

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W LUBLINIE

20-074 Lublin, ul. Spokojna 9a
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48, Tel/Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 20 lutego 2001 r.

RLU-56S-15/369/2000/MW

DECYZJA RLU- 2/2001

Na podstawie :

Art. 479²⁹ § 2 k.p.c., po rozpoznaniu odwołania z dnia 11 stycznia 2001 r. wspólników Firmy „F” z W. – Krzyszofa M. , Wiesława K. i Krzysztofa Ch. oraz odwołania z dnia 11 stycznia 2001 r. Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej we W. od decyzji RLU-22/2000 z dnia 28 grudnia 2000 r. w sprawie RLU-56S-15/369/2000/MW wszczętej na wniosek Edyty P. prowadzącej Zakład Pogrzebowy we W. w imieniu Prezesa UOKiK uchyla powyższą decyzję w całości i zmienia ją w ten sposób , że nie stwierdza stosowania praktyki monopolistycznej, polegającej na zawarciu przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej we W. oraz Spółkę Cywilną „F”. porozumienia – zmowy przetargowej , której celem i skutkiem było ograniczenie konkurencji w uzyskaniu zamówienia publicznego.

Uzasadnienie

W dniu 28 grudnia 2000 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Edyty P. prowadzącej we W. Zakład Pogrzebowy wydał decyzję stwierdzającą zawarcie porozumienia monopolistycznego – zmowy przetargowej pomiędzy Samodzielnym Publicznym Zespołem Opieki Zdrowotnej we W.(zwanym dalej SP ZOZ we Włodawie) i Firmą „F”. we W.(zwaną dalej „F”) tj. praktyki zakazanej przez art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547) . Celem i skutkiem tego porozumienia było zagwarantowanie przez SP ZOZ dla „F”. korzystnego wyniku przetargu na obsługę techniczno- gospodarczą szpitala, co skutkowało ograniczeniem konkurencji w uzyskaniu zamówienia publicznego wobec przedsiębiorców nie objętych tym porozumieniem.

Przedsiębiorcy , którym zarzucono zawarcie porozumienia określonego w art. 4 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ zaprzeczyli w toku postępowania powyższym zarzutom .

W dniu 11 stycznia 2001 r. od w/w decyzji odwołał się Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej we W., w imieniu którego odwołanie złożyła Kancelaria Radcy Prawnego „F” Andrzej K we W. oraz wspólnicy „F” z Włodawy – Krzysztof M., Wiesław K. i Krzysztof Ch. .

W odwołaniu odwołujący się uczestnicy postępowania zaskarżyli decyzję w całości i wnieśli o jej zmianę i orzeczenie, że „F” oraz SP ZOZ we W. nie stosowali zarzucanej im praktyki monopolistycznej .

W uzasadnieniu odwołania podnieśli następujące okoliczności :

-wnioskowanie przez Urząd, że powodowie zawarli porozumienie monopolistyczne w postaci zmowy przetargowej jedynie na podstawie treści uchwały Nr 95/99 Zarządu Powiatu W. z dnia 8 września 1999r. oraz okoliczność wskazywania przez wspólników spółki z o. o. „F” we W.– w organizacji jako siedziby tego przedsiębiorcy nieruchomości będącej w użytkowaniu SPZOZ we W. jest nieuzasadnione, ponieważ w żadnym wypadku w/w okoliczności nie są czynnościami prawnymi, które mogłyby świadczyć, że stronami porozumienia są SPZOZ we W. i Firma „F” .

Powodowie podkreślają, że treść w/w Uchwały Zarządu Powiatu W. – akt ze sfery działań publiczno – prawnych Powiatu W. był wyrazem deklaracji poparcia dla zamierzeń spółki z o.o. „F” w organizacji, nie wywarł natomiast żadnych skutków prawnych .

Fakt, że SPZOZ we W. nie występował o wyrażenie zgody na wynajęcie pomieszczeń dla Firmy „F” przed rozstrzygnięciem zapadłym w postępowaniu o zamówienie publiczne świadczy, że nie miał zamiaru zawarcia umowy z „F” na wynajem pomieszczeń .

Okoliczność, że „F” w trakcie przygotowań do złożenia oferty w trybie zamówienia publicznego wskazywał jako miejsce swojej siedziby budynek będący w użytkowaniu SPZOZ można interpretować jedynie jako jednostronne zachowanie tego przedsiębiorcy, które ponadto nie było poparte faktycznym zawarciem umowy najmu (doszło do niej dopiero po ustaleniu wyniku przetargu) . Zdaniem powodów, gdyby nawet przed ogłoszeniem wyników przetargu doszło do wynajęcia pomieszczeń przez SPZOZ firmie „F” nie świadczyłoby to o zawarciu zmowy przetargowej, bowiem pomieszczenia, o które chodzi w uchwale Zarządu Powiatu nie są tymi pomieszczeniami, które były brane pod uwagę jako przedmiot przetargu . Wskazane więc fakty nie mogą być dowodami na okoliczność, że przedmiotowe porozumienie zostało zawarte.

Zdaniem powodów nie jest poparte żadnymi dowodami twierdzenie zawarte w zaskarżonej decyzji, że porozumienie miało na celu zagwarantowanie „F”, że SPZOZ zleci temu przedsiębiorcy, niezależnie od innych ofert, obsługę techniczną i gospodarczą szpitala – skoro o wyborze oferty zadecydowało ostatecznie kryterium najniższej ceny.

Ponadto, zdaniem powodów nie zostało udowodnione, że skutkiem przedmiotowego porozumienia – było ograniczenie dostępu do rynku lub eliminacja z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem poprzez brak ustalenia przez organ antymonopolowy ilu potencjalnych przedsiębiorców mogło być oferentami w przetargu i z jakich przyczyn zamiar ten odrzucili. W tej sytuacji nie można twierdzić, że ewentualne porozumienie dotykałoby wszystkich przedsiębiorców, których zakres prowadzonej działalności chociażby w części pokrywał się z przedmiotem oferty.

Zdaniem powodów wnioskodawczyni postępowania administracyjnego Edyta P. – prowadząca Zakład Pogrzebowy we W. nie była przedsiębiorcą uprawnionym do żądania wszczęcia tego postępowania, gdyż nie jest przedsiębiorcą, którego interes został lub mógł być naruszony przez praktykę monopolistyczną zarzuconą we wniosku i objęty zaskarżoną decyzją.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie - po ponownej, wnikliwej analizie materiału dowodowego w kontekście przedstawionych przez SP ZOZ we W. oraz wspólników „F” zarzutów odwołania uznał przedstawione wyżej zarzuty za uzasadnione, co skutkuje uchynieniem decyzji z dnia 28 grudnia 2000 r. w trybie art. 479²⁹ Kpc.

W wyniku analizy materiału dowodowego organ antymonopolowy, ustalił następujący stan faktyczny :

- pracownicy SP ZOZ we W. Wiesław K., Krzysztof M. i Krzysztof Ch. – jako współwłaściciele spółki z o.o. „F” w organizacji zwrócili się do Starostwa Powiatowego we W. o wydzierżawienie pomieszczeń w budynku prosektorium na terenie Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej we W. na potrzeby siedziby spółki, która zamierzała prowadzić usługi naprawcze dla potrzeb służby zdrowia.

W odpowiedzi Zarząd Powiatu we W. w dniu 8.09. 1999 r. podjął Uchwałę nr 95/99, w której uznał za celowe wynajęcie pomieszczeń- bez sprecyzowania o które pomieszczenia chodzi, na potrzeby spółki z o.o. „F” w organizacji. Do podpisania umowy najmu jednak nie doszło.

W dniu 29 .09. 1999 r. SP ZOZ we W. ogłosił w Biuletynie Zamówień Publicznych przetarg nieograniczony na zlecenie obsługi technicznej i gospodarczej szpitala. Przedmiotem zamówienia było :

1. Utrzymanie ruchu 24h/dobę / obsługa agregatu prądotwórczego, ujęcia wody, akumulatorowni, dostarczanie tlenu medycznego na oddziały, roboty elektryczne, udrażnianie cieków wodnych, likwidacja przecieków, obsługa kotłowni węglowej celem dostarczenia pary technologicznej do pralni i kuchni, obsługa hydroforni i wymiennikowni c.o. i c.w.u., naprawa i konserwacja sprzętu medycznego, naprawy ślusarskie, stolarskie i szklarskie.

2. Remonty i prace zlecone do 3.000 Euro

3. Sprzątanie terenu.

4. Sprzątanie pomieszczeń biurowych.

5. Usługi prosektorium – kompleksowa obsługa działalności prosektorium, na podstawie oddzielnej umowy dzierżawy.

Oferty złożyły trzy firmy, PHU s.c. FIBUD z O., F.W.H. U. „H” z H. oraz „F” s.c. z W. – prowadząca działalność gospodarczą w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej z dnia 07.10.1999 r., która jako siedzibę firmy podała xxx- tj. pomieszczenia prosektorium będące w użytkowaniu SPZOZ we W..

Po przeprowadzeniu postępowania przetargowego, komisja przetargowa wybrała ofertę Firmy „F” s.c. z W. stosując jako najistotniejsze kryterium najniżej ceny.

W konsekwencji, w dniu 31.12.1999 r. została podpisana umowa pomiędzy Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej we W. a „F” s. c. dotycząca obsługi technicznej i gospodarczej SP ZOZ, oraz w tym samym dniu umowa najmu i dzierżawy pomieszczeń na prowadzenie działalności administracyjno – magazynowej oraz umowa najmu – dzierżawy prosektorium.

„F” s.c w dzierżawionym budynku prosektorium od 1 stycznia 2000 r. zaczęła prowadzić również zakład pogrzebowy, świadcząc usługi pogrzebowe oraz sprzedaż trumien i utensyliów pogrzebowych.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie zważył, co następuje:

Wnioskodawca w postępowaniu administracyjnym Edyta P. – prowadząca Zakład Pogrzebowy na terenie W. zarzuciła SP ZOZ we W. oraz Firmie „F” z W. zawarcie porozumienia monopolistycznego w celu uzyskania zamówienia publicznego – zmowy przetargowej tj, praktyki określonej w art. 4 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu/.../. W/w przepis stanowi, że praktykami monopolistycznymi są porozumienia, polegające w szczególności na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem.

Według art. 2 pkt.1 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ porozumieniem są sprzeczne z ustawą umowy zawierane przez przedsiębiorców, między związkami tych przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i związkami albo niektóre ich postanowienia, a także podjęte w jakiegokolwiek formie uzgodnienia dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związków, a także uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców.

W związku z zarzutem odwołujących się, a mianowicie, że wnioskodawca – Edyta P. nie uczestnicząc w przetargu - nie była podmiotem uprawnionym do żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego, organ antymonopolowy stwierdza, że wnioskodawca posiadał legitymację czynną w rozumieniu art.21. ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ do żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego. Kryterium „interesu”, który został lub może zostać naruszony przez praktykę monopolistyczną analizować należy w powiązaniu z art.28 Kpa. Stosownie do tego przepisu stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku prawnego dotyczy postępowanie. Merytoryczną podstawą żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego jest subiektywne odczucie pokrzywdzenia praktyką monopolistyczną albo zagrożenie reguł konkurencji na danym rynku, co podnosi w swoim wniosku uprawniony. Nie jest tutaj wymagane by przedsiębiorca żądający wszczęcia postępowania wykazywał dalsze okoliczności nie mieszczące się w hipotezie powołanego wyżej przepisu ustawy o przeciwdziałaniu /.../. W szczególności nie musi wykazywać powiązań z podmiotem stosującym praktyki monopolistyczne, jako jego kontrahent lub konkurent. Jego obowiązkiem jest natomiast wskazać przejaw praktyki monopolistycznej ze strony określonego przedsiębiorcy – co

wnioskodawczyni uczyniła oraz na wynikające stąd zagrożenie naruszenia swoich interesów prawnych, które określiła jako naruszenie zasad konkurencji podczas organizacji przetargu nieograniczonego w trybie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych . Odwołanie się w w/w przepisie w sposób tak ogólny do kryterium interesu , którego naruszenie lub zagrożenie naruszenia uprawnia przedsiębiorcę do żądania uruchomienia postępowania antymonopolowego powoduje , że w okolicznościach niniejszej sprawy nie można odmówić przedsiębiorcy - Edycie P. atrybutu strony .

Zawarcie przedmiotowego porozumienia wnioskodawca zarzucił Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej we W.– występującemu jako zamawiający w w/w przetargu organizowanym w trybie zamówienia publicznego oraz Firmie „F” s.c. we W. –występującemu w przetargu jako jeden z trzech oferentów .

Trafne jest stanowisko odwołujących się od decyzji , że zawarcie porozumienia organ antymonopolowy wywodzi jedynie z dwóch niespornych faktów , a mianowicie :

- z faktu wyrażenia zgody w dniu 8 września 1999 r przez Zarząd Powiatu W. na wynajem pomieszczeń będących w użytkowaniu SP ZOZ we W. na potrzeby spółki „F” w organizacji - na jej wniosek ;
- z faktu wskazywania przez „ F” jako miejsca swojej siedziby , tak przy rejestracji działalności gospodarczej jak i składaniu oferty w trybie zamówienia publicznego pomieszczeń będących w użytkowaniu SP ZOZ we W., pomimo braku umowy najmu .

Zgodnie z ogólnymi regułami – dla zastosowania sankcji przewidzianych w ustawie o przeciwdziałaniu /.../ zarzut stosowania praktyki monopolistycznej musi być udowodniony. Według orzecznictwa antymonopolowego ciężar dowodu spoczywa tu na wnioskodawcy żądającym wszczęcia postępowania - art. 21 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ . Również organ antymonopolowy zgodnie z ogólną regułą art. 7 Kpa. podejmuje wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy.

W opisanym wyżej stanie faktycznym brak jest dowodów bezpośrednich tj. dowodów pisanych na zawarcie porozumienia monopolistycznego w postaci z umowy przetargowej pomiędzy w/w przedsiębiorcami .

Organ antymonopolowy przyznaje rację argumentacji „F” i SPZOZ we W., że Uchwała nr 95/99 Zarządu Powiatu Włodawskiego uznająca za celowe wynajęcie pomieszczeń SPZOZ we W. na potrzeby spółki „F”. nie może być traktowana jako dowód bezpośredni na zawarcie porozumienia pomiędzy Firmą „F”. a SP ZOZ we W.. Dowodem bezpośrednim – nie jest również jednostronna czynność faktyczna podawania przez „F”. – jeszcze przed zawarciem umowy najmu z SPZOZ we W. jako adresu firmy – pomieszczeń będących w użytkowaniu SPZOZ. Orzecznictwo antymonopolowe nie uzależnia dojścia do skutku porozumienia z art. 4 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu /.../ od dokonania określonej czynności prawnej , której istotnym elementem jest oświadczenie woli. Przejawem porozumienia mogą być także czynności czysto faktyczne i dlatego organ antymonopolowy fakt podawania przez „F”. jako adresu swojej siedziby pomieszczeń SPZOZ analizował jako element nieformalnej współpracy tych przedsiębiorców , trudno bowiem sądzić , by „F”. podejmował takie działania bez zgody, chociażby dorozumianej ze strony SPZOZ we W. .

Z braku dowodów bezpośrednich organ antymonopolowy wykorzystał w prowadzonym postępowaniu jako środki dowodowe dowody pośrednie w oparciu o reguły odnoszące się do domniemań faktycznych. Stosownie do art. 231 k.p.c. można uznać ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. W okolicznościach niniejszej sprawy milczące „sprzyjanie” ze strony SP ZOZ we W. zamierzeniom gospodarczym „F”. organ antymonopolowy zinterpretował jako nie dające się wyjaśnić inaczej, jak wcześniej uzgodnionym zachowaniem tych przedsiębiorców na rynku. Trafnie jednak wywodzi odwołanie, że nawet wynajęcie przez SP ZOZ we W. pomieszczeń dla F. przed rozstrzygnięciem przetargu nie może przesądzać o zawarciu porozumienia monopolistycznego odnoszącego się do wyników tego przetargu, skoro „F” mógłby prowadzić we wskazanym miejscu działalność gospodarczą nawet pomimo przegranego przetargu. Wynika z powyższego, że najem pomieszczeń w budynku prosektorium nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przetargu.

W odniesieniu do treści Uchwały z dnia 8 września 1999 r. Zarządu Powiatu W. wyrażającej aprobatę na wynajem pomieszczeń SPZOZ we W. na potrzeby Spółki „F” w organizacji, organ antymonopolowy przyjmuje argumentację pełnomocnika SPZOZ o braku związku przyczynowo- skutkowego pomiędzy w/w Uchwałą a wynikiem przetargu, a wobec powyższego nie można domniemywać, że przedsiębiorca ten w jakiegokolwiek formie zawarł porozumienie monopolistyczne z Firmą „F”..

W tej sytuacji wnioskowanie o zawarciu porozumienia pomiędzy SP ZOZ we W. a „F” we W. dotyczącą wyniku przetargu na obsługę techniczną i gospodarczą szpitala w oparciu o w/w fakty jest pozbawione merytorycznych podstaw i jako takie nieuzasadnione.

Niezależnie od przedstawionych wyżej rozważań organ antymonopolowy nie podziela stanowiska odwołania odnośnie braku wyjaśnienia w zaskarżonej decyzji istotnych okoliczności sprawy, a mianowicie braku dowodu na okoliczność, że przedmiotowe porozumienie ograniczało dostęp do rynku lub miało na celu eliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. Istotą zarzucanej uczestnikom postępowania zмовы przetargowej jest rozstrzygnięcie wyniku przetargu nie w oparciu o reguły konkurencji lecz w wyniku dwustronnych ustaleń. Celem tych ustaleń jest eliminacja z rynku stworzonego przez ofertę przedsiębiorców – innych oferentów przystępujących do przetargu (nawet jeżeli jest ich tylko dwóch). Każde więc porozumienie tego typu wywiera skutek – bo takie jest jego założenie - w postaci ograniczenia dostępu do rynku, a więc zniekształcenia konkurencji – co nie wymaga dowodu.

Ponadto, organ antymonopolowy podnosi, że cyt. w treści odwołania Postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 16 grudnia 1998 r. XVII Ama88/98 przytoczone zostało nietrafnie. Postanowienie dotyczy legitymacji biernej w postępowaniu antymonopolowym organów administracji państwowej w zakresie wydawanych przez nie decyzji administracyjnych z zakresu administracji publicznej, nie dotyczy więc stanu faktycznego niniejszej sprawy (uchwała zarządu powiatu nie jest decyzją administracyjną). Orzecznictwo

antymonopolowe dawno przesądziło , iż do działalności publicznej organu administracji państwowej w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty , o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym, o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych , ustawa antymonopolowa ma odpowiednie zastosowanie .

W ocenie organu antymonopolowego zebrany materiał dowodowy kwalifikuje się do merytorycznego rozpatrzenia i w oparciu o wyżej przedstawiony stan faktyczny stwierdza się , jak w sentencji decyzji .

W nawiązaniu do żądania odwołującego się SP ZOZ we W., w imieniu którego odwołanie złożyła Kancelaria Radcy Prawnego „F” Andrzej K. z W. dotyczącego zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu , w tym 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego , organ antymonopolowy wyjaśnia, że nie orzekł w decyzji o kosztach postępowania, ponieważ odwołujący się uczestnik nie poniósł żadnych kosztów postępowania administracyjnego . Żądane koszty procesu mogą być zasądzone jedynie w postępowaniu odwoławczym – do którego nie doszło – przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Antymonopolowym .

Na marginesie dodać należy , że żądanie zasądzenia kosztów procesu nie zostałoby również uwzględnione przed w/w organem , a to z tej przyczyny , że w/w odwołanie (nota bene z nieopłaconym pełnomocnictwem) nie wywarłoby żadnych skutków prawnych . Odwołanie złożone przez radcę prawnego Andrzeja K. nie zostało opłacone przy jego wniesieniu (pismem UOKiK z dnia 31 stycznia 2001 r. radca prawny Andrzej K. został zobowiązany do złożenia w Urzędzie kserokopii dowodu wpłaty opłaty sądowej, którego w wyznaczonym terminie nie dostarczył). Stosownie do art. 17 ustawy z dnia 13.06.1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 1967 r. Nr 24 poz.110 ze zm.) środki zaskarżenia wnoszone przez adwokata lub radcę prawnego podlegają odrzuceniu, jeżeli podlegają opłacie w wysokości stałej.

Od decyzji niniejszej przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia decyzji za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie .

Otrzymują :

1/ Edyta P ul. Cicha 6

W

2/ Kancelaria Radcy Prawnego

„F”

W

3/ Spółka Cywilna „F”

W.

Z upoważnienia Prezesa UOKiK

