

ZP.341-5/09

### **Rozstrzygnięcie protestu z dnia 04.03.2009 r.**

Burmistrz Głucholaz, jako Zamawiający, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa i realizacja bonów towarowych w formie papierowej dla pracowników i emerytów Urzędu Miejskiego w Głucholazach o łącznej wartości nominalnej 70 000,00 zł o nominale 10,00 zł” po rozpatrzeniu protestu złożonego przez Bonus Systems Polska S.A. z siedzibą w Warszawie ul. Żupnicza 17 na treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zgodnie z art.183 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm./, zwanej dalej ustawą Pzp

**rozstrzyga:  
oddala protest w całości.**

### **Uzasadnienie**

Protest z dnia 04.03.2009 r., wniesiony przez firmę Bonus Systems Polska S.A. z siedzibą w Warszawie ul. Żupnicza 17, dotyczy czynności podjętej przez Zamawiającego polegającej na wprowadzeniu do SIWZ, w postępowaniu na „Dostawę i realizację bonów towarowych w formie papierowej dla pracowników i emerytów Urzędu Miejskiego w Głucholazach o łącznej wartości nominalnej 70 000,00 zł o nominale 10,00 zł.” zapisu, wg protestującego, utrudniającego uczciwą konkurencję i równe traktowanie oraz ograniczającego postęp techniczny, poprzez uniemożliwienie ubiegania się o udzielenie zamówienia niektórym Wykonawcom. Tym samym jest to protest dotyczący postanowień SIWZ.

Protestujący podnosi, iż Zamawiający poprzez określenie bonów towarowych w formie papierowej jako przedmiotu zamówienia naruszył zasady udzielenia zamówień publicznych określone w art. 7 ust. 1 i 2, przepisy art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz zasady ochrony konkurencji przez obrazę przepisów ustawy art. 6 ust. 1 pkt 2 i pkt 7, art. 6 ust. 2, art. 9 ust. 1 oraz ust.2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o Ochronie Konkurencji i Konsumentów /Dz. U. Nr 50, poz.331, z późn. zm./.

Odpowiadając na powyższe zarzuty Zamawiający oświadcza, że:

- zarzut naruszenia art. 7 ust. 2 ustawy nie został przez Protestującego uzasadniony w żaden sposób. W tej części należy, zatem protest oddalić jako oczywiście bezzasadny.
- zarzut naruszenia art. 7 ust 1 ustawy również nie znajduje pokrycia w faktach. Zamawiający nie naruszył ani zasady zachowania uczciwej konkurencji ani zasady równego traktowania wykonawców.
- zgodnie z art. 22 ust.2 oraz art. 29 ust.2 ustawy Pzp Zamawiający opisał przedmiot

zamówienia w sposób, który umożliwia złożenie oferty wielu Wykonawcom z rynku usług emisji i sprzedaży bonów towarowych. Określenie przedmiotu zamówienia jako „bon towarowy w formie papierowej” wraz z przypisaniem mu kodu „CPV 30.19.97.50-2 – talony” zapewnia zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wszystkich Wykonawców, z uwagi na fakt, iż większość firm prowadzących działalność w zakresie usług emisji i sprzedaży bonów towarowych, posiada w swojej ofercie także papierową formę bonu towarowego, w tym również Bonus Systems Polska Spółka Akcyjna ją posiada obok formy elektronicznej. Papierowa forma bonu towarowego jest rozpowszechniona na rynku i jednocześnie jest ona sprawdzona, zaakceptowana i doceniana przez pracowników Zamawiającego, do których jest skierowana i co ważne jest możliwa do zrealizowania w tradycyjnych dla nich, licznych placówkach handlowych. Zamawiający, rozumiejąc utrudnianie uczciwej konkurencji jako opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który będzie stawiał wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pozostałych oraz jako opisanie przedmiotu zamówienia w sposób stwarzający możliwość naruszenia uczciwej konkurencji stwierdza, że umożliwił złożenie oferty wielu wykonawcom oraz opisał przedmiot zamówienia umożliwiając wielu Wykonawcom uczestnictwo w postępowaniu przetargowym. Reasumując, Zamawiający w SIWZ ustalił warunki udziału w postępowaniu, w sposób mieszczący się w jego indywidualnych uprawnieniach, i tak by mogły być spełnione przez wielu Wykonawców;

- odnosząc się do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Zamawiający nie zgadza się z Bonus Systems Polska S.A., że swoimi zapisami spowodował naruszenie postanowień zawartych w art. 6 ust. 1 pkt 2 i pkt 7, art. 6 ust. 2, art. 9 ust. 1 oraz ust.2 pkt 2 wspomnianej ustawy, a w szczególności naruszenia zakazu ograniczania postępu technicznego. Zamawiający zgodnie z brzmieniem powołanych przepisów nie jest adresatem dyspozycji z tych przepisów wynikających – przepisy te nie mają do niego zastosowania, a Protestujący wyłącznie je przytaczając nawet nie podjął próby uzasadnienia ich zastosowania do sprawy objętej protestem. „Bon w wersji papierowej” nie hamuje ani nie ogranicza w żadnym stopniu postępu technicznego. Również zarzut skierowany do Zamawiającego, jakoby celem lub skutkiem porozumienia zawieranego w wyniku zakończenia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego miałyby być wyeliminowane, ograniczanie lub naruszanie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym jest bezzasadny a sam Protestujący nie podjął nawet próby wykazania, że takie ograniczenie wystąpiło i na czym polegało. Zarówno opis przedmiotu zamówienia jak i projekt umowy, nie zawierają postanowień wskazujących na możliwość ograniczenia innym Wykonawcom, w tym Bonus Systems Polska S.A., dostępu do rynku lub eliminowania ich z krajowego rynku sprzedaży bonów, albowiem obok instrumentów elektronicznych Protestujący prowadzi równocześnie działalność w zakresie emisji bonów towarowych w formie papierowej. Zamawiający pragnie podkreślić, iż celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest regulacja zasad i trybu przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium RP. Tak rozumiany cel ustawy pozwala na przyjęcie stanowiska, że ma ona charakter publicznoprawny i służy interesowi ogólnospołecznemu, a nie interesowi jednostki, w tym przypadku składającemu protest. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać zaś jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesu szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki (na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r. XVI 38/02).

Żądania Protestującego, aby Zamawiający unieważnił postępowanie i dopuścił formę elektroniczną bonów towarowych w istocie mają na celu dostosowanie przedmiotu zamówienia do oferty handlowej Bonus Systems Polska S.A. Zgodnie z treścią oraz ustaloną wykładnią przepisów art. 29 ustawy to do wyłącznej kompetencji zamawiającego należy określenie przedmiotu zamówienia. Ponadto należy zaznaczyć, że zamawiający jest uprawniony do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego potrzeby o ile jest to zgodne z prawnie chronionymi interesami dostawców. Posługiwanie się elektroniczną formą bonu towarowego, zbliżoną do karty płatniczej, istotnie różni się od zasad korzystania z formy papierowej, zbliżonej do gotówki, co powoduje rozróżnienie przedmiotu zamówienia w tym zakresie.

Zważywszy na powyższe, Zamawiający stwierdza, że nie zachodzi żadna przesłanka unieważnienia postępowania wymieniona w art. 93 ustawy Pzp.

**W tym stanie rzeczy należało rozstrzygnąć jak na wstępie i protest oddalić.**

#### **Pouczenie**

Stosownie do postanowień art. 184 ust. 1a ustawy Pzp od rozstrzygnięcia niniejszego protestu nie przysługuje odwołanie.

*Z up. Burmistrza  
Zastępcy Burmistrza  
mgr inż. Roman Sambor*