

Lublin, dn. 25 listopada 2008r.

OA.III.3221/34/08

**Wszyscy  
wykonawcy**

### **Rozstrzygnięcie protestu**

Zamawiający na podstawie art.183 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej Ustawą, w związku ze złożonym w dniu 19 listopada 2008r. protestem dotyczącym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę bonów towarowych przeznaczonych dla pracowników, emerytów i rencistów Lubelskiego Urzędu Wojewódzkiego w Lublinie, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, informuje że:

**oddala protest jako bezzasadny.**

### **Uzasadnienie**

Argumentacja przedstawiona w treści protestu nie stanowi uzasadnienia dla zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 6 ust. 1 pkt 2 i pkt 7, art. 6 ust.2, art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. Ustawa o Ochronie Konkurencji i Konsumentów, oraz art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wyłączenie z przedmiotu zamówienia bonów towarowych elektronicznych.

W opisie przedmiotu zamówienia zawartym w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający zastrzega sobie, że dostawa dotyczy bonów towarowych w formie papierowej. Zamawiający stawiając powyższy wymóg uwzględnił m. in. następujące fakty:

- Papierowa forma bonu towarowego jest powszechnie dostępna na rynku. Jest to forma bonu towarowego sprawdzona przez Zamawiającego, zaakceptowana i preferowana przez pracowników Zamawiającego, do których jest skierowana.

- Bony towarowe w formie elektronicznej (karty płatnicze) realizowane są w dużych sklepach, hotelach, restauracjach w przeciwieństwie do bonu papierowego, który bardzo często realizowany jest w małych osiedlowych sklepach i punktach usługowych.

- Część punktów akceptujących karty płatnicze wprowadza ograniczenia kwotowe przy płatności kartą, tj. kwota minimalna transakcji dokonanych kartą wynosi np. 30 zł.

- W przypadku niektórych kart (w tym i firmy Bonus), od każdej transakcji bank pobiera opłatę np. 50 gr.

- Karta płatnicza jest kartą podpisaną przez posiadacza i może się nią posługiwać wyłącznie osoba podpisana. Jest to równoznaczne z personalizacją posiadanych bonów. Pracownik Zamawiającego nie może zgodnie z własnym wyborem podzielić bonów towarowych pomiędzy członków rodziny, powierzyć przedmiotowych bonów np. osobom trzecim, opiekunom osób chorych lub emerytów w celu dokonania zakupów świątecznych. Bank nie ponosi odpowiedzialności za niemożność lub odmowę dokonania transakcji u akceptanta.

- W przypadku potrzeby identyfikacji kwot pozostających do wykorzystania na karcie należy zadzwonić na infolinię do banku lub zapamiętać wszystkie transakcje dokonane kartą, ponadto w momencie dostarczenia kart do Zamawiającego nie można sprawdzić stanu doładowania wszystkich kart, tę operację powinien przeprowadzić indywidualnie każdy posiadacz karty. Tak więc forma elektroniczna wymaga pewnej praktyki w posługiwaniu się przez wszystkich pracowników Zamawiającego instrumentami elektronicznymi oraz znajomości zasad rządzących rynkiem kart płatniczych, co może być szczególnym utrudnieniem dla emerytów i rencistów, do których także adresowana jest ta forma pomocy.

- Emitent karty płatniczej nie jest w stanie podać dokładnej liczby punktów realizujących płatności kartą zarówno w systemie VISA jak i MasterCard.

- Karta płatnicza jest rozwiązaniem droższym (bank pobiera opłatę za wydanie karty).

Bon towarowy to produkt specyficzny, który ze swej natury jest premią, swego rodzaju podarunkiem od pracodawcy dla pracownika. Bony towarowe mają szczególne znaczenie dla najmniej zarabiających pracowników. Nie mogłaby być uznana za najkorzystniejszą dla Zamawiającego oferta, której wybór byłby połączony z koniecznością przeszkolenia adresatów bonów, z wyżej wymienionymi ograniczeniami w korzystaniu z bonów i wreszcie z koniecznością zmian przyzwyczajzeń pracowników Zamawiającego, co do sposobu posługiwania się bonami.

Odnosząc się do zarzutu, że opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia, jako bonu towarowego w formie papierowej utrudnia uczciwą konkurencję, podnieść należy także, iż obok oferty instrumentów elektronicznych, spółka Bonus Systems Polska S.A. również prowadzi działalność w zakresie emisji bonów towarowych w formie papierowej (oficjalna strona internetowa firmy Bonus).

Zamawiający przedmiot zamówienia opisał w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przy czym zamówienia nie opisał w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Fakt, że Zamawiający wymaga dostawy bonów towarowych w formie papierowej, bez wątplenia jest uzasadniony jego potrzebami. Oczywistym jest, że określenie przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny nie jest równoznaczne z koniecznością zdolności realizacji przedmiotu zamówienia przez

wszystkie podmioty działające w branży. Zamawiający ma więc prawo, w oparciu o swoje dotychczasowe doświadczenie, otrzymać dostawę zgodną ze swoimi potrzebami. Stanowisko takie zajął również Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy w wyroku z dnia 28.02.2006r., sygn. akt II CA85/86. Co znalazło również potwierdzenie w wyroku KIO z 20 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 204/08 stwierdzającym, że Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi określone zostały w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji (UZP/ZO/0-207/07).

Podobne stanowisko zajął Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi- Południe w wyroku z dnia 05.02.2008r., sygn. akt L.dz. Gosp.350-3/08 oraz Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z dnia 09.11.2005r., sygn. akt II Ca 587/05, gdzie wskazał, że Zamawiający decyduje o tym co ma być przedmiotem określonego zamówienia. Zamawiający samodzielnie dokonuje oceny swoich potrzeb i stosownie do tych potrzeb je opisuje. Podobne stanowisko przedstawił też Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 28.06.2000r., sygn. akt UZP/ZO/0-602/00, gdzie słusznie zauważył, że jeżeli Zamawiający wskaże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia trudne do spełnienia dla innego oferenta, to takie postępowanie Zamawiającego nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

Z tych względów Zamawiający oddalił protest.

Na podstawie art. 182 ust. 2 w związku z art. 184 ust. 1a Ustawy, rozstrzygnięcie niniejszego protestu ma charakter ostateczny i nie przysługuje od niego odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, z uwagi na fakt, że w postępowaniu 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.

Dyrektor Generalny  
Józef Szymczyk

