

WYROK

z dnia 8 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 1 października 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2018 r. przez odwołującego: SmallGIS Sp. z o.o. 30-415 Kraków ul. Wadowicka 8a w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Biebrzański Park Narodowy 19-110 Goniądz Osowiec Twierdza 8

przy udziale wykonawcy MGGP Aero Sp. z o.o., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia co do rozmiaru ramki łowej dla ramek prostokątnych lub kwadratowych oraz co do rozdzielczości zdjęcia w kamerze wielkoformatowej. Oddala odwołanie co do utajnienia części odwołania.
2. kosztami postępowania obciąża Biebrzański Park Narodowy 19-110 Goniądz Osowiec Twierdza 8
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez SmallGIS Sp. z o.o. 30-415 Kraków ul. Wadowicka 8a tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od Biebrzański Park Narodowy 19-110 Goniądz Osowiec Twierdza 8 kwotę 11.100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) na rzecz SmallGIS Sp. z o.o. 30-415 Kraków ul. Wadowicka 8a stanowiącą koszty

Sygn. akt KIO 1871/18

postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łomży.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Informacje ogólne

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Biebrzański Park Narodowy Osowiec Twierdza 8; 19-110 Goniądz zwany dalej „zamawiającym”.

Odwołanie wniósł SmallGIS Sp. z o.o. ul. Wadowicka 8a 30-415 Kraków zwany dalej „odwołującym”.

Do postępowania po stronie zamawiającego przystąpił MGGP Aero Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie ul. Kaczkowskiego 6 zwany dalej „przystępującym” powołując się na okoliczność, że w przypadku oddalenia odwołania będzie miał możliwość złożenia oferty. Według przystępującego uwzględnienie odwołania dopuściłoby do sytuacji złożenia oferty przez wykonawcę, który nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Przystępujący powoływał się na interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego szeroko rozumiany przywołując orzecznictwo Izby jak i piśmiennictwo.

Opozycja

W dniu 27 września 2018 roku pismem z dnia 26 września 2018 roku odwołujący złożył opozycję na podstawie art.185 ust.4 ustawy Pzp. przeciw przystąpieniu do postępowania przystępującego MGGP Aero Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zwany dalej „przystępującym po stronie zamawiającego” lub „przystępującym”. Uzasadniając opozycję odwołujący stwierdził, że w przystąpieniu nie przedstawiono interesu w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego. Nie zgadza się ze stanowiskiem, że w przypadku uwzględnienia odwołania dopuszczeni zostaną wykonawcy, którzy nie będą w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ. Jako zarzut przeciw uwzględnieniu przystąpienia przedstawia brak powołania się na jakiegokolwiek opinie czy ekspertyzy potwierdzające zasadność postawionych wymagań przez zamawiającego. Przystąpienie po stronie zamawiającego nie ma charakteru uniwersalnego a powinno odnosić się do konkretnego postępowania i złożonego na jego kanwie odwołania. Nie wystarczy powoływać się na konieczność przestrzegania prawa czy też na możliwość następczego unieważnienia postępowania. Tym samym powoływanie się przez przystępującego na hipotetyczne naruszenie zasady uczciwej konkurencji jest nieuzasadnione, tym bardziej, iż w razie stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ oferta podlega odrzuceniu (art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.). Powoływanie się na przedstawienie dowodów na słuszność stanowiska zamawiającego na rozprawie co do zasady należy uznać za spóźnione wobec terminu zawitego na wykazanie interesu w

przystąpieniu. W związku z powyższym odwołujący wnosi o uwzględnienie opozycji.

Izba na posiedzeniu z udziałem stron i przystępującego uczestnika rozpoznała opozycję odwołującego, na korzyść przystępującego po stronie zamawiającego, przez oddalenie wniosku o uwzględnienie opozycji.

Przedmiotem zamówienia jest "dostarczenie danych teledetekcyjnych dla obszaru Basenu Środkowego doliny Biebrzy". Znak sprawy: ZP-19/2018

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano pod numerem 610579-N-2018 z dnia 2018-08-30 w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwoty określonej w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołanie złożono w trybie art.180 ust.2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U 2017 r. poz. 1579 ze zm.) to jest na określenie warunków udziału w postępowaniu w tzw. postępowaniu podprogowym.

Odwołanie

Odwołanie wniesiono od czynności zamawiającego jako niezgodnych z ustawą Prawo zamówień publicznych na podstawie art. 180 ust. 4 w zw. z art. 179 ust 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwoty określonej w art. 11 ust. 8 ustawy.

I. Zamawiającemu zarzucono działanie niezgodne z przepisami ustawy przez naruszenie art. 29 ust. 3 PZP.

Do powyższego naruszenia doszło za sprawą udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 8 oraz opublikowaniem zmiany nr 1 do SIWZ z dnia 10.09.2018 r.

II. Zamawiającemu zarzucono działanie niezgodne z przepisami ustawy przez naruszenie art. 22 ust. 1a PZP.

Do powyższego naruszenia doszło za sprawą udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 8 oraz opublikowaniem zmiany nr1 do SIWZ z dnia 10.09.2018 r.

Mając na względzie powyższe, wniesiono o:

1. Uwzględnienie odwołania i obciążenia zamawiającego kosztami odwołania;

2. Dostosowanie się zamawiającego do obowiązujących przepisów PZP w zakresie definiowania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieograniczający uczciwej konkurencji - umożliwiając tym samym udział odwołującego w postępowaniu i złożenie przez niego oferty;

3. Dostosowanie się zamawiającego do obowiązujących przepisów PZP w zakresie definiowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieograniczający uczciwej konkurencji, niefaworyzujący określone podmioty, umożliwiając tym samym udział odwołującego w postępowaniu i złożenie przez niego oferty.

III. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia gdyż jako podmiot profesjonalny, posiada odpowiednią wiedzę, uprawnienia, doświadczenie oraz zdolności techniczne i zawodowe aby wykonać przedmiot zamówienia spełniając wymagania jakościowe, jednakże może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, ponieważ zamawiający w sposób sztuczny ogranicza krąg wykonawców wyłącznie do takich, którzy posiadają określony sprzęt (zdolność techniczną), którego posiadanie nie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości ubiegania się o postępowanie, a co za tym idzie w konsekwencji brak możliwości realizacji kontraktu.

Powyższe dowodzi o spełnieniu przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

III. Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 10 września 2018 roku. Termin na wniesienie odwołania wynikający z art. 182 ust. 5 ustawy oraz z godnie z art. 14 ust. 2 został zachowany gdyż wypada na dzień 15-09-2018 (Sobota).

IV. Odwołujący wnosi o utajnienie w części treści odwołania spółki odwołującego, ponieważ informację w nim zawarte stanowią lub mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

V. Odwołujący przesłał kopię odwołania zamawiającemu w dniu 17-09-2018, tj. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy.

Odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie odwołania

Zamawiający ogłosił przetarg nieograniczony o udzielenie zamówienia publicznego pn.

„Dostarczenie danych teledetekcyjnych dla obszaru Basenu Środkowego doliny Biebrzy”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwoty określonej w art. 11 ust. 8 ustawy.

Odwołujący w dniu 10.09.2018 powziął ze strony internetowej zamawiającego informacje, w tym odpowiedzi na pytania i zmiany do SIWZ.

W upubliczniczonych dokumentach znalazły się w szczególności: odpowiedź na pytanie 8 oraz zmiana nr 1.

Zamawiający odpowiadając na pytanie odwołującego oraz dokonując zmian w OPZ po raz pierwszy podjął czynność zdefiniowania w ramach niniejszego postępowania, co rozumie pod pojęciem cyfrowej wielkoformatowej kamery fotogrametrycznej.

Zgodnie z odpowiedzią zamawiający zdefiniował kamerę wielkoformatową, jako kamerę posiadającą następujące parametry:

Ramka łożowa o rozmiarze fizycznym co najmniej 10 cm x 6 cm dla ramek prostokątnych, lub co najmniej 8cm x 8cm dla ramek kwadratowych;

- rozdzielczość zdjęcia (oryginalna) co najmniej 190 MPix;
- Stabilizowane podwieszenie kamery;
- Wyposażona w system kompensacji rozmazania;
- Współpracujące z systemami nawigacyjnymi GPS/INS;

oraz zgodnie ze zmianą nr 1 z dnia 10.09.2018:

1 W części III. Opis przedmiotu zamówienia SIWZ na str. 4 w pkt.I ppkt I lit. a Zamawiający doprecyzowuje zapis dotyczący kamery, którą Wykonawca powinien wykonać zdjęcia w następujący sposób było:

a) zdjęcia fotogrametryczne wykonane kamerą cyfrową typu kadrowego umożliwiającą generowanie zdjęć o oryginalnej rozdzielczości radiometrycznej w zakresie kanałów R, G, B, NiR, PAN,

jest:

b) zdjęcia fotogrametryczne wykonane wielkoformatową kamerą fotogrametryczną umożliwiającą generowanie zdjęć o oryginalnej rozdzielczości radiometrycznej w zakresie kanałów R, G, B, NIR, PAN,

Tym samym Zamawiający nadał nowe brzmienie zarówno warunkom udziału w postępowaniu jak i sprecyzował w odmienny niż pierwotnie opis przedmiotu zamówienia.

Należy zaznaczyć, że:

- do Zamawiającego należy obowiązek wskazany w art. 29 ust. 3 PZP, tj. „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do

uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

- do Zamawiającego należy obowiązek wskazany w art. 22 ust. 1a Pzp tj. zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Czynnościami wskazanymi powyżej zamawiający zdaniem odwołującego narusza przepisy PZP, a uzasadnienie znajduje się poniżej.

Przed wszystkim odwołujący widzi naruszenie przepisów PZP w związku z wprowadzeniem dwóch pierwszych parametrów/cech jakie wg. zamawiającego powinna posiadać wielkoformatowa kamera fotogrametryczna tj.

-Ramka ilowa rozmiarze fizycznym co najmniej 10 cm x 6 cm dla ramek prostokątnych, lub co najmniej 8cm x 8cm dla ramek kwadratowych;

- rozdzielczość zdjęcia (oryginalna) co najmniej 190 MPix;

Warunek udziału zdefiniowany z użyciem takich zapisów jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wskazane zapisy odnoszą się bezpośrednio do rozmiaru fizycznego matrycy (ramki) oraz rozdzielczości z jaką kamera może obrazować. Zarówno wymiar fizyczny matrycy jak i rozdzielczość obrazowania nie odnoszą się (nie mają istotnego przełożenia) na parametry jakościowe, a co za tym idzie nie są czynnikiem decydującym o jakości produktów jakich Zamawiający oczekuje określając przedmiot zamówienia. W dobie funkcjonujących na rynku rozwiązań, rozmiar ramki czy rozdzielczość zdjęć osiągniętych przez kamerę mają mało istotne znaczenie i zdecydowanie odnoszą się do kwestii wydajności rozwiązania technicznego niż osiągniętej jakości. Odwołujący przedstawi szczegóły takiego twierdzenia na ewentualnej rozprawie przed KIO. Na rynku funkcjonują bowiem rozwiązania profesjonalne np. kamery 100 Mpix firm PhaseOne (Uwaga: tajemnica przedsiębiorstwa - Odwołujący dysponuje taką kamerą PhaseOne iXU RS-1000 RGB NIR), Hasselblad itp. przeznaczone do wykonywania usług tożsamyh z zamawianymi w przedmiotowym postępowaniu i jakość produktów osiągnięta przez te rozwiązania jest porównywalna tak, że Zamawiający nie byłby w stanie na podstawie samego produktu końcowego (z pominięciem produktów pośrednich, które nie są zamawiane) stwierdzić jednoznacznie jakiej rozdzielczości i o jakim rozmiarze ramki kamera została użyta. Z kolei aspekt wydajnościowy w świetle zdefiniowanych warunków pozyskania danych

teledetekcyjnych nie może mieć dla Zamawiającego istotnego znaczenia gdyż po pierwsze obszar zamówienia jest na tyle niewielki, że rejestracja danych ograniczy się najprawdopodobniej do jednego dnia nalotu w wyznaczonych godzinach (co z resztą sam Zamawiający potwierdza w odpowiedziach nr. 3), a po drugie sam Zamawiający wskazał, że naloty muszą się odbyć maksymalnie w ciągu 3 dni co jest czasem znacznie dłuższym niż wymagany do kompletnego zarejestrowania danych.

Jest to wystarczający argument aby Zamawiający zrezygnował z wymogu posiadania przez kamerę fotogrametryczną rozdzielczości 190 MPix i zmniejszył ten wymóg do poziomu np. „100 Mpix i rozmiaru matrycy 53.4 mm x 40,0 mm” (Uwaga: tajemnica przedsiębiorstwa parametry posiadane przez kamerę Odwołującego) obniżając tym samym minimalny poziom zdolności wykonawców, dopuszczając do zamówienia szersze ich grono, nie rezygnując przy tym w żadnym stopniu z jakości jakiej oczekuje.

Odnosząc się również do samych zapisów OPZ (zmiana nr. 1 z dnia 10 września 2018) należy ponownie wskazać na treść art 29 ust. 3 PZP.

Analizując treść tego przepisu, Zamawiający chcąc zdefiniować w jakimś sensie parametry jakościowe, w sposób nieuprawniony narzuca pewien szczególny proces wykonania przedmiotu zamówienia w tym szczególny typ urządzeń jakimi są kamery fotogrametryczne. Oczywistym jest, że na rynku istnieją firmy, które dysponują kamerami spełniającymi wymagania zdefiniowane przez Zamawiającego, jednak właśnie takie a nie inne określenie parametrów zamówienia prowadzi do uprzywilejowania wyłącznie tych podmiotów i wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił specyfiki przedmiotu Zamówienia, która usprawiedliwiłaby wykorzystanie kamery o takich parametrach. Zamawiający odpowiadając na pytanie nr. 5 wskazywał na pewne aspekty ale tylko w zakresie tzw. „kanału PAN”, które uzasadniałyby zastosowanie konkretnego typu kamery, która umożliwia wykonywanie zdjęć o określonej jakości z wyższego pułapu ale i ten argument Zamawiającego nie ma znaczenia w świetle zarówno zapisów OPZ jak i obowiązujących przepisów prawa lotniczego, które definiują wysokość lotów nad Parkami Narodowymi. Na rynku istnieją kamery fotogrametryczne i Wykonawca takie posiada, które są w stanie pozyskiwać dane z pułapu wyższego niż ograniczenia zdefiniowane w przepisach i przede wszystkim bezpiecznego dla przyrody. Między innymi właśnie ze względu na ochronę środowiska przepisy lotnicze wprowadzają konkretne ograniczenia wysokości lotów w strefach Parków Narodowych i z tego względu wymogi stawiane przez Zamawiającego w zakresie warunków udziału oraz realizacji kontraktu są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Dla Biebrzańskiego Parku Narodowego minimalną wysokością lotów niewymagającą jakichkolwiek zezwoleń jest 1200 metrów n.p.m. (AMSL). Uzasadnienie stosowania kamer o wyższej rozdzielczości jest tu

beprzedmiotowe, ponieważ w żaden sposób nie powoduje to istotnego wpływu na środowisko gdyż praktycznie dowolny samolot może przelecieć nad Parkiem bez specjalnych zezwoleń powyżej tego pułapu i Park Narodowy w ogóle nie musi o tym wiedzieć. Warty zaznaczenia jest fakt, iż Odwołujący stosuje samoloty ultralekkie, które pomimo niższej wysokości lotu narzucanej przez zainstalowaną kamerę, są samolotami znacznie bardziej przyjaznymi środowisku gdyż generują zdecydowanie mniejszy hałas oraz ich spalanie porównywalne jest z tym w samochodzie osobowym.

W świetle powyższego niniejsze odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wnosi o utajnienie fragmentów odwołania tam gdzie to wskazano, ponieważ informacje tam zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie

Odwołujący się SmallGIS Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w dniu 17 września 2018 r. wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostarczenie danych teledetekcyjnych dla obszaru Basenu Środkowego doliny Biebrzy”, znak sprawy ZP-19/2018 i zarzucił Zamawiającemu:

1. działanie niezgodne z przepisami ustawy poprzez naruszenie art. 29 ust. 3 Pzp polegające na zdefiniowaniu pojęcia cyfrowej wielkoformatowej kamery fotogrametrycznej jako kamery posiadającej następujące parametry:

ramka tłowa w rozmiarze fizycznym co najmniej 10 cm x 6 cm dla ramek prostokątnych lub co najmniej 8 cm x 8 cm dla ramek kwadratowych oraz rozdzielczość zdjęcia (oryginalna) co najmniej 190 MPix.

Żądania Odwołującego się w stosunku do Zamawiającego w Odniesieniu do SIWZ:

rezygnacja przez Zamawiającego z wymogu posiadania przez kamerę fotogrametryczną rozdzielczości 190 MPix i zmniejszenie tego wymogu do poziomu np. 100 Mpix oraz dopuszczenie rozmiaru matrycy o wymiarach 53,4 mm x 40 mm

2. działanie niezgodne z przepisami ustawy poprzez naruszenie art. 22 ust. 1a Pzp polegające na zdefiniowaniu warunku udziału w postępowaniu z użyciem zapisów nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, co zdaniem Odwołującego się prowadzi do sztucznego ograniczenia kręgu wykonawców wyłącznie do tych dysponujących określonym sprzętem.

Przedmiotowe zamówienie Zamawiający prowadzi w ramach realizacji projektu „Przygotowanie planu ochrony Biebrzańskiego Parku Narodowego” dofinansowanego z Funduszu Spójności UE i przez Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki

Wodnej.

Plan ochrony jest najważniejszym dokumentem planistycznym dla parku narodowego i jest przygotowywany na okres 20 lat.

Pełen zakres danych teledetekcyjnych pozyskanych w ramach przedmiotowego zamówienia: surowe dane (zdjęcia), produkty pośrednie oraz końcowe, będą przekazane wykonawcy projektu planu ochrony Biebrzańskiego Parku Narodowego do dalszych analiz teledetekcyjnych w procesie przygotowywania planu.

Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymaga, aby zdjęcia fotogrametryczne wykonane były wielkoformatową kamerą cyfrową typu kadrowego umożliwiającą generowanie zdjęć o oryginalnej rozdzielczości radiometrycznej w zakresie kanałów R, G, B, NI R, PAN.

W odpowiedzi na zadane pytania do SIWZ Zamawiający zdefiniował kamerę wielkoformatową jako kamerę posiadającą następujące parametry:

ramka tłowa w rozmiarze fizycznym co najmniej 10 cm x 6 cm dla ramek prostokątnych, lub co najmniej 8 cm x 8 cm dla ramek kwadratowych,

— rozdzielczość zdjęcia (oryginalna) co najmniej 190 MPix,

— stabilizowane podwieszenie kamery, wyposażona w system kompensacji rozmazania, współpracująca z systemami nawigacyjnymi GPS/INS.

Odwołujący się we wniesionym odwołaniu żąda od Zamawiającego rezygnacji z wymogu posiadania przez kamerę fotogrametryczną rozdzielczości 190 MPix i zmniejszenie tego wymogu do poziomu 100 Mpix oraz dopuszczenie rozmiaru matrycy o wymiarach 53,4 mm x 40 mm. Zdaniem Odwołującego się fizyczny wymiar matrycy jak i rozdzielczość obrazowania nie mają przełożenia na parametry jakościowe produktu końcowego. Odwołujący się utrzymuje, że istniejące obecnie na rynku rozwiązania o niższych parametrach niż wymagane przez Zamawiającego przeznaczone do wykonywania usług tożsamyh z zamawianymi w przedmiotowym postępowaniu, pozwalają uzyskać tak wysoką jakość produktu, że Zamawiający na podstawie samego produktu końcowego nie byłby w stanie stwierdzić jakiej rozdzielczości i o jakim rozmiarze ramki kamera została użyta.

W pierwszym rzędzie Zamawiający zwraca uwagę, że Wykonawca w ramach umowy będzie zobowiązany do przekazania oprócz produktu końcowego, jakim jest ortofotomapa, również danych surowych tj. oryginalnych wyciągów spektralnych oraz produktów pośrednich, które będą wykorzystywane w dalszych pracach teledetekcyjnych m.in.: do oceny kondycji roślin, w tym oceny zdrowotności lasu, zasobów martwego drewna, do klasyfikacji roślinności.

Sformułowanie przez Zamawiającego wymogu wykonania przedmiotu zamówienia przy użyciu kamery wielkoformatowej o określonych parametrach związane jest przede wszystkim z bardzo istotnymi różnicami w jakości otrzymanych produktów zarówno końcowych jak i

pośrednich,

także danych surowych. Poniżej Zamawiający przedstawi różnice wynikające z odmienności w budowie jak i sposobie działania kamery wielkoformatowej i kamery średnioformatowej, które mają wpływ na jakość otrzymywanych produktów.

Pod pojęciem kamery wielkoformatowej rozumie się zespół zsynchronizowanych kamer cyfrowych, złożony z 8 kamer (określanych jako tzw. głowice optyczne). Cztery z nich wykonują zdjęcie w zakresie panchromatycznym (tj. zakresie widzialnym), oraz cztery, tzw. wielospektralne, rejestrujących w zakresach niebieskim (B), zielonym (G), czerwonym (R) i podczerwonym (NIR). Wszystkie kamery są sprzężone mechanicznie ze sobą. Każda z kamer wielospektralnych rejestruje ten sam obszar, odpowiadający łącznemu obszarowi obejmowanemu przez 4 głowice panchromatyczne.

Wydzielenie poszczególnych zakresów spektralnych odbywa się z pomocą odpowiednich filtrów, nakładanych na obiektywy, przepuszczających odpowiednio zakresy niebieski, zielony, czerwony i podczerwony. Oznacza to, że wszystkie głowice wykonują zdjęcia czarno-białe. Głowice wielospektralne wykonują czarno-białe, tzw. wyciągi spektralne.

Kolory uzyskuje się dopiero na etapie dalszej obróbki. Połączenie wyciągów niebieskiego (B), zielonego (G) i czerwonego (R) daje kompozycję barwną w barwach rzeczywistych (RGB). Połączenie wyciągów, zielonego (G), czerwonego (R) i podczerwonego (NIR) daje kompozycję barwną w barwach fałszywych (CI R).

W kamerach wielkoformatowych poszczególne głowice optyczne są ze sobą sprzężone „na głucho”, co gwarantuje, że odpowiadające sobie piksele różnych głowic (inaczej: odpowiadające sobie piksele poszczególnych kadrów zdjęć, pozyskiwanych przez poszczególne głowice), pokrywają się z dokładnością do ułamka mikrometra (tj. do ok. 1/10 wymiaru samego piksela). Gwarantuje to idealne wpasowanie w siebie poszczególnych kadrów, pozyskanych przez poszczególne głowice.

W najnowszych kamerach wielkoformatowych (DMC •Í, DMC' III) cztery głowice panchromatyczne zastąpiono jedną głowicą; ale o ultra dużej matrycy obrazowej.

Budowa i sposób działania obu kamer ma przełożenie na jakość wykonanych zdjęć, zarówno w geometrycznej jak i radiometrycznej zdolności rozdzielczej zdjęć.

Zdolność rozdzielczą lotniczych zdjęć cyfrowych wyraża się zwykle terenowym wymiarem piksela, tj. terenowym wymiarem obszaru odpowiadającego pojedynczemu pikselowi (sensorowi) przetwornika obrazowego. Piksel taki określa się jako GSD (Ground Sampling Distance).

W przypadku kamer wielkoformatowych piksel głowic panchromatycznych jest zwykle 2-4 razy mniejszy niż piksel głowic wielospektralnych, lub inaczej, zdolność rozdzielcza głowic

panchromatycznych jest 2-4 razy większa niż głowic wielospektralnych.

W procesie tzw. „wyostrzenia” (pan-sharpening) łączy się wysokorozdzielcze zdjęcia panchromatyczne ze zdjęciami barwnymi (wyciągami spektralnymi RGB) o gorszej rozdzielczości, uzyskując w efekcie zdjęcia „wyostrzone”, tj. zdjęcia barwne, ale o rozdzielczości jak zdjęcia panchromatyczne. Jeśli na rynku zamawia się zdjęcia np. o rozdzielczości GSD-O.10 m, to ten wymóg odnosi się do zdjęć panchromatycznych, lub, co jest tożsame, do zdjęć „wyostrzonych” (tj. piksel zdjęcia wynikowego ma taki rozmiar jak piksel zdjęcia wykonanego przez głowicę panchromatyczną). Proces ten, w wyniku wyrafinowanej obróbki komputerowej, pozwala otrzymać wynikowe zdjęcia o bardzo dużej rozdzielczości geometrycznej (inaczej: przestrzennej). Ściślej rzecz ujmując, proces „wyostrzenia” wprowadza pewne, niewidoczne gołym okiem, zaburzenia do kolorów (do radiometrii) tak uzyskanych kompozycji barwnych. Nie ma to znaczenia np. dla produkcji ortofotomapy ogólnego stosowania. Jednak dla prac teledetekcyjnych, gdzie nie mniej ważna (a może ważniejsza) jest radiometria, celowe jest wytworzenia wynikowej kompozycji barwnej bezpośrednio z wyciągów spektralnych R, G, B, NIR. Daje to kompozycje o gorszej geometrycznej zdolności rozdzielczej, ale o „oryginalnej” rozdzielczości radiometrycznej. Takie właśnie produkty chciałby pozyskać Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu.

W kamerach średnioformatowych, zgodnie z powyższym opisem, z czterech pikseli fizycznych generowany jest jeden piksel wynikowy RGB. Tak więc z matrycy np. 100 Mpikseli otrzymamy zatem tylko 25 mln takich pikseli. W toku jednak dalszej obróbki, każdy taki wynikowy piksel dzieli się (interpoluje) na 4 piksele, dając w efekcie znowu 100 Mpikseli. Jest to jednak zabieg sztuczny, bardziej obliczony na efekt marketingowy niż wynikający z faktycznej zdolności rozdzielczej zdjęć.

W efekcie, porównując dwa zdjęcia o nominalnie takiej samej rozdzielczości (o takim samym pikselu terenowym GSD) i np. GSD—O.10 m stwierdzimy, że faktyczna zdolność rozdzielcza (tj. możliwość wyróżnienia drobnych detali) zdjęć z kamery wielkoformatowej jest wyraźnie wyższa niż z kamery średnioformatowej.

Różna jest również radiometryczna rozdzielczość zdjęć pozyskanych obu kamerami, tj. zdolność oddania wiernych kolorów, obliczanych z jasności • odpowiadających sobie pikseli w poszczególnych wyciągach spektralnych (R, G, B, N IR). Należy podkreślić, że mowa tu o różnicach niewidocznych (lub prawie niewidocznych) gołym okiem, ale rozróżnialnych przez komputer, co ma znaczenie dla analiz teledetekcyjnych, np. obliczania wskaźnika roślinności (np. NDVI) i innych parametrów jakościowych fotografowanych obiektów, np. drzew, prowadzonych bezpośrednio na „Jasnościach” pikseli wyciągów spektralnych.

Ta różnica jakości wynika z faktu, że w przypadku kamery wielkoformatowej cały kadr naświetlany jest przez obiektyw z nałożonym filtrem barwnym, co gwarantuje, jednakową

radiometrię dla wszystkich naświetlanych pikseli. Dodatkowo, taka kamera podlega kalibracji, obejmującej oprócz kalibracji geometrycznej, również kalibrację radiometryczną poszczególnych głowic optycznych. Oznacza to, że wynikowe jasności poszczególnych pikseli we wszystkich zakresach (głowicach optycznych) mają spójną wzajemnie wartość pomiarową.

Natomiast w kamerze średnioformatowej, w której piksele matrycy obrazowej (fizyczne sensory) pokrywają miliony filtrów barwnych tylko 1/4 pikseli naświetlana jest przez filtry niebieskie i czerwone i h pikseli naświetlana jest przez filtry zielone. Nie gwarantuje to wysokiej jakości radiometrycznej poszczególnych wyciągów (R, G) B, NIR). Z kamery średnioformatowej nie można również uzyskać wprost zdjęć panchromatycznych, co ma znaczenie w dalszych pracach teledetekcyjnych na „surowych” (oryginalnych) wyciągach spektralnych.

Wymóg postawiony przez Zamawiającego wielkoformatową wynika, z następujących względów:

1. geometryczna zdolność rozdzielcza (tzw. przestrzenna zdolność rozdzielcza) zdjęć wykonanych kamerami wielkoformatowymi jest wyższa od zdolności rozdzielczej zdjęć wykonywanych kamerami średnioformatowymi, nawet przy nominalnie takim samym pikselu terenowym (GSD);
2. radiometryczna zdolność rozdzielcza zdjęć (jakość reprodukcji barw) wykonanych kamerami wielkoformatowymi jest wyższa od zdjęć wykonywanych kamerami średnioformatowymi. Kamery wielkoformatowe pozwalają wprost otrzymać m.in. zdjęcia o oryginalnej rozdzielczości w zakresach panchromatycznym (PAN), niebieskim (B), zielonym (G), czerwonym (R) i podczerwonym (NIR), co jest wymagane w SIWZ. Nie ma takiej możliwości w przypadku kamer średnioformatowych;
3. Zamawiający posiada już kolekcję danych teledetekcyjnych dla Basenu Górnego i Dolnego doliny Biebrzy pozyskanych wielkoformatową kamerą fotogrametryczną. W przedmiotowym zamówieniu Zamawiający chciałby pozyskać dane teledetekcyjne dla Basenu Środkowego doliny Biebrzy w analogiczny sposób, zapewniający ciągłość technologii, stosowanej dotychczas przy pozyskiwaniu danych teledetekcyjnych, możliwość analizy danych zgromadzonych dla poszczególnych Basenów doliny tymi samymi metodami oraz porównywalność uzyskanych wyników;
4. dane teledetekcyjne pozyskane w ramach przedmiotowego zamówienia (pełen zakres pozyskanych danych, nie tylko ortofotomapę, ale również surowe dane i produkty pośrednie), podobnie jak pozyskane wcześniej dla Basenu Dolnego i Górnego, Zamawiający przekaże wykonawcy planu ochrony Biebrzańskiego Parku Narodowego do w procesie przygotowania planu — w analizach teledetekcyjnych przy ocenie zagrożeń przyrody parku i diagnozie

stanu poszczególnych jej elementów, w szczególności do klasyfikacji roślinności, oceny kondycji roślin, w tym oceny zdrowotności lasu, zasobów martwego drewna.

Zamawiający przyznaje, że próba zmiany parametrów wymaganych w SIWZ jest uprawnieniem Odwołującego, jednak należy zauważyć, że wymagania stawiane w SIWZ stanowią odzwierciedlenie obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Powyższa analiza jednoznacznie wskazuje, że Wykonawca posługujący się kamerą średnioformatową nie będzie w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia w stopniu wymaganym przez Zamawiającego. Bardzo wyraźnie należy zaznaczyć, że dane teledetekcyjne pozyskane w ramach przedmiotowego zamówienia Zamawiający zamierza wykorzystać w dalszych analizach teledetekcyjnych, zatem jakość, w znaczeniu geometrycznej zdolności rozdzielczej i radiometrycznej zdolności rozdzielczej, wykonanych zdjęć ma tu bardzo istotne znaczenie.

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia musi mieć na uwadze, aby pozyskane w ramach dofinansowania środki finansowe były wydawane w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Powyższy wymóg nie oznacza jednak, że Zamawiający musi godzić się na wykonanie usługi za niższe środki finansowe, przy użyciu tańszych urządzeń, gdy w efekcie takiego wyboru uzyskałby gorsze produkty, co wpłynęłoby negatywnie na efekty kolejnych etapów przygotowywania planu ochrony parku i jakość dokumentu końcowego (planu ochrony parku) w przypadku realizowanego projektu.

Wytyczne w zakresie formułowania opisu przedmiotu zamówienia zawiera art. 29 Pzp. Pomimo tego, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają tego wymagania, nie powinno budzić wątpliwości, iż przedmiot zamówienia powinien wynikać z właściwie zdefiniowanych potrzeb publicznych, które zamawiający powinien zaspokajać w ramach powierzonych mu zadań -Opis przedmiotu zamówienia powinien zatem odpowiadać rzeczywistym potrzebom zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wskazywała w orzecznictwie na kwestie „uzasadnionych potrzeb zamawiającego”.

W wyroku KIO z 20.08.2008 r. sygn. KIO/UZP 807/08 wskazano: Na Zamawiającym ciąży obowiązek obiektywnego opisu przedmiotu zamówienia, z którym sprzężone jest uprawnienie do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający realizację potrzeb Zamawiającego. Nie oznacza to, że Zamawiający ma obowiązek zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży, zaś fakt, że na rynku istnieją inne produkty, nie przesądza o obowiązku dopuszczenia każdego z nich.

Podobnie wyrok KIO z 13.08.2008 r. sygn. KIO/UZP/782/08: Określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi zawsze decyzję

zamawiającego. Prawem zamawiającego i zarazem jego obowiązkiem jest ocena własnych potrzeb i dokonanie zamówienia zgodnie z tymi potrzebami. Określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno następować stosownie do uzasadnionych obiektywnych potrzeb zamawiającego oraz wyrok KIO z 21.07.2008 r. sygn. KIO/UZP 682/08: Opis przedmiotu zamówienia musi być tak określony, by odzwierciedlał rzeczywiste, racjonalne potrzeby zamawiającego. Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób, z którego wynika, iż jego potrzebę spełni zamówienie, którego przedmiot stanowi wysoka jakość produktu, adekwatna do celów, jakim ma służyć.

Natomiast w wyroku KIO z 23.07.2008 r. sygn. KIO/UZP 700/08 stwierdzono, że: Zamawiający, formułując wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, zobowiązany jest zapewnić konkurencyjność, co nie oznacza, że ma obowiązek zapewnić możliwość udziału w postępowaniu wszystkim podmiotom działającym w danej branży. Konkurencja jest możliwa również w przypadku określenia wysokich wymagań co do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego chybiony jest również zarzut zdefiniowania warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, który może prowadzić do ograniczenia kręgu wykonawców wyłącznie do tych dysponujących określonym sprzętem.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, że opis przedmiotu zamówienia dokonany w taki sposób, że tylko wąska grupa wykonawców może złożyć zgodną z nim ofertę, może nie być poczytany za naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2. Zamawiający może bowiem żądać i oczekiwać od wykonawców rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych (wyrok KIO z 1.02.2011 r., KIO 79/11; KIO 89/11; KIO 90/11, LEX nr 784855), o ile będzie to uzasadnione jego rzeczywistą potrzebą.

Wymóg wykonania zdjęć kamerą wielkoformatową nie jest szczególnym wymogiem. Na rynku usług fotolotniczych dla opracowań mapowych i teledetekcyjnych dominują takie kamery. W zamówieniach idących z kierunku Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, urzędów miejskich, urzędów marszałkowskich i starostw występują praktycznie wyłącznie kamery wielkoformatowe. Dla zastosowań innych niż mapowe, mogą występować kamery średnioformatowe. Taki podział rynku wynika z różnic jakości zdjęć otrzymanych obu typami kamer.

Warto zauważyć, że cena kamery wielkoformatowej jest około 10 razy wyższa niż cena kamery średnioformatowej. Są różne typy takich kamer na wyposażeniu krajowych firm fotolotniczych.

Zamawiający wskazuje, że w toku prowadzonego postępowania przetargowego w wyniku zadanych pytań zostały zmienione lub doprecyzowane warunki udziału w postępowaniu w ten sposób, aby umożliwić udział w postępowaniu jak największej liczbie potencjalnych wykonawców.

Dowód: wyjaśnienia i zmiana treści SIWZ z dnia 14 września 2018 r.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający wnosi o oddalenie wniesionego odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Zamawiający, którym jest park narodowy prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 poniżej wymienionej ustawy, którego przedmiotem jest „Dostarczenie danych teledetekcyjnych dla obszaru Basenu Środkowego doliny Biebrzy”.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2017 roku poz. 1579 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą pzp”.

W dniu 30 sierpnia 2018 roku nastąpiło ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych nr ogłoszenia 610579-N-2018 w którym w postanowieniach Sekcji III Informacji o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym w pkt III .1. warunki udziału w postępowaniu w ppkt III.1.3) zdolność techniczna lub zawodowa lit. c) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca dysponował odpowiednim potencjałem technicznym umożliwiającym wykonanie zamówienia. Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca będzie dysponował: c1 co najmniej 1 samolotem umożliwiającym zamontowanie odpowiednich kamer i skanerów, zapewniających wykonanie usługi zgodnie z warunkami SIWZ: c 2) co najmniej jedną cyfrową wielkoformatową kamerą fotogrametryczną i co najmniej jednym skanerem ALS z rejestracją ciągłej fali (typu Full-Waveform), zapewniającymi wykonanie usługi zgodnie z warunkami SIWZ; c.3) co najmniej dwoma dwu częstotliwościowymi odbiornikami GNSS RTK.

Z postanowień ogłoszenia wynika, że dla spełnienia warunku zdolności technicznej umożliwiającej udział potencjalnego wykonawcy w postępowaniu przetargowym jest między innymi dysponowanie co najmniej jedną cyfrową wielkoformatową kamerą fotogrametryczną, zapewniającą wykonanie usługi zgodnie z warunkami SIWZ.

Powyższe postanowienie co do wymogu dysponowania wielkoformatową kamerą fotogrametryczną nie zostało w ustawowym terminie zaskarżone.

W dniu 3 września 2018 roku jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z prośbą o

udzielenie wyjaśnień i odpowiedzi na pytania do dokumentacji przetargowej.

Odnosząc się do postanowienia c.2 w Ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja III.1.3) zdolność techniczna lub zawodowa w ppkt C1. C2. C3.) c.2 o treści „co najmniej jedną cyfrową wielkoformatową kamerą fotogrametryczną i co najmniej jednym skanerem ALS z rejestracją ciągłej fali (typu Full-Waveform), zapewniającymi wykonanie usługi zgodnie z warunkami SIWZ;

W związku z tak pierwotnie określonym warunkiem udziału w zakresie zdolności technicznej co do wymaganej co najmniej jednej kamery cyfrowej (c.2) wykonawca poprosił o zdefiniowanie co Zamawiający rozumie przez kamerę wielkoformatową. Czy za kamerę wielkoformatową można uznać kamerę pozwalającą wykonywać pojedyncze sceny (zdjęcia) o rozdzielczości co najmniej 100 Mpix?

Zamawiający w dniu 10 września 2018 roku udzielił odpowiedzi definiując wymóg co do posiadanej kamery następująco:

Zamawiający definiuje kamerę wielkoformatową jako kamerę posiadającą następujące parametry:

- Ramka tłowa rozmiarze fizycznym co najmniej 10 cm x 6 cm dla ramek prostokątnych, lub co najmniej 8cm x 8cm dla ramek kwadratowych;
- Rozdzielczość zdjęcia (oryginalna) co najmniej 190 MPix;
- Stabilizowane podwieszenie kamery;
- Wyposażona w system kompensacji rozmazania;
- Współpracujące z systemami nawigacyjnymi GPS/INS;

oraz zgodnie ze zmianą nr 1 z dnia 10.09.2018r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ustawy pzp przez naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy pzp w zakresie określenia parametrów cyfrowej kamery wielkoformatowej a co wiąże się z warunkiem udziału w postępowaniu co do zdolności technicznej wykonawcy.

Do powyższego naruszenia według odwołującego doszło za sprawą udzielenia odpowiedzi przez zamawiającego na pytanie nr 8 oraz opublikowaniem zmiany nr 1 do SIWZ z dnia 10.09.2018 r.

Na podstawie udzielonej odpowiedzi definiującej pojęcie kamery wielkoformatowej Zamawiającemu zarzucono działanie niezgodne z przepisami ustawy przez naruszenie art. 22 ust. 1a PZP.

Do powyższego naruszenia doszło za sprawą udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 8 oraz

opublikowaniem zmiany nr1 do SIWZ z dnia 10.09.2018 r.

Mając na względzie powyższe odwołujący złożył wnioski o:

1. Uwzględnienie odwołania i obciążenia zamawiającego kosztami odwołania;
2. Dostosowanie się zamawiającego do obowiązujących przepisów PZP w zakresie definiowania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieograniczający uczciwej konkurencji - umożliwiając tym samym udział odwołującego w postępowaniu i złożenie przez niego oferty;
3. Dostosowanie się zamawiającego do obowiązujących przepisów PZP w zakresie definiowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieograniczający uczciwej konkurencji, niefaworyzujący określone podmioty, umożliwiając tym samym udział odwołującego w postępowaniu i złożenie przez niego oferty.

Również odwołujący wniósł o utajnienie w części treści odwołania spółki odwołującego, ponieważ informację w nim zawarte stanowią lub mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego na rozprawie oraz przeprowadzonych dowodów z ogłoszenia o zamówieniu, postanowień SIWZ jak i zadanych pytań i udzielonych odpowiedzi przez zamawiającego postanowiła uwzględnić odwołanie.

W związku z powyższymi ustaleniami oraz zarzutami i żądaniami odwołania Izba nakazała zmianę postanowień SIWZ co do wymogu postawionego w zakresie rozdzielczości oraz wymiarów ramek cyfrowej kamery wielkoformatowej. Ponieważ zamawiający nie wykazał a wręcz potwierdził stanowisko odwołującego co do tego, że niższa rozdzielczość kamery jak i wielkość ramek tłowych nie stanowi przeszkody do wykonania czynności objętych przedmiotem zamówienia, opisanych w SIWZ. Kontrargumentacja zamawiającego sprowadzała się do twierdzenia, że rozdzielczość poniżej 190 Mpix wpływać będzie na wydajność pracy w sensie negatywnym to jest wydłużenia czasu pracy. Również zamawiający zwrócił uwagę, że sprzęt o niższych parametrach niż w odpowiedzi udzielonej w dniu 10 września 2018 roku powodować może zbyt niskie loty nad parkiem narodowym co może naruszać obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa jak i zakłócać spokój ptaków w okresie lęgowym.

Natomiast zamawiający nie zaprzeczył twierdzeniom odwołującego, że wymagany sprzęt jest droższy dziesięciokrotnie od sprzętu preferowanego przez odwołującego. Ponadto zamawiający w toku postępowania odwoławczego nie zaprzeczył, że praca, która ma być wykonana może być wykonana sprzętem o niższych parametrach i starszej generacji niż opisany w odpowiedzi na pytania 10 września 2018 roku. W związku z powyższym Izba

odnosząc się do przedmiotowej materii to jest do rozdzielczości jak i wielkości ramek w aparacie nie stwierdza aby którakolwiek ze stron przedstawiła dowody na poparcie swoich twierdzeń. Tak więc zamawiający nie zaprzeczył, że można wykonać przedmiot zamówienia sprzętem o niższych parametrach niż opisane w wskutek udzielonej odpowiedzi w dniu 10 września 2018 roku.

W zaistniałej sytuacji to jest wobec nie przedstawienia przez strony jakichkolwiek dowodów a ograniczenia się tylko do twierdzeń Izba uznała za przyznane przez zamawiającego twierdzenia odwołującego, że można prace wykonać aparatem o niższej rozdzielczości jak o niższych parametrach. Bowiem argumentacja zamawiającego, że wówczas będzie niższa wydajność pracy sprzętu czy też może być naruszony pułap lotów nad parkiem narodowym to jest poniżej optimum 1.200 m w ocenie Izby nie mogą stanowić o niedopuszczalności użycia do pracy tego rodzaju sprzętu, ponieważ leży to w gestii wykonawcy a bezpośrednio nie wpływa na legalizm jego działania. Przy czym Izba nie rozstrzygnęła o dopuszczalnych parametrach w zakresie rozdzielczości czy też rozmiarów ramek, ponieważ odwołujący nie wykazał jaki sprzęt powinien mieć minimalne parametry do wykonania przedmiotu zamówienia. Samo wskazanie przez odwołującego, że na przykład 100 Mpix czy też 8cmx8 cm ramek byłyby wystarczającymi parametrami dla kamery nie stanowi o wiarygodności chociażby z racji wskazania tych parametrów jako przykładowych.

Izba również nie rozstrzygnęła również zagadnienia co do rodzaju kamery to jest średnioformatowej czy wielkoformatowej, ponieważ tego rodzaju zarzut nie został sformułowany w treści odwołania. Powyższe Izba uznaje za bezsporne pomiędzy stronami chociażby z powodu, że już w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 30.08.2018 roku użyto określenia kamera cyfrowa wielkoformatowa, uwzględniając okoliczność złożenia odwołania w dniu 17 września 2018 roku.

Rozstrzygającą dla Izby w przedmiotowym postępowaniu nie była również okoliczność, że zamawiający ma już wykonane prace w górnym i dolnym basenie parku narodowego a co miało miejsce w latach 2013 i 2015 roku sprzętem jaki oferuje przystępujący po jego stronie. Także wskazanie na potencjalną możliwość wykonania zamówienia przez trzech wykonawców mających siedzibę na terenie Polski (w tym przystępującego) nie przesądza o racji zamawiającego, skoro według twierdzeń odwołującego a nie zaprzeczonych przez zamawiającego, prace można wykonać nawet kamerą średnioformatową co może według przekonania zamawiającego rzutować na jakość diagnozy stanu przyrody a tym samym na jakość przygotowanego planu ochrony – najważniejszego dokumentu dla parku narodowego. Izba nie uwzględniła wniosku o utajnienie części odwołania, ponieważ zamawiający wykazał, że decyzją z dnia 20 września 2018 roku dokonał odtajnienia odwołania wobec braku uzasadnienia złożonego wniosku o utajnienie.

Sygn. akt KIO 1871/18

W tym stanie rzeczy odwołanie zasługuje na uwzględnienie na mocy art.192 ust.2 ustawy pzp w związku z potwierdzeniem naruszenia art. 22 ust.1a w związku z art. 29 ust.3 ustawy pzp. przez określenie parametrów rozdzielczości i wielkości ramek tłowych w cyfrowej kamerze wielkoformatowej.

O kosztach orzeczono zgodnie z wynikiem sprawy zaliczając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7,500,00 zł. tytułem wpisu i kwotę 3.600,00zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego zgodnie z przedłożoną faktura vat.

Przewodniczący: