



Warszawa, dnia 14.10. 2009 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA

DYREKTOR GENERALNY  
MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

**BDG-II-3820-31/09**

**Bonus Systems Polska S.A.**

**ul. Żupnicza 17**

**03 – 821 WARSZAWA**

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę bonów towarowych.

Ministerstwo Sprawiedliwości, jako Zamawiający, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę bonów towarowych, po rozpatrzeniu protestu złożonego faksem w dniu 1 października 2009 r. przez firmę Bonus Systems Polska S.A., ul. Żupnicza 17, 03-821 Warszawa zwaną dalej „Protestującym”, na treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zgodnie z art. 183 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”,

rozstrzyga :

**oddala protest w całości.**

#### **Uzasadnienie**

Protestujący zarzuca naruszenie przez Zamawiającego, wobec wyłączenia z przedmiotu zamówienia bonów towarowych w wersji elektronicznej przez zamawiającego, w toku postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego (na podstawie art. 180 Prawa zamówień publicznych):

1. zasad ochrony konkurencji przez obrazę przepisów art. 6 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 7, art. 6 ust. 2, art. 9 ust. 1, ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i

- konsumentów poprzez niezgodność z zasadami określonymi ww. prawem, a w szczególności z naruszeniem zakazu ograniczania postępu technicznego,
2. zasad udzielania zamówień publicznych przez obrazę przepisów art. 7 ust. 1 oraz ust. 2, art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez niezgodność z zasadami określonymi ww. prawem, a w szczególności z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Protestujący wskazuje również, iż art. 200 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych określa karę za niedozwolone działania, zaś we wniosku wniesionego protestu Protestujący żąda unieważnienia postępowania i dopuszczenia formy elektronicznej bonów towarowych.

Zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 ustawy: „Środki ochrony prawnej (...) przysługują wykonawcom (...), a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.” Protestujący nie wykazał we wniesionym proteście interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia w sposób jednoznaczny, a żądanie unieważnienia postępowania i dopuszczenia elektronicznych bonów towarowych wprost wskazuje, iż protestujący nie ma interesu prawnego w uzyskaniu niniejszego zamówienia, ponieważ przy unieważnieniu postępowania nie jest możliwe zawarcie umowy i uzyskanie zamówienia.

W związku z tym niniejszy protest podlega oddaleniu niezależnie od dalej opisanych powodów oddalenia protestu.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu Protestującego dotyczącego naruszenia przepisów ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a szczególności art. 6 i 9 tej ustawy należy przyjąć, że przepisy te dotyczą sytuacji, w których jeden lub kilku przedsiębiorców ogranicza konkurencję w stosunku do innych przedsiębiorców. Zamawiający nie może zostać uznany za podmiot prowadzący działalność gospodarczą, tym bardziej za absurdalny należy uznać zarzut, że jest on adresatem normy, o której mowa w art. 6 i 9 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji. W tym zakresie warto zwrócić uwagę na treść wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. w sprawie KIO/UZP 624/09, w którym stwierdzono: *Zamawiający nie konkuruje z wykonawcami, dlatego jego działania nie można zakwalifikować w taki sposób jako czyn nieuczciwej konkurencji (Lex nr 508636)*. W związku

z tym twierdzenie Protestującego, iż „przetarg polegający na ograniczeniu postępu technicznego jest nieważny” jest bezzasadne i błędne.

W odniesieniu do drugiego zarzutu dotyczącego naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Zamawiający nie naruszył wymienionego w proteście art. 7 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Protestujący we wniesionym proteście nie wykazał stanu faktycznego, nie wykazał zagrożenia jego interesu i jego związku z naruszeniem ww. zasady. Z treści protestu musi wynikać wprost, w jaki sposób Zamawiający nie tylko narusza obowiązujące przepisy prawa, ale w jaki sposób uniemożliwia lub utrudnia złożenie oferty (i uzyskanie zamówienia) o treści dotyczącej papierowych bonów towarowych poprzez uniemożliwienie złożenia oferty na elektroniczne bony towarowe. Zamawiający nie może się tego domyślać-domniemywać, ponieważ np. rozstrzygając protest na korzyść Protestującego, bez możliwości analizy stanu faktycznego, może naruszyć interes innych wykonawców.

Natomiast zarzut naruszenia art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie odnosi się do treści merytorycznej protestu, ponieważ wymieniony przepis dotyczy spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, czyli warunków podmiotowych, a protest dotyczy przedmiotu zamówienia, tj. wymagań przedmiotowych. Zamawiający w opisie warunków udziału w rozdziale V SIWZ, a tym samym w ogłoszeniu o wszczęciu zamówienia, nie opisał żadnych szczegółowych warunków udziału w postępowaniu, nie wyznaczył szczegółowych warunków w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia (np. doświadczenia w podobnym do zamówienia zakresie dostaw).

Nie został również naruszony przez Zamawiającego art. 29 ust. 2, ponieważ Zamawiający nie utrudnia uczciwej konkurencji, a Protestujący nie wykazał w jaki sposób faktyczny Zamawiający utrudnia uczciwą konkurencję i jego związek przyczynowy w tym zakresie.

Bony towarowe w Ministerstwie Sprawiedliwości, poza aktualnymi pracownikami, otrzymują również emerytowani pracownicy. Zarówno emeryci, jak starsze osoby wśród pracowników niechętnie posługują się kartami elektronicznymi. Nieufność do nowości, jakimi są karty spowodowana jest m.in. brakiem przyzwyczajenia przez te osoby do nowych form płatności. Dodatkowe obawy wzbudza sama obsługa karty, np. brak możliwości odczytu, poza punktami usługowo-handlowymi, pozostającej kwoty pieniędzy na karcie.

Niedopuszczenie składania ofert na bony elektroniczne w żaden sposób nie powoduje utrudnienia uczciwej konkurencji, nie powoduje ograniczenia tylko do jednego wykonawcy,

ponieważ oferty na bony papierowe, w postępowaniach o zamówienie publiczne w latach ubiegłych, zawsze składało kilku wykonawców.

Ponadto, jak wynika z informacji zamieszczonej na stronie internetowej Protestującego oraz z informacji dotyczących postępowania o zamówienie publiczne na dostawę talonów na stronie internetowej Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie (www.powp.pl), Protestujący oferuje również papierowe bony towarowe.

W odniesieniu do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zakresie opisu przedmiotu zamówienia istnieje bogate orzecznictwo potwierdzające stanowisko Zamawiającego, w tym np. zgodnie z wyrokiem KIO/UZP 517/09 z dnia 07.05.2009 (Lex nr 499683): *Okoliczność istnienia innych technologii niż bezwzględnie wymagana przez Zamawiającego, nie oznacza konieczności ich dopuszczenia, w sytuacji, gdy żądanie określonej technologii (...) jest uzasadnione z punktu widzenia interesu Zamawiającego, (...), jak również pozwala na złożenie oferty przez co najmniej dwóch wykonawców.*

W związku z tym, iż Protestujący nie wykazał związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy niemożnością lub utrudnieniem w złożeniu oferty na papierowe bony towarowe przy niemożności złożenia oferty na elektroniczne bony towarowe i, wg wiedzy Zamawiającego, brakiem takich okoliczności, nie stwierdzono złamania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców.

Odnośnie kary pieniężnej wymienionej w art. 200 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wyjaśniamy, że zgodnie z art. 199 ww. ustawy karze takiej nie podlega jednostka taka jak Ministerstwo Sprawiedliwości.

W związku z powyższym nie zachodzą przesłanki naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych powodujące konieczność unieważnienia postępowania i dopuszczenia formy elektronicznej bonów towarowych.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający postanawia jak na wstępie.

#### **Pouczenie**

Stosownie do postanowień art. 184 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) od rozstrzygnięcia protestu nie przysługuje odwołanie, ponieważ nie zachodzą okoliczności wskazujące w tym przepisie w zakresie złożenia odwołania.

Wartość niniejszego zamówienia jest mniejsza niż równowartość w złotych kwoty 133 000 euro i zgodnie z art. 184 ust. 1a w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty.



Wojciech Kijowski

Do wiadomości:

1. Adresat,
2. a/a.