, który mówi o stronach i uczestnikach postępowania odwoławczego. Niewątpliwie Skarżący był stroną postępowania odwoławczego toczącego się przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Przechodząc do merytorycznej części skargi - Skarżący nie ma racji kwestionując sformułowania zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia wskazał, iż zdjęcia będące przedmiotem zamówienia mają być wykonane metodą lotniczą, zaś wykonawca zamówienia ma posiadać doświadczenie w tym zakresie i posiadać uprawnienia do wykonywania zdjęć lotniczych. W toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, Zamawiający - w ocenie Sądu Okręgowego - trafnie uzasadnił dlaczego sformułował SIWZ w przytoczony sposób. Bezsprzeczne między stronami postępowania było, iż co do zasady zdjęcia wykonywane za pośrednictwem satelity cechują się innymi właściwościami od zdjęć wykonywanych sposobem lotniczym. Skoro więc celem Zamawiającego było uzyskanie zdjęć lotniczych, to trudno niejako przymusowo wpływać na specyfikację danego zamówienia publicznego poprzez określenie w niej, iż równie dobrze można zaproponować Zamawiającemu zdjęcia wykonane metodą satelitarną, skoro w tej technologii nie można sprostać oczekiwaniom Zamawiającego. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż to Zamawiający decyduje o wyborze przedmiotu zamówienia, a tym samym Skarżący nie może swoim działaniem doprowadzić do narzucania mu zmiany tego przedmiotu.

Bezsprzeczne jest także, iż Skarżący jest władny wykonać zamówienie tylko poprzez użycie technologii polegającej na sporządzeniu zdjęć satelitarnych. Nie dysponuje on bowiem środkami umożliwiającymi mu wykonanie zdjęć lotniczych.

Głównym zarzutem strony skarżącej jest naruszenie przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych mających zapewnić uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami oraz równe ich traktowanie przez Zamawiającego. W ocenie Sądu Okręgowego zasadniczą racją przemawiającą za stwierdzeniem, iż zasady uczciwej konkurencji nie doznały w przedmiotowym przypadku uszczerbku, jest okoliczność, iż Zamawiający otrzymał 17 ofert od wykonawców gotowych podjąć się wykonania zamówienia zgodnie z określoną specyfikacją. Nie ma racji Skarżący dyskredytując wskazany przez Zamawiającego fakt. Wynika bowiem z niego, że na szeroko pojętym rynku istnieje wiele podmiotów dysponujących niezbędną wiedzą, doświadczeniem, potencjałem technicznym i zdolnościami do wykonania wymaganych przez Zamawiającego zdjęć przy zastosowaniu technologii lotniczej. W świetle

* \powyższego ustalenia istota uczciwej konkurencji odnosi się właśnie do kręgu podmiotów, które są w stanie spełnić wymogi Zamawiającego w ich oryginalnej postaci. Zdaniem Sądu

Okręgowego naruszeniem praw przysługujących Zamawiającemu byłoby rozszerzanie granic

zamówienia, poprzez umożliwienie zgłoszenia się do konkursu ofert także podmiotów dysponujących innymi technologiami od pierwotnie wymaganych.

Istotne są także twierdzenia Zamawiającego wskazujące na wysoki stopień ryzyka projektu, w przypadku zastosowania technologii zdjęć satelitarnych. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa bezspornie posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie opracowywania ortofotomap dla celów gospodarowania środkami przeznaczonymi przez Unię Europejską na dopłaty strukturalnej w sektorze rolniczym. Zamawiający podnosił, iż wykorzystuje także w swej działalności zdjęcia satelitarne i wskazał, że ich dokładność jest często zależna od czynników atmosferycznych, a ściślej zachmurzenia. Logicznym

argumentem zgłaszanym przez Zamawiającego jest zatem ten, że wymaganie od wykonawcy sporządzenia zdjęć lotniczych było podyktowane także posiadaniem doświadczeniem i specyficznymi potrzebami Zamawiającego, chociażby potrzeba uzyskania zdjęć barwnych, których nie sposób wykonać techniką zdjęć satelitarnych. Skarżący nie zakwestionował bowiem, że wystrzelony satelita GeoEye-1, który rozpoczął pracę 23 lutego 2009 r. może dostarczyć wyłącznie zdjęcia czarno-białe, gdy tymczasem przedmiotem zamówienia są zdjęcia barwne. Tak więc zastrzeżenie techniki lotniczej przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia nie jest przejawem nieuczciwej konkurencji, na co bezpodstawnie wskazuje skarżący wnosząc przewidziane ustawą środki ochrony prawnej.

Reasumując, Sąd Okręgowy ocenił, iż skarga wywiedziona przez Satelitarne Centrum Operacji Regionalnych S.A. z siedzibą w Warszawie od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2009 r. jest bezzasadna i dlatego na podstawie art. 198 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzekł o jej oddaleniu.

Jednocześnie na podstawie art. 198 ust. 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych, mając na uwadze wynik postępowania Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania zasądzając od Satelitarnego Centrum Operacji Regionalnych S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie kwotę 1.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu sądowym.

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność