

**WYROK**  
**z dnia 19 lutego 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Izabela Niedziałek-Bujak**

**Członkowie:** **Andrzej Niwicki**  
**Marzena Teresa Ordysińska**

**Protokolant:** **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18.02.2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **KIA Motors Polska Sp. z o.o., 02-801 Warszawa, ul. Puławska 393** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komendę Główną Policji, 02-624 Warszawa, ul. Puławska 148/150** (adres do korespondencji: Wydział Zamówień Publicznych Biuro Finansów GPW, 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 36/38) protestu z dnia **3 grudnia 2009r.**

przy udziale wykonawcy **Inter Cars S.A., 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 64** (adres do doręczeń: Cząstków Maz. 05-152 Czostów, ul. Gdańska 15) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża KIA Motors Polska Sp. z o.o., 02-801 Warszawa, ul. Puławska 393 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **KIA Motors Polska Sp. z o.o., 02-801 Warszawa, ul. Puławska 393;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **KIA Motors Polska Sp. z o.o., 02-801 Warszawa, ul. Puławska 393** na rzecz **Komendy Głównej Policji, 02-624 Warszawa, ul. Puławska 148/150** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) 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 **KIA Motors Polska Sp. z o.o., 02-801 Warszawa, ul. Puławska 393;**

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Komendę Główną Policji w trybie przetargu nieograniczonego na „*sukcesywną dostawę oryginalnych części zamiennych do pojazdów służbowych Policji marki KIA*” (nr postępowania 49/Ctr/09/RJ/Fz), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2009r., 2009/S 135-197366, wobec czynności z dnia 23 listopada 2009 r. - wyboru oferty najkorzystniejszej złożone przez INTER CARS, w dniu 3 grudnia 2009r. protest do zamawiającego wniósł wykonawca KIA Motors Polska Sp. z o.o. (odwołujący). Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 14 grudnia 2009 r. poprzez jego oddalenie. Wobec rozstrzygnięcia protestu odwołujący wniósł w dniu 22 grudnia 2009 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazując jednocześnie jego kopię zamawiającemu.

W proteście oraz odwołaniu, odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 PrZamPubl, poprzez zaniechanie wykluczenia INTER CARS z postępowania oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty, pomimo niezgodności jej treści z siwz.

Odwołujący zakwestionował uzupełnione na wezwanie zamawiającego zaświadczenia producentów części zamiennych mających potwierdzać, że oferowane części są tej samej jakości co komponenty, które są lub były stosowane do montażu samochodów marki Kia Ceed 16V, wyprodukowanych w roku 2008 o pojemności 2.0L Cdi o podanym numerze

silnika. Odwołujący wskazywał na braki merytoryczne treści zaświadczeń - zbyt ogólnikowe brzmienie i niedookreślony zakres przedmiotowy wskazanych zaświadczeń. Z żadnego z siedmiu wskazanych w treści protestu zaświadczeń nie wynikało, jakie konkretne części są produkowane przez danego wystawcę zaświadczenia, ani do jakich części porównuje się ich jakość. W konsekwencji, zdaniem odwołującego zaświadczenia nie dają zamawiającemu wiedzy na temat jakości części zamiennych, które mają być dostarczone, ani też nie potwierdzają, czy INTER CARS będzie w ogóle w stanie wykonać cały przedmiot zamówienia. Zdaniem odwołującego, dla stwierdzenia, iż dana część jest częścią zamienną porównywalnej jakości niezbędne jest porównanie jej do komponentów, które są lub były stosowane do montażu danego pojazdu. Samo stwierdzenie przez producenta porównywalnej jakości części, jest niewystarczające na gruncie Rozporządzenia w sprawie części, tudzież Rozporządzenia unijnego (Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1400/2002). Zaświadczenia, aby umożliwić zamawiającemu weryfikację, jakie części są oferowane i czy oferowane części są takiej jakości, jakiej wymagała w siwz, powinny zawierać: dane wystawcy, będącego producentem, datę wystawienia zaświadczenia oraz datę, do jakiej ono się odnosi, informacje, że wystawca jest producentem określonych, tj. konkretnie wymienionych części zamiennych – najlepiej przez określenie nazwy danej części z jednoczesnym posłużeniem się jej numerem podanym przez tego producenta, umożliwiającym identyfikację produkowanych części, oświadczenie, że produkcja określonych we wskazany wcześniej sposób części zapewnia uzyskanie komponentów o jakości porównywalnej co komponenty wymienione przez zamawiającego, z podaniem numerów katalogowych, podpisy osoby uprawnionej do reprezentowania producenta. W ocenie odwołującego również uzupełnione zaświadczenia wskazują jednoznacznie, że żaden z podmiotów nie potwierdził jednoznacznie, że oferuje wszystkie części zamienne wskazane przez zamawiającego o jakości odpowiednich części zamiennych montowanych w KIA Ceed. Jedynie dwóch producentów zaświadczyło, że są w stanie zaoferować takie części, jednak odnosiły się one tylko do klocków hamulcowych tylnych i przednich oraz szcęk hamulcowych, a więc do 3 części z 33 wymienionych przez zamawiającego. Oznacza to, iż INTER CARS nie dowiódł, że jest w stanie wykonać całe zamówienie obejmujące 33 części zamienne.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty INTER CARS, odrzucenie tej oferty oraz wykluczenie wykonawcy z postępowania oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stornie zamawiającego wykonawca Inter Cars S.A.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie kierując się okolicznościami faktycznymi i prawnymi ustalonymi na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnieniami stron oraz przeprowadzonymi na rozprawie dowodami.

Zarzuty podniesione przez odwołującego sprowadzają się do oceny przedłożonych przez Inter Cars na wezwanie zamawiającego, zaświadczeń mających potwierdzać, iż wykonawca ten oferuje części porównywalnej jakości (nieoryginalne) do komponentów, które są lub były stosowane do montażu pojazdu KIA Ceed. Wezwanie wykonawcy do uzupełnienia zaświadczeń wynikała z uwzględnienia przez zamawiającego protestu Kia Motors Polska Sp. z o.o. z dnia 11 września 2009 r. Zamawiający uznał, iż przedstawione w ofercie zaświadczenia nie potwierdzają, iż oferowane części o porównywalnej jakości, zgodnie z treścią § 2 pkt 21 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2003 roku w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, są tej samej jakości co komponenty, które były stosowane do montażu pojazdu Kia Ceed. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 listopada 2009 r., wykonawca przedłożył zamawiającemu w dniu 18 listopada 2009 r. wyjaśnienia wraz z załącznikami – zaświadczeniami producentów części zamiennych firm: ContiTech (załącznik nr 1), HERT + BUSS (załącznik nr 2), TRW (załącznik nr 3), CTR (załącznik nr 4), TMD (załącznik nr 5, 6 i 7), Continental (załącznik nr 8, 9, 10, 11 i 12), Bosch (załącznik nr 13).

Odwołujący kwestionował możliwość ustalenia na podstawie przedłożonych zaświadczeń, rodzaju części zamiennych, których one dotyczą, jak również potwierdzenia, że wystawione zostały one przez producenta części.

Zamawiający w siwz wymagał załączenia zaświadczeń potwierdzających porównywalną jakość oferowanych części zamiennych, powołując się na treść Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28.01.2003 roku w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Wskazane zaświadczenia producentów części zamiennych nie były żądane w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, dla których potwierdzenia żądane oświadczenia i dokumenty zostały wymienione przez zamawiającego w pkt VII ppkt 1 lit a – g siwz. Zaświadczenia dotyczące oferowanych części zamiennych należało zatem ocenić, jako dokument wymagany od wykonawców w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PrzamPubl). Tym samym zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy PrZamPubl, Izba uznała za nieuzasadniony. Z przywołanego przepisu ustawy wynika bowiem obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania, jeżeli nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1- 3 ustawy. Ewentualny brak

dokumentów, żądanych w celu potwierdzenia spełniania wymagań zamawiającego w zakresie przedmiotu dostawy, mógłby prowadzić jedynie do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PrZamPubl.

Mając powyższe na uwadze rozpatrzeniu podlegał zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PrZamPubl. Podstawy do odrzucenia oferty Inter Cars, odwołujący upatrywał w ustaleniu, iż na podstawie treści uzupełnionych zaświadczeń nie można ustalić, iż dotyczą one całości przedmiotowego zamówienia. Wynikać ma to przede wszystkim z braku szczegółowego wskazania w ich treści rodzaju części, których jakość miała być potwierdzona. Przywołany przez zamawiającego w pkt VII ppkt 2 lit c siwz, § 2 pkt 21 Rozporządzenia wskazuje na wymaganą przez zamawiającego jakość oferowanych części zamiennych, porównywalną do jakości komponentów. Wskazany przepis wprowadza definicję porównywalnej jakości części zamiennych, rozumianej jako tej samej jakości co komponenty, które są lub były stosowane do montażu danych pojazdów samochodowych. Potwierdzenie tej jakości następuje przez producenta w formie zaświadczenia. Izba uznała, iż odwołujący nie wykazał braku skuteczności złożonych zaświadczeń. W szczególności skuteczności oświadczeń producentów nie podważa brak podania konkretnego oznaczenia rodzaju części. Zaświadczenia, jakich żądał zamawiający, co przyznał również odwołujący, nie posiadają sformalizowanej formy i treści, zgodnej z rozporządzeniem. Oczekiwanie podania przez producentów szczegółowego wyliczenia produkowanych części wykraczało poza treść Rozporządzenia. Oczekiwanie takiego nie sformułował również zamawiający w siwz. Zatem, brak oznaczenia w treści zaświadczeń konkretnych pozycji przedmiotu zamówienia nie może decydować o niezgodności treści oferty z siwz. Izba uznała, iż zamawiający mógł na podstawie uzupełnionych przez Inter Cars dokumentów ustalić, iż producenci części zamiennych potwierdzili ich jakość porównywalną do jakości komponentów montowanych w pojazdach Kia Ceed. Okoliczność, iż Inter Cars złożył kilka zaświadczeń różnych producentów części zamiennych wskazuje, iż wykonawca ten zaoferował części pochodzące od różnych producentów. Potwierdza to również oświadczenie przystępującego złożone na rozprawie, iż jego założeniem było złożenie zaświadczeń dla całości przedmiotu zamówienia. Stąd należało uznać, iż każde z zaświadczeń mogło dotyczyć różnych pozycji zamawianych części. Izba uznała, iż zaświadczenia zostały wystawione przez producentów części zamiennych i potwierdzają ich jakość porównywalną do części, które były lub są wykorzystywane do produkcji samochodów marki Kia Ceed. W większości zaświadczeń takie oświadczenia wynika z literalnego brzmienia zapisu (załączniki 1-4, oraz 13 do wyjaśnień z dnia 18.11.2009r.), natomiast w odniesieniu do pozostałych zaświadczeń wynika to pośrednio z oznaczenia rodzaju części. W odniesieniu do załącznika nr 8 – zaświadczenia producenta części marki ATE, firmy Continental, Izba uznała, iż zaświadczenie to pomimo braku wskazania wprost na rodzaj

pojazdu – Kia Ceed, jest skuteczne. Oświadczenie to zostało złożone przez podmiot zagraniczny na podstawie przepisu Rozporządzenia Komisji WE nr 1400/2002 z 31.07.2002 w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym, wprowadzonego do porządku krajowego Rzeczypospolitej Polskiej wskazanym w siwz Rozporządzeniem. Ponieważ, co zostało wskazane powyżej, zaświadczenia nie musiały zawierać szczegółowego wyliczenia części zamiennych, Izba przyjęła wyjaśnienia Inter Cars za wystarczające dla potwierdzenia wymaganej jakości części zamiennych wskazanych producentów. Pomimo odmowy potwierdzenia przez wystawcę - Continental ważności zaświadczenia oddzielnie dla marki pojazdu Kia Ceed, załączone dodatkowo wydruki z katalogów produktów marki ATE, potwierdzają, iż części te są stosowane do pojazdów Kia Ceed (załącznik 11 i 12). Ponieważ producent potwierdził, iż wszystkie towary marki ATE (...) spełniają odpowiednie wymogi, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, iż producent nie zaświadczył odpowiedniej jakości produkowanych przez siebie części, zgodnie z treścią Rozporządzenia Komisji WE. Ponieważ przepisy właściwe nie określają szczegółowej treści, jaką winny zawierać zaświadczenia producentów, oznacza to, iż ustawodawca pozostawił swobodę producentom części w ustaleniu zakresu informacji zawieranej w treści zaświadczeń. Ponieważ zaświadczenie wystawione w dacie 16.11.2009 r. (załącznik nr 8) stanowi kontynuację wcześniejszych zaświadczeń, Izba uznała, iż data wystawienia zaświadczenia nie jest decydująca dla ustalenia, czy zaświadczenie to było aktualne na dzień składania ofert. Uzupełnione zaświadczenie producenta należało ocenić, jako uzupełnienie załączonego do oferty zaświadczenia z dnia 31 marca 2004 r., w którym również Continental nie wskazał konkretnie na rodzaj pojazdu, do którego oryginalne części ATE mogą znaleźć zastosowanie i których jakość jest równorzędna częściom oryginalnym.

Odwołujący nie udowodnił za pomocą dostępnych środków dowodowych, iż wskazani w treści zaświadczeń producenci części zamiennych nie produkowali na dzień składania ofert części do pojazdu Kia Ceed.

Mając powyższe na uwadze, Izba oddaliła odwołanie jako bezzasadne.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.). Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b 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. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami

zamawiającego stanowiącymi koszty wynagrodzenia pełnomocnika (na podstawie przedłożonego na rozprawie rachunku), Izba obciążyła odwołującego

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....