

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Kuciak**

Członkowie: **Sylwester Kuchnio**
Emil Kuriata

Protokolant: **Patrycja Kaczmarska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jednostka Wojskowa Nr 4408, ul. Wojska Polskiego 1, 66-100 Sulechów** protestu z dnia 9 października 2009 r.,

przy udziale xxx zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „usługa ochrony terenów, obiektów, urządzeń oraz osób, mienia i porządku na terenie chronionym, realizowana na rzecz Jednostki Wojskowej nr 4408 w Sulechowie w całodobowym systemie zmianowym przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną (SUFO) w formie bezpośredniej ochrony fizycznej.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 listopada 2009 r., pod nr 2009/S 212-806050.

W dniu 17 grudnia 2009 r. Stanisław Kucy prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia „CARE-TRANS Stanisław Kucy” wniósł protest wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Security Polska Sp. z o.o. i Impel Security Provider Sp. z o.o., zarzucając Zamawiającemu zaniechanie czynności wykluczenia wskazanego wykonawcy i odrzucenia jego oferty, co stanowi, zdaniem Protestującego, naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2. Wobec powyższego Protestujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Security Polska Sp. z o.o. i Impel Security Provider Sp. z o.o. z niniejszego postępowania oraz powtórzenie czynności badania ofert.

W dniu 21 grudnia 2009 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Security Polska Sp. z o.o. i Impel Security Provider Sp. z o.o. zgłosili przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, z żądaniem oddalenia protestu.

W dniu 28 grudnia 2009 r. Zamawiający uwzględnił protest.

Od przedmiotowego rozstrzygnięcia protestu odwołanie wniósł wykonawca Impel Security Polska sp. z o.o., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7, art. 29 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W niniejszym postępowaniu ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Security Polska Sp. z o.o. i Impel Security Provider Sp. z o.o. Przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zgłosił ten sam podmiot, który już w początkowej części pisma z dnia 21 grudnia 2009 r. oznaczył się w sposób następujący: „Wykonawca: Konsorcjum Impel Security Polska Sp. z o.o. (...) Impel Security Provider Sp. z o.o. Zaś, odwołanie zostało wniesione przez firmę Impel Security Polska Sp. z o.o., która określiła się mianem „Odwołujący”.

W tych okolicznościach Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Hipotezą normy zawartej w przepisie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp jest sytuacja, w której protest lub odwołanie składa podmiot nieuprawniony. W orzecznictwie przyjmuje się, iż wskazana norma znajdzie zastosowanie również w okolicznościach, w których odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony, jednakże przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia, które poprzedzało odwołanie, takiego wymogu nie spełnia. Powstaje zatem pytanie, jakie podmioty mieszczą się w kategorii „pomiotów uprawnionych” do wnoszenia środków ochrony prawnej.

W celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z dyspozycją przepisu art. 184 ust. 1 ustawy Pzp, odwołanie wnosi się od rozstrzygnięcia protestu. Z powyższego wynika, iż byt prawny odwołania jest ściśle związany z istnieniem protestu, stanowiąc kolejny etap na drodze korzystania ze środków ochrony prawnej. W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, iż stanowiąc kontynuację procedury odwoławczej, wnoszone musi być przez podmiot tożsamy.

Skoro zatem przepis art. 181 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, iż uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stają się wykonawcy, przy spełnieniu określonych warunków, to w konsekwencji należy przyjąć, iż jako że od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, to może je wnieść jedynie podmiot, który występował na etapie postępowania protestacyjnego. Zatem, odwołanie może wnieść bądź

przystępujący do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu bądź wnoszący protest.

Powyższe potwierdza również okoliczność, iż odwołanie musi być poprzedzone protestem (ewentualnie przystąpieniem do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu). W niniejszej sprawie oznacza to tyle, że odwołanie od rozstrzygnięcia protestu może wnieść podmiot zgłaszający przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku protestu. Skoro więc przedmiotowe przystąpienie, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 181 ust. 4 ustawy Pzp zgłosił wykonawca, który złożył ofertę, to nie ulega wątpliwości, iż odwołanie od niekorzystnego dla tego podmiotu rozstrzygnięcia protestu może wnieść ten sam wykonawca.

Tymczasem w niniejszym postępowaniu odwołanie wniósł jeden z podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nie jest to więc ani wykonawca, ani podmiot zgłaszający przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, nie jest to wreszcie podmiot, który złożył ofertę. Podmiot ten nie jest w ogóle uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia. Z tych względów wskazany podmiot nie może wnieść samodzielnie odwołania we własnym imieniu.

Jednocześnie z treści odwołania w żaden sposób nie wynika, iż podmiot ten działa w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wręcz przeciwnie, jako stronę postępowania (Odwołującego się) wskazano jedynie firmę Impel Security Polska Sp. z o.o. Z tego określenia nie wynika, iż Odwołujący się działa w imieniu Konsorcjum. Dodatkowo wymaga podkreślenia, iż żądania sformułowane w odwołaniu, a dotyczące unieważnienia czynności wykluczenia odnoszą się wyłącznie do Odwołującego się, którym jest, zgodnie ze wskazaniem zawartym w treści odwołania, jedynie Impel Security Polska Sp. z o.o.

Prawidłowość oceny przedmiotowej sprawy potwierdza również okoliczność, że zgoda odmienne, określona jest strona wnosząca przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku protestu. Wskazano bowiem, że wykonawcą jest Konsorcjum: Impel Security Polska Sp. z o.o. (...) Impel Security Provider Sp. z o.o. Zaś, z treści przystąpienia, w sposób bezsporny wynika, kto jest stroną niniejszego postępowania, jak i okoliczność, że za stronę, tj. Konsorcjum, działa jej pełnomocnik. W tym miejscu należy wskazać na fragment treści przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, który brzmi w sposób następujący: „działając w imieniu Impel Polska Sp. z o.o. – lidera konsorcjum Impel Security Polska Sp. z o.o. i Impel Security Provider Sp. z o.o. (zwanego dalej „Konsorcjum”) – niniejszym zgłaszam (...) przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu (...).”

Z okoliczności sprawy jasno wynika więc, iż zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wnieśli wykonawcy wspólnie

ubiegający się o udzielenie zamówienia, zaś odwołanie wniósł Impel Polska Sp. z o.o. jedynie we własnym imieniu. Okoliczność faktyczna, iż jest to jednocześnie lider Konsorcjum, które złożyło ofertę, nie może mieć rozstrzygającego znaczenia. Po pierwsze, wskazać należy, iż oznaczenie strony w treści odwołania jest precyzyjne i nie budzi wątpliwości. Po drugie, uwzględnienie wskazanej okoliczności faktycznej w aspekcie kontekstu sytuacyjnego branego pod uwagę przy wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) skutkowałoby prowadzeniem wykładni przeciwko treści dokumentu (odwołania), co jest niedopuszczalne. Po trzecie, obserwuje się praktykę, iż w przypadku braku zgody uczestnika Konsorcjum do wniesienia odwołania, inni uczestnicy wnoszą wskazany środek ochrony prawnej samodzielnie, mimo iż takiego uprawnienia nie posiadają i co z oczywistych względów nie zasługuje na ochronę prawną.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....