



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE

RKR-410-1/13/WJ/DN- 52/14

Kraków, dnia 07 października 2014 r.

DECYZJA Nr RKR - 21/2014

Stosownie do treści przepisów art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.)* w związku § 2 pkt 3 i § 4 ust.1 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887)*,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I.

Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, po przeprowadzeniu, wszczętego z urzędu, postępowania antymonopolowego, **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** porozumienie zawarte na lokalnym rynku usług zimowego utrzymania dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego, pomiędzy:

- Bogusławą Romańczyk, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe „KOPBUD” Bogusława Romańczyk z siedzibą w miejscowości Berest,
- Antonim Romańczykiem, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „TRANSROL” Antoni Romańczyk z siedzibą w Białej Niżnej,
- Tadeuszem Matułą, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Sprzętowe Sanitarne i Pokrewne Tadeusz Matuła z siedzibą w miejscowości Berest,

polegające na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców w ramach przetargów publicznych prowadzonych przez Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego, warunków składanych ofert oraz innych zachowań przejawiających się w rezygnacji z zawarcia umowy i doprowadzenia w ten sposób do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*

i jednocześnie stwierdza się zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 23 listopada 2012 r.

II.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **nakłada się** na wskazanych wyżej przedsiębiorców **kary pieniężne** z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I. sentencji niniejszej decyzji, w następujących wysokościach:

- na Bogusławę Romańczyk, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe „KOPBUD” Bogusława Romańczyk z siedzibą w miejscowości Berest – karę w wysokości 9 859 zł (słownie: dziewięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt dziewięć złotych),

- na Antoniego Romańczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „TRANSROL” Antoni Romańczyk z siedzibą w Białej Niżnej – karę w wysokości 51 307 zł (słownie: pięćdziesiąt jeden tysięcy trzysta siedem złotych) ,
- na Tadeusza Matułę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Sprzętowe Sanitarne i Pokrewne Tadeusz Matuła z siedzibą w miejscowości Berest – karę w wysokości 9 182 zł (słownie: dziewięć tysięcy sto osiemdziesiąt dwa złote),

płatne do budżetu państwa.

III.

Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*(t.j. Dz.U. z 2013, poz. 267) w związku z art. 83 ww. *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **obciąża się** wskazanych wyżej przedsiębiorców **kosztami niniejszego postępowania antymonopolowego** oraz zobowiązuje się tych przedsiębiorców, **w terminie 14 dni** od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania, w następujących kwotach:

- Bogusławę Romańczyk, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe „KOPBUD” Bogusława Romańczyk z siedzibą w miejscowości Berest – w kwocie: 54,50 zł (słownie: pięćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt groszy),
- Antoniego Romańczyka, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „TRANSROL” Antoni Romańczyk z siedzibą w Białej Niżnej – w kwocie: 54,50 zł (słownie: pięćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt groszy),
- Tadeusza Matułę, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Sprzętowe Sanitarne i Pokrewne Tadeusz Matuła z siedzibą w miejscowości Berest - w kwocie: 58,30 zł (słownie pięćdziesiąt osiem złotych trzydzieści groszy).

Uzasadnienie

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie (dalej „Prezes UOKiK”) wpłynęło zawiadomienie Powiatowego Zarządu Dróg w Nowym Sączu (zwanego dalej „Zawiadamiającym”), dotyczące nieprawidłowości w trakcie przeprowadzonego przez niego przetargu nieograniczonego pod nazwą „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego w sezonie zimowym 2012/2013” (zwanego dalej w skrócie „Zimowe utrzymanie dróg w sezonie 2012/2013”). Zawiadamiający wyjaśnił, że w efekcie tego przetargu, podzielonego na 43 części (zadania), dokonał wyboru następujących wykonawców:

- Bogusławy Romańczyk, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe „KOPBUD” Bogusława Romańczyk z siedzibą w miejscowości Berest (zwanego dalej „Bogusława Romańczyk”), na zadania nr: 8, 10, 12, 13, 19 i 25;
- Antoniego Romańczyka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „TRANSROL” Antoni Romańczyk z siedzibą w Białej Niżnej (zwanego dalej „Antoni Romańczyk”), na zadania nr: 7, 18, 38, 39 i 43 oraz
- (...), prowadzącego działalność gospodarczą w miejscowości (...) (zwanego dalej [...]), na zadania nr: 9, 11, 16 i 17.

W ocenie Zawiadamiającego wymienieni wykonawcy złożyli najkorzystniejsze, tj. najniższe cenowo oferty na poszczególne części przedmiotowego zamówienia publicznego. Następnie jednak (...), bez podania przyczyn, odmówił podpisania umowy na wykonanie zadań nr: 9, 11 i 16, wobec czego Zawiadamiający wybrał kolejnych wykonawców pod względem najkorzystniejszej oferty cenowej, droższych jednak od poprzednio wybranych, tj.:

- Antoniego Romańczyka, dla realizacji zadań nr: 9 i 16 oraz
- Tadeusza Matulę, dla realizacji zadania nr 11.

Jak wyjaśnił Zawiadamiający, podstawę dokonania wyboru wskazanych wykonawców stanowił art. 94 ust. 3 *ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm. – zwanej dalej „Prawem zamówień publicznych”)*. Zgodnie z tym przepisem – „jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (...), zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny (...)”.

Następnie kolejni wykonawcy, bez podania przyczyn, odmówili podpisania umów, mianowicie: Antoni Romańczyk - na wykonanie zadań nr: 7, 9 i 18, a Bogusława Romańczyk - na wykonanie zadań nr: 8, 10, 12 i 13. Również ci sami wykonawcy, pomimo wezwania Zawiadamiającego, nie stawili się w celu podpisania umów: Antoni Romańczyk - na wykonanie zadań nr: 38, 39 i 43, a Bogusława Romańczyk - na wykonanie zadań nr: 19 i 25. W tym stanie rzeczy, na podstawie ww. art. 94 ust. 3 *Prawa zamówień publicznych*, Zawiadamiający dokonał wyboru kolejnych wykonawców, których oferty okazały się najkorzystniejsze cenowo, a więc: Tadeusza Matulę - dla realizacji zadania nr 9, Antoniego Romańczyka - dla realizacji zadań nr: 8, 10, 12 i 13 oraz Bogusławy Romańczyk - dla realizacji zadań nr: 7, 18, 38 i 39.

W ocenie Zawiadamiającego, określone wyżej działania wymienionych wykonawców - polegające na rezygnacji z zawarcia umowy, po to aby zamówienie mógł otrzymać przedsiębiorca, którego oferta była druga lub trzecia w kolejności pod względem ceny, a więc droższa od pierwotnie wybranej - wskazywać mogą na zawarcie między nimi porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zawiadamiający przedłożył wyliczenia odnośnie przetargu na zimowe utrzymanie dróg w sezonie zimowym 2012/2013, z których wynika, że - z powodu ww. działań uczestników przetargu - średni koszt dla 10 dni utrzymania dróg wzrósł o 40.081,70 zł. (karta nr 37 w aktach sprawy).

Takie same podejrzenia, oparte na identycznych okolicznościach faktycznych, zgłosił również jeden z oferentów przystępujących do ww. przetargu publicznego na „Zimowe utrzymanie dróg w sezonie 2012/2013” – (...), prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w (...).

W celu zweryfikowania przedstawionych wyżej podejrzeń Zawiadamiającego oraz (...), Prezes UOKiK przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie przetargów dotyczących zimowego utrzymania dróg, organizowanych w latach 2011 i 2012. W toku przedmiotowego postępowania dokonano analizy dokumentacji zamówień publicznych mających za przedmiot zimowe utrzymanie dróg, zorganizowanych przez Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu (dalej też „organizator przetargu) w roku 2011 i 2012.

Mając na uwadze, że zebrany w ramach ww. postępowania materiał potwierdził możliwość naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, postanowieniem Nr RKR-100/2013 z dnia 10 kwietnia 2013 r., Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia stosowania przez:

- Bogusławę Romańczyk,
- Antoniego Romańczyka,
- Tadeusza Matulę,

praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, w ramach przetargów publicznych prowadzonych przez Zawiadamiającego na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego, warunków składanych ofert oraz innych zachowań przejawiających się w rezygnacji z zawarcia umowy

i doprowadzenia w ten sposób do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia,

co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, polegające na zawarciu porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na lokalnym rynku usług zimowego utrzymania dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego (karty nr 572-575).

Postanowieniem Nr RKR-101/2013 z dnia 10 kwietnia 2013 r. zaliczono w poczet przedmiotowego postępowania antymonopolowego materiał uzyskany w uprzednio przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym (karty nr 1-571), o czym strony zostały poinformowane zgodnie z art. 73 ust. 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (karty nr 577-585).

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (karty nr 609-615) strony zaprzeczyły zarzutom stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Przedsiębiorcy Antoni Romańczyk i Bogusława Romańczyk podkreślili, iż ich odmowa zawarcia umów na wykonanie zadań 7, 9 i 18 oraz 8, 10, 12 i 13 spowodowana była przyczynami ekonomicznymi, a konkretnie dużą odległością dróg będących przedmiotem ww. zadań od punktów zimowego utrzymania, co zwiększało koszt wykonania zadań, a w konsekwencji nieopłacalność działalności w ww. zakresie.

Bogusława Romańczyk wskazała, iż pismem z dnia 21 listopada 2012 r. złożyła oświadczenie, w którym podała Zawiadamiającemu przyczyny rezygnacji z zawarcia umowy na wykonanie zadań 8, 10, 12 i 13. Podkreśliła, iż przyczyną rezygnacji była reorganizacja przedsiębiorstwa poprzez utworzenie jednej bazy sprzętu w Rytrze. Ze względów ekonomicznych, nie miała możliwości utworzenia drugiej bazy dla ww. zadań, a koszt dojazdu do dróg objętych tymi zadaniami sprawiał, iż ich wykonanie stało się nieopłacalne.

Ponadto, strony podały, iż jeden z przedsiębiorców biorących udział w przedmiotowym przetargu, tj. (...) ¹, odmawiając podpisania umowy na wykonanie zadań nr 9, 11 i 16 wyjaśnił, iż wygrał więcej przetargów, niż się spodziewał i nie był w stanie wykonać wszystkich zadań, do których był uprawniony.

W ocenie stron, z powyższych powodów, nie można uczestnikom przetargów organizowanych przez Zawiadamiającego na zimowe utrzymanie dróg w latach 2011 i 2012 postawić zarzutu, że odmawiali zawarcia umów bez podania przyczyn.

Strony podkreśliły, iż są niezależnymi przedsiębiorcami, prowadzącymi jednoosobowo działalność gospodarczą. Wskazały też, iż w przypadku rezygnacji z zawarcia umowy przez jednego z przedsiębiorców objętych niniejszym postępowaniem, możliwość taka przechodziła na kolejnego z tych przedsiębiorców, a to z uwagi na fakt, iż w ww. przetargach brały udział strony postępowania i jeszcze tylko jeden przedsiębiorca, tj. (...).

Strony podniosły, iż rezygnacje z zawierania umów nie mogły mieć charakteru porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku lokalnym, ponieważ nie miały one wpływu na wysokość cen jakie oferowali inni przedsiębiorcy. W ocenie stron, za uznaniem, że w rozpatrywanej sytuacji nie doszło do zawarcia porozumienia polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert w zakresie ceny przemawia fakt, iż w ww. przetargach brał również udział przedsiębiorca nieobjęty zarzutem postawionym stronom. Przedsiębiorca ten, zdaniem stron, mógł w łatwy sposób krzyżować plany uczestnikom ewentualnego porozumienia, składając ofertę, która zajęłaby drugie miejsce w przetargu. W tym miejscu strony podkreśliły, iż z istoty zmywy przetargowej wynika, że dla jej wystąpienia, aby doszło do skutecznego ograniczenia konkurencji na rynku poprzez ustalenie cen oferowanych usług, konieczny jest w niej udział wszystkich przedsiębiorców przystępujących do przetargu. Sytuacja taka zaś nie zachodzi w przedmiotowej sprawie.

¹ (...), prowadzący działalność gospodarczą w miejscowości (...), z uwagi na jego śmierć, nie został objęty niniejszym postępowaniem

Pismem z dnia 03 września 2014 r. Prezes UOKiK zawiadomił strony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy (karty nr 736, 737, 738), które z przysługującego prawa nie skorzystały.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Bogusława Romańczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „KOPBUD”, na podstawie wpisu dokonanego w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (karta nr 263). Jak wynika z wpisu do CEIDG, główne i jedyne miejsce wykonywania działalności gospodarczej przez Bogusławę Romańczyk znajduje się w miejscowości Berest nr 90. Bogusława Romańczyk prowadzi działalność gospodarczą od 17 września 2009 r. Przedmiotem tej działalności jest m.in. przygotowanie terenu pod budowę (PKD 43.12.Z), działalność usługowa wspomagająca produkcję roślinną (PKD 01.31.Z), zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne (PKD 38.11.Z), transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski (PKD 49.31.Z), transport drogowy pasażerski pozostały (PKD 49.39.Z), przewozy towarów realizowane środkami transportu drogowego (PKD 41.41.Z), pozostałe sprzątanie (PKD 81.29.Z). W prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej Bogusława Romańczyk posługuje się m.in. numerem telefonu (18) 474 15 41.

Antoni Romańczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „TRANSROL” Antoni Romańczyk z siedzibą w Białej Niżnej na podstawie wpisu dokonanego w CEIDG (karta nr 233). Z wpisu do CEIDG wynika, iż główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej przez Antoniego Romańczyka znajduje się w Białej Niżnej, natomiast dodatkowe miejsce wykonywania przez ww. przedsiębiorcę działalności znajduje się w miejscowości Berest nr 90. Antoni Romańczyk prowadzi działalność gospodarczą od 01 stycznia 2004 r. Jako podstawowa działalność gospodarcza ww. przedsiębiorcy wpisana została do CEIDG sprzedaż detaliczna dywanów, chodników i innych pokryć podłogowych oraz pokryć ściennych prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (PKD 47.53.Z). Ponadto, przedmiotem działalności Antoniego Romańczyka jest m.in. przygotowanie terenu pod budowę (PKD 43.12.Z), zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne (PKD 38.11.Z), transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski (PKD 49.31.Z), transport drogowy pasażerski pozostały (PKD 49.39.Z), pozostałe sprzątanie (PKD 81.29.Z). W prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej Antoni Romańczyk posługuje się m.in. numerem telefonu (18) 474 15 41.

Tadeusz Matuła prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Sprzętowe Sanitarne i Pokrewne Tadeusz Matuła, na podstawie wpisu dokonanego w CEIDG (karta nr 179). Tadeusz Matuła prowadzi działalność gospodarczą od dnia 15 listopada 2005 r., zaś głównym i jedynym miejscem wykonywania działalności jest miejscowość Berest. Przedmiotem tej działalności jest m.in. pozostałe sprzątanie (PKD 81.29.Z), zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne (PKD 38.11.Z), transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski (PKD 49.31.Z), transport drogowy pasażerski pozostały (PKD 49.39.Z).

W piśmie z dnia 07 czerwca 2013 r. (karty nr 609-615) ww. przedsiębiorcy oświadczyli, że są niezależnymi od siebie przedsiębiorcami, prowadzącymi jednoosobowo działalność gospodarczą. Jednocześnie, strony postępowania złożyły następujące oświadczenia:

Tadeusz Matuła

- przedmiotem faktycznie prowadzonej działalności przedsiębiorcy jest zimowe utrzymanie dróg (w sezonie zimowym) oraz działalność transportowa i usługi koparką (w sezonie letnim);
- oferty do przetargów przygotowuje i reprezentuje przedsiębiorcę w postępowaniach przetargowych pracownik firmy (...), umowy podpisuje Tadeusz Matuła;

- przedsiębiorca posiada własny plac składowy, własne środki transportu, narzędzia i urządzenia, w tym środki łączności – powyższe wyposażenie jest wykorzystywane wyłącznie przez Tadeusza Matułę;
- w zakresie zimowego utrzymania dróg przedsiębiorca korzysta wyłącznie z własnych pracowników;
- Tadeusza Matułę z Antonim Romańczykiem i Bogusławą Romańczyk nie łączą żadne stosunki rodzinne, osobiste, majątkowe, sporadycznie współpracują ze sobą zawodowo.

Antoni Romańczyk

- jako przedmiot faktycznie prowadzonej działalności przedsiębiorca określił handel i usługi;
- oferty przetargowe przygotowuje pracownik firmy, umowy podpisuje Antoni Romańczyk;
- przedsiębiorca posiada własne place składowe, przy czym w miarę potrzeby, wynajmuje je też od PKP S.A. w Krakowie lub F.P.H.U. „OKNOBUD” Mariusz Rabisz w Jurkowie;
- posiada własne środki transportu i łączności;
- plac załadunkowy położony w miejscowości Berest do zimowego utrzymania dróg wykorzystywany jest wspólnie z Bogusławą Romańczyk, natomiast pozostałe place i sprzęt przedsiębiorca wykorzystuje samodzielnie;
- Antoni Romańczyk korzysta z własnych pracowników, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę;
- Antoni Romańczyk, Bogusława Romańczyk i Tadeusz Matuła prowadzą odrębną działalność gospodarczą, posiadają odrębny sprzęt², pracowników i środki łączności;
- Bogusława Romańczyk jest żoną Antoniego Romańczyka, łączy ich wspólność majątkowa;
- Tadeusz Matuła jest dla przedsiębiorcy osobą obcą.

Bogusława Romańczyk

- przedmiotem faktycznie prowadzonej działalności przedsiębiorcy jest zimowe utrzymanie dróg (w sezonie zimowym) i usługi koparką (w sezonie letnim);
- plac załadunkowy położony w miejscowości Berest do zimowego utrzymania dróg wykorzystywany jest wspólnie z Antonim Romańczykiem, nie posiada innych placów załadunkowych;
- przedsiębiorca posiada własny sprzęt, środki transportu i łączności;
- do zimowego utrzymania dróg przedsiębiorca wykorzystuje pracowników firmy „DOM-DREW” z siedzibą w Bereście;
- Antoni Romańczyk, Bogusława Romańczyk i Tadeusz Matuła prowadzą odrębną działalność gospodarczą, posiadają odrębny sprzęt³, pracowników i środki łączności;
- Tadeusz Matuła jest dla przedsiębiorcy osobą obcą;
- Bogusława Romańczyk i Antoni Romańczyk nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, mieszkają osobno w innych miejscowościach tj. w Bereście i Białej Niżnej.

Pismem z dnia 28 czerwca 2013 r. (karty nr 630-653) ww. przedsiębiorcy wskazali łączące ich oraz ich krewnych stopnie pokrewieństwa i powinowactwa w formie tabeli⁴:

² poza ww. placem składowym w Bereście, który jest wykorzystywany wspólnie przez Antoniego Romańczyka i Bogusławę Romańczyk

³ jw.

⁴ w tabeli wyłuszczone przedsiębiorców objętych przedmiotowym postępowaniem

Tabela nr 1.

	Tadeusz Matuła	(...)	(...)	(...)	Bogusława Romańczyk	Antoni Romańczyk
Tadeusz Matuła		żona	syn	synowa, pracownik	szwagierka	szwagier
(...)	mąż		syn	synowa	bratowa	brat
(...)	ojciec	matka		żona	ciotka	wujek
(...)	teść, pracodawca	teściowa	mąż		osoba obca	osoba obca
Bogusława Romańczyk	szwagier	szwagierka	bratanek	osoba obca		mąż
Antoni Romańczyk	szwagier	siostra	bratanek	osoba obca	żona	

Ponadto, Bogusława Romańczyk przedłożyła dwie kopie umów sprzedaży nieruchomości stanowiących aktualnie ich place załadunkowe w postaci:

- Umowy sprzedaży nieruchomości położonej w Bereście z dnia 23 października 1995 r., zawartej przez Gminną Spółdzielnię „Samopomoc Chłopska” z siedzibą w Krynicy z Bogusławą Romańczyk i Antonim Romańczykiem;
- Umowy sprzedaży nieruchomości położonej w Bereście z dnia 20 kwietnia 2000 r., zawartej przez Gminę Uzdrawiskową Krynica z Bogusławą Romańczyk i Antonim Romańczykiem.

Jak z powyższego wynika, strony niniejszego postępowania łączą nie tylko więzy biznesowe, ale także rodzinne. Antoni Romańczyk i Bogusława Romańczyk są małżeństwem, korzystają ze wspólnego placu załadunkowego w Bereście, a w kontaktach zawodowych wskazują ten sam numer telefonu ([18] 474 15 41). Ponadto, Antoni Romańczyk jest szwagrem Tadeusza Matuły (tj. bratem [...] – żony Tadeusza Matuły). Na marginesie należy zauważyć, iż pracownica Tadeusza Matuły tj. (...), reprezentująca tego przedsiębiorcę w postępowaniach przetargowych, jest jego synową. Nieżyjący już (...), w ramach prowadzonej odrębnej działalności gospodarczej, brał udział w postępowaniach przetargowych, w których uczestniczyły strony przedmiotowego postępowania.

Przedsiębiorcy: Bogusława Romańczyk, Antoni Romańczyk oraz Tadeusz Matuła brali udział w postępowaniach przetargowych prowadzonych przez Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu pod nazwami:

1. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Nowosądeckiego w sezonie zimowym 2011/2012” (znak: PZD.NI.WZ-3421/35/11);
2. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Nowosądeckiego w sezonie zimowym 2012/2013” (znak: PZD-NI.261.25.2012.WZ).

Ustalenia dotyczące przetargu „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Nowosądeckiego w sezonie zimowym 2011/2012”.

Przetarg został ogłoszony przez Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu w dniu 23 lipca 2011 r., nr ogłoszenia: 2011/S 140-232863 (ogłoszenie o zamówieniu i specyfikacja istotnych warunków zamówienia dotyczące tego przetargu karty nr 337-415).

Przedmiot zamówienia objęty ww. przetargiem został podzielony na 43 części (zadania), z czego: zadania 1-37 obejmowały zakres robót związany z zimowym utrzymaniem dróg na poszczególnych odcinkach dróg powiatowych, a zadania 38-43 obejmowały wywóz śniegu ze wskazanych miejsc.

Do ww. przetargu – różnych jego części - przystąpiło w sumie 22 oferentów, w tym Antoni Romańczyk (oferta nr 12), Tadeusz Matuła (oferta nr 17) i Bogusława Romańczyk (oferta nr 18).

Antoni Romańczyk złożył ofertę na 26 zadań. W załączniku nr 6 do SIWZ, dołączonym do jego oferty (karta nr 433) wskazał 9 placów składowych wraz z podaniem tytułu do ich użytkowania, a to:

- Magazyn Berest – własny;
- Magazyn Biała Niżna – własny;
- Stary Sącz Mostki 82 – wynajem;
- Nowy Sącz-Jamnica-Kamionka Wielka – wynajem;
- Łabowa – wynajem;
- PKP Powroźnik – wynajem;
- Podrzecze – wynajem;
- Rytro – wynajem;
- Żegiestów – wynajem.

Ponadto, w części „środki łączności” podał m.in. następujące numery telefonów/faxów:

- (18) 445-06-86 tel./fax magazyn Biała Niżna;
- (18) 474-15-41 tel./fax magazyn Berest;
- (18) 474-17-70 tel./fax magazyn Berest.

W wykazie narzędzi wyposażenia i urządzeń technicznych dostępnych w celu realizacji zamówienia (karty nr 428-429) Antoni Romańczyk podał, określając jako własne, m.in. następujące pojazdy:

1. samochód ciężarowy LIAZ, rok produkcji 1988, nr rejestracyjny (...);
2. samochód ciężarowy KAMAZ typ 5320, rok produkcji 1980, nr rejestracyjny (...);
3. ciągnik Waltra, rok produkcji 2007, nr rejestracyjny (...);
4. ciągnik New Holland TL-100, rok produkcji 2004, nr rejestracyjny (...);
5. ciągnik SAME EXPROLER, rok produkcji 2003, nr rejestracyjny (...);
6. samochód ciężarowy STAR 200, rok produkcji 1986, nr rejestracyjny (...);
7. samochód ciężarowo-szosowy JELCZ 325, rok produkcji 1984, nr rejestracyjny (...);
8. samochód ciężarowy MAN, rok produkcji 1999, nr rejestracyjny (...).

Bogusława Romańczyk złożyła ofertę na 12 zadań, z których każde uwzględnione zostało również w ofercie Antoniego Romańczyka. W załączniku nr 6 do SIWZ, dołączonym do jej oferty (karta nr 485), Bogusława Romańczyk wskazała 9 placów składowych wraz z podaniem tytułu do ich użytkowania, a to:

- Magazyn Berest – własny;
- Magazyn Biała Niżna – własny;
- Stary Sącz Mostki 82 – wynajem;
- Nowy Sącz-Jamnica-Kamionka Wielka – wynajem;
- Łabowa – wynajem;
- PKP Powroźnik – wynajem;

- Podrzecze – wynajem;
- Rytro – wynajem;
- Żegiestów – wynajem.

Wyżej wymieniona lista placów składowych jest identyczna z listą sporządzoną przez Antoniego Romańczyka.

Ponadto, w części „środki łączności” podała m.in. następujące numery telefonów/faxów:

- (18) 445-06-86 tel./fax magazyn Biała Niżna;
- (18) 474-15-41 tel./fax magazyn Berest;
- (18) 474-17-70 tel./fax magazyn Berest.

Również lista ww. numerów telefonów jest zbieżna z listą zawartą w ofercie Antoniego Romańczyka.

W uzupełnionym – w związku z wezwaniem organizatora przetargu - wykazie narzędzi wyposażenia i urządzeń technicznych dostępnych w celu realizacji zamówienia (karta nr 504) Bogusława Romańczyk podała, określając jako własne, m.in. następujące pojazdy:

1. samochód ciężarowy LIAZ, rok produkcji 1988, nr rejestracyjny (...);
2. samochód ciężarowy KAMAZ typ 5320, rok produkcji 1980, nr rejestracyjny (...);
3. ciągnik Waltra, rok produkcji 2007, nr rejestracyjny (...);
4. ciągnik New Holland TL-100, rok produkcji 2004, nr rejestracyjny (...);
5. ciągnik SAME EXPROLER, rok produkcji 2003, nr rejestracyjny (...);
6. samochód ciężarowy STAR 200, rok produkcji 1986, nr rejestracyjny (...);
7. samochód ciężarowo-szosowy JELCZ 325, rok produkcji 1984, nr rejestracyjny (...);
8. samochód ciężarowy MAN, rok produkcji 1999, nr rejestracyjny (...).

Wszystkie z ww. pojazdów wymienione zostały w ofercie Antoniego Romańczyka, jako jego własność.

Tadeusz Matuła złożył ofertę na 9 zadań, z których każde uwzględnione zostało również w ofercie Antoniego Romańczyka (karty nr 453-474).

W czynnościach otwarcia ofert, w dniu 30 sierpnia 2011 r., uczestniczył Antoni Romańczyk i Tadeusz Matuła, reprezentowany przez swojego pracownika (...).

Oferta **Antoniego Romańczyka** okazała się najkorzystniejsza dla zadań nr **1, 3, 7, 8, 16, 20 i 39**.

Oferta **Bogusławy Romańczyk** okazała się najkorzystniejsza dla zadań nr **12, 13, 15, 18, 25**.

Oferta **Tadeusza Matuły** okazała się najkorzystniejsza dla zadań nr **9 i 17**.

Pismem z dnia 24 października 2011 r. (karta nr 71) Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu zawiadomił przedsiębiorców biorących udział w przetargu o wyborze najkorzystniejszej oferty i o dacie podpisania umowy na wykonanie zadania.

Pismem z dnia 24 października 2011 r. (karta nr 72) Antoni Romańczyk zgłosił organizatorowi przetargu rezygnację z wykonania zadania nr 16. Swoją rezygnację sformułował w następujący sposób:

„Dotyczy: przetargu nieograniczonego na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego w sezonie zimowym 2011/2012.

Zgłaszam rezygnację z zimowego utrzymania drogi na zadaniu nr 16 ze względu na nie wygranie zadania nr 11, gdyż wiąże się to z dalekim dojazdem”.

Pismem z dnia 24 października 2011 r. (karta nr 73) Bogusława Romańczyk zgłosiła organizatorowi przetargu rezygnację z wykonania zadań nr 12, 13, 18. Swoją rezygnację sformułowała w następujący sposób:

„Dotyczy: przetargu nieograniczonego na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego w sezonie zimowym 2011/2012.

Zgłaszam rezygnację z zimowego utrzymania dróg na zadaniach nr 12, 13, 18 ze względu na wystąpienie braku możliwości utworzenia placu składowego”.

Należy w tym miejscu nadmienić, iż ww. pisma, tj. rezygnacja Antoniego Romańczyka oraz rezygnacja Bogusławy Romańczyk sporządzone zostały w identycznym układzie graficznym: taka sama, nietypowa wielkość i rodzaj czcionki, całość obu pism w kursywie, w obydwu przypadkach adresat pisany wielką literą i wyśrodkowany. Również treść pism jest bardzo podobna, różni się jedynie numerami zadań i przyczyną rezygnacji.

W związku z ww. rezygnacjami, organizator przetargu, w trybie art. 94 ust. 3 *Prawa zamówień publicznych* wyłonił kolejne w rankingu oferty, tj. oferty z wyższą ceną niż oferowane przez przedsiębiorców, którzy zrezygnowali z wykonania zadania i równocześnie niższą ceną od pozostałych ofert. I tak, dla zadania nr 16, kolejną najniższą cenę zaoferował Tadeusz Matuła, zaś dla zadań nr 12, 13 i 18 kolejna najniższa cena podana została przez Antoniego Romańczyka.

W dniu 27 października 2011 r. Tadeusz Matuła zrezygnował, bez podania przyczyn, z wykonania zadania nr 16, co odręcznie odnotował na piśmie organizatora przetargu informującego o dacie podpisania umowy (karta nr 74).

Kolejną, trzecią ofertą na zadanie nr 16 była oferta podana przez Bogusławę Romańczyk.

W wyniku przeprowadzonego przetargu oraz w rezultacie powyższych zdarzeń uczestnicy przetargu objęci przedmiotowym postępowaniem podpisali następujące umowy na wykonanie zadań:

- **Antoni Romańczyk** – na zadania nr **1, 3, 7, 8, 12, 13, 18, 19, 20 i 39** (umowy nr 100/2011 i 101/2011 z dnia 27 października 2011 r. – karty nr 521-530);
- **Bogusława Romańczyk** – na zadania nr **15, 16 i 25** (umowa nr 99/2011 z dnia 27 listopada 2011 r. – karty nr 516-520);
- **Tadeusz Matuła** – na zadania nr **9 i 17** (umowa nr 94/2011 z dnia 27 października 2011 r. – karty nr 512-515).

Jak wyżej wskazano, przedsiębiorcy objęci przedmiotowym postępowaniem zrezygnowali z zawarcia umów na wykonanie zadań nr 12, 13, 16 i 18, pomimo, iż ich oferty wybrano jako najkorzystniejsze. Zestawienie ofert (w złotych na 1 dobę) na ww. zadania przedstawia poniższa tabela⁵:

Tabela nr 2.

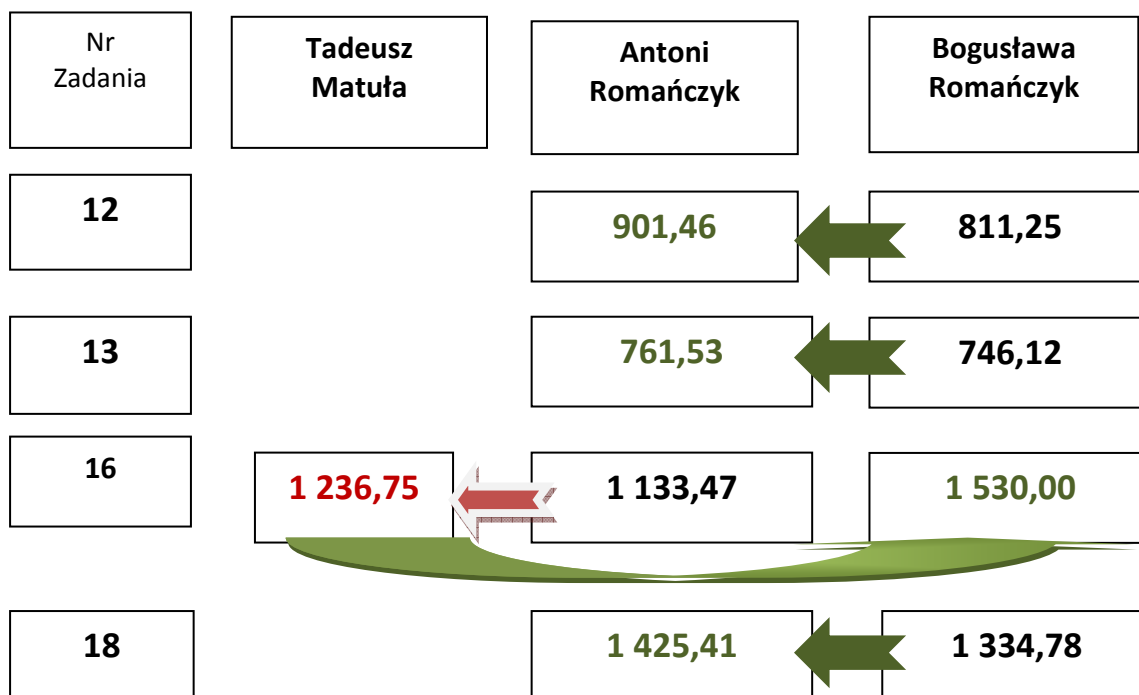
przedsiębiorca	zadanie nr 12 oferta w zł.	zadanie nr 13 oferta w zł.	zadanie nr 16 oferta w zł.	zadanie nr 18 oferta w zł.
Bogusława Romańczyk	811,25*	746,12	1.530,00	1.334,78
Antoni Romańczyk	901,46**	761,53	1.133,47	1.425,41
Tadeusz Matuła	967,01	956,98	1.236,75	-
inny przedsiębiorca	902,11	762,34	-	1.945,80
inny przedsiębiorca	-	-	-	1.443,84




***)pogrubiono najniższe ceny, **) oferty przyjęte do realizacji na podstawie zawartych umów.**

⁵ opracowanie własne UOKiK na podstawie Protokołu postępowania (karty nr 531-565)

Kolejność wyżej opisanych zdarzeń w układzie graficznym przedstawia się następująco:

Schemat nr 1.



	Wartość zadania po ogłoszeniu o wyborze najkorzystniejszej oferty
	Wartość zadania po zgłoszeniu rezygnacji
	Wartość zadania na które zawarto umowę

opracowanie własne UOKiK na podstawie materiału dowodowego w sprawie

Na uwagę zasługuje, iż w wyniku rezygnacji z zawarcia umowy w zakresie ww. zadań, wartość wykonania tych zadań wzrosła do poziomu - z punktu widzenia organizatora przetargu – mniej korzystnego, droższego, a w przypadku zadania nr 16 wzrosła do poziomu najdroższej, ze złożonych dla tego zadania, oferty.

Ustalenia dotyczące przetargu „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Nowosądeckiego w sezonie zimowym 2012/2013”.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż w tej części opisu stanu faktycznego, poza przedsiębiorcami objętymi przedmiotowym postępowaniem, uwzględniony jest nieżyjący (...), a to z uwagi na fakt, iż jako przedsiębiorca brał udział w omawianym przetargu i jego działania powiązane były z działaniami stron postępowania.

Wskazany wyżej przetarg został ogłoszony przez Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu dniu 21 lipca 2012 r., nr ogłoszenia: 2012/S 139-232644 (ogłoszenie o zamówieniu i specyfikacja istotnych warunków zamówienia dotyczące tego przetargu karty nr 89-159).

Analogicznie do przetargu ogłoszonego rok wcześniej, przedmiot zamówienia objęty omawianym przetargiem został podzielony na 43 części (zadania), z czego: zadania 1-37

obejmowały zakres robót związany z zimowym utrzymaniem dróg na poszczególnych odcinkach dróg powiatowych, a zadania 38-43 obejmowały wywóz śniegu ze wskazanych miejsc.

Do ww. przetargu – różnych jego części - przystąpiło w sumie 27 oferentów, w tym Tadeusz Matuła (oferta nr 8), (...) (oferta nr 13), Antoni Romańczyk (oferta nr 15) i Bogusława Romańczyk (oferta nr 16).

Antoni Romańczyk złożył ofertę na 26 zadań. W załączniku nr 6 do SIWZ, dołączonym do jego oferty (karta nr 220), wskazał 6 placów składowych wraz z podaniem tytułu do ich użytkowania, a to:

- Magazyn Berest – własny;
- Magazyn Biała Niżna – własny;
- Stary Sącz - Mostki 82 – wynajem;
- Nowy Sącz-Jamnica-Kamionka Wielka – wynajem;
- Rytro – wynajem;
- Żegiestów – wynajem.

Ponadto, w części „środki łączności” podał m.in. następujące numery telefonów/faxów:

- (18) 445-06-86 tel./fax magazyn Biała Niżna;
- (18) 474-15-41 tel./fax magazyn Berest;
- (18) 474-17-70 tel./fax magazyn Berest.

W wykazie narzędzi wyposażenia i urządzeń technicznych dostępnych w celu realizacji zamówienia (karty nr 220-222) Antoni Romańczyk podał, określając jako własne, 25 pojazdów, w tym samochód ciężarowy Jelcz 325 z 1983 roku, o numerze rejestracyjnym (...).

Bogusława Romańczyk złożyła ofertę na 21 zadań, z których – jak w ofercie z roku 2011 - każde uwzględnione zostało również w ofercie Antoniego Romańczyka. W załączniku nr 6 do SIWZ, dołączonym do jej oferty (karta nr 224), Bogusława Romańczyk wskazała 6 placów składowych wraz z podaniem tytułu do ich użytkowania, a to:

- Magazyn Berest – własny;
- Magazyn Biała Niżna – własny;
- Stary Sącz - Mostki 82 – wynajem;
- Nowy Sącz-Jamnica-Kamionka Wielka – wynajem;
- Rytro – wynajem;
- Żegiestów – wynajem.

Wyżej wymieniona lista placów składowych jest identyczna z listą sporządzoną przez Antoniego Romańczyka.

Ponadto, w części „środki łączności” podała m.in. następujące numery telefonów/faxów:

- (18) 445-06-86 tel./fax magazyn Biała Niżna;
- (18) 474-15-41 tel./fax magazyn Berest;
- (18) 474-17-70 tel./fax magazyn Berest.

Również lista ww. numerów telefonów jest zbieżna z listą zawartą w ofercie Antoniego Romańczyka.

W wykazie narzędzi wyposażenia i urządzeń technicznych dostępnych w celu realizacji zamówienia (karta nr 252) Bogusława Romańczyk podała, określając jako własne, m.in. następujące pojazdy:

1. samochód ciężarowy KAMAZ typ 65115, rok produkcji 2000, nr rejestracyjny (...);
2. samochód ciężarowy LIAZ, rok produkcji 1988, nr rejestracyjny (...);
3. samochód ciężarowy STAR 3W200, rok produkcji 1987, nr rejestracyjny (...);

4. samochód ciężarowy STAR 3W200, rok produkcji 1978, nr rejestracyjny (...);
5. samochód ciężarowy STAR 244, rok produkcji 1977, nr rejestracyjny (...);
6. samochód ciężarowy KAMAZ typ 5320, rok produkcji 1980, nr rejestracyjny (...);
7. samochód ciężarowo-szosowy JELCZ 325, rok produkcji 1990, nr rejestracyjny (...);
8. samochód ciężarowy STAR 200, rok produkcji 1981, nr rejestracyjny (...).

Wezwana przez organizatora przetargu do uzupełnienia oferty Bogusława Romańczyk przedłożyła zmodyfikowaną listę pojazdów, ponownie wskazując je jako własne (karta nr 298). Lista została zmodyfikowana w ten sposób, że w miejsce wskazanego w pkt 1 samochodu KAMAZ o numerze rejestracyjnym (...) zamieściła samochód KAMAZ o numerze rejestracyjnym (...). Ponadto, ww. listę uzupełniono o 4 pojazdy:

9. samochód ciężarowy STAR 200, rok produkcji 1986, nr rejestracyjny (...)
10. samochód ciężarowy STAR 200, rok produkcji 1986, nr rejestracyjny ;
11. samochód ciężarowy JELCZ 325, rok produkcji 1983, nr rejestracyjny (...);
12. samochód ciężarowy JELCZ 325, rok produkcji 1983, nr rejestracyjny (...).

Należy zwrócić uwagę, iż pojazd wskazany w pkt 12 ww. listy, tj. samochód ciężarowy JELCZ o numerze rejestracyjnym (...), został wymieniony w ofercie Antoniego Romańczyka, jako jego własność.

Z pisma Starosty Powiatowego w Nowym Sączu z dnia 10 lipca 2014 r. (karta nr 696) wynika, iż na rzecz Antoniego Romańczyka zarejestrowane są następujące pojazdy:

1. samochód ciężarowy KAMAZ typ 65115, rok produkcji 2000, nr rejestracyjny (...);
2. samochód ciężarowy LIAZ, rok produkcji 1988, nr rejestracyjny (...);
3. samochód ciężarowy STAR 3W200, rok produkcji 1987, nr rejestracyjny (...);
4. samochód ciężarowy STAR 3W200, rok produkcji 1978, nr rejestracyjny (...);
5. samochód ciężarowy STAR 244, rok produkcji 1977, nr rejestracyjny (...);
6. samochód ciężarowy KAMAZ typ 5320, rok produkcji 1980, nr rejestracyjny (...);
7. samochód ciężarowo-szosowy JELCZ 325, rok produkcji 1990, nr rejestracyjny (...);
8. samochód ciężarowy STAR 200, rok produkcji 1981, nr rejestracyjny (...);
9. samochód ciężarowy STAR 200, rok produkcji 1986, nr rejestracyjny (...);
10. ciągnik SAME EXPROLER, rok produkcji 2003, nr rejestracyjny (...)

Pojazdy wymienione w pkt 1-8 ww. listy Starosty Powiatowego w Nowym Sączu zostały wskazane przez Bogusławę Romańczyk jako własne w postępowaniu przetargowym w roku 2012. Z kolei pojazdy z pkt 2, 6, 9 i 10 ww. listy Bogusława Romańczyk podała jako własne w postępowaniu przetargowym przeprowadzanym w 2011 roku.

Ponadto, na uwagę zasługuje, iż część złożonej dokumentacji dotycząca cen ofertowych (karty nr 245-248) została sporządzona odręcznie, łatwo rozpoznawalnym charakterem pisma, identycznym z pismem, jakim sporządzona została rok wcześniej oferta Antoniego Romańczyka (karty nr 417-423).

Tadeusz Matuła złożył ofertę na 6 zadań. W załączniku nr 6 do SIWZ, dołączonym do jego oferty (karta nr 169) przedsiębiorca ten wskazał 1 plac składowy, zlokalizowany w Bereście 53.

(...) złożył ofertę na 4 zadania, z których każde uwzględnione zostało również w ofercie Tadeusza Matuły. W załączniku nr 6 do SIWZ, dołączonym do jego oferty (karta nr 195) przedsiębiorca ten wskazał 1 plac składowy, zlokalizowany w Bereście 53.

Zauważyć należy, iż oferty (...) i Tadeusza Matuły (karty nr 16-169 i 186-190), w części sporządzonej odręcznie, zostały przygotowane przez jedną osobę, na co wskazuje identyczny, w obu przypadkach, charakter pisma oraz układ graficzny.

W czynnościach otwarcia ofert, w dniu 28 sierpnia 2012 r., uczestniczyła Bogusława Romańczyk, Tadeusz Matuła, reprezentowany przez swojego pracownika (...).

Zgodnie z treścią ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 10 października 2012 r., (karta nr 54) oferta **Antoniego Romańczyka** okazała się najkorzystniejsza dla zadań nr **7, 18, 38, 39 i 43**.

Oferta **Bogusławy Romańczyk** okazała się najkorzystniejsza dla zadań nr **8, 10, 12, 13, 19 i 25**.

Oferta **Tadeusza Matuły** nie wygrała żadnego zadania, natomiast oferta (...) okazała się najkorzystniejsza dla zadań nr **9, 11 i 16**.

Pismem z dnia 23 października 2012 r. (karta nr 31) (...) złożył rezygnację i odmówił zawarcia umowy na zadania nr **9, 11 i 16**, a zatem na wszystkie, które z jego oferty uznane zostały za najkorzystniejsze. W związku z powyższym organizator przetargu dokonał wyboru kolejnych w rankingu złożonych ofert. I tak:

- dla zadania nr **11** – wybrano ofertę Tadeusza Matuły;
- dla zadań nr **9 i 16** – wybrano ofertę Antoniego Romańczyka.

Pismem z dnia 24 października 2012 r. (karta nr 34) Antoni Romańczyk zgłosił organizatorowi przetargu rezygnację z wykonania zadania nr **7, 9 i 18**. Swoją rezygnację sformułował w następujący sposób:

„Dotyczy: przetargu nieograniczonego na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego w sezonie zimowym 2012/2013.

Zgłaszam rezygnację z zimowego utrzymania drogi na zadaniu nr 7, 9, 18”.

Pismem z dnia 29 października 2012 r. (karta nr 33) Bogusława Romańczyk zgłosiła organizatorowi przetargu rezygnację z wykonania zadań nr **8, 10, 12 i 13**. Swoją rezygnację sformułowała w następujący sposób:

„Dotyczy: przetargu nieograniczonego na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego w sezonie zimowym 2012/2013.

Zgłaszam rezygnację z zimowego utrzymania dróg na zadaniach nr 8, 10, 12, 13”.

Należy zwrócić uwagę, iż ww. pisma, tj. rezygnacja Antoniego Romańczyka oraz rezygnacja Bogusławy Romańczyk (podobnie jak rezygnacje złożone w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym w 2011 roku) sporządzone zostały w identycznym układzie graficznym: taka sama, nietypowa wielkość i rodzaj czcionki, całość obu pism w kursywie, w obydwu przypadkach adresat pisany wielką literą i wyśrodkowany. Również treść pism jest bardzo podobna, różni się jedynie numerami zadań.

W związku z ww. rezygnacjami organizator przetargu dokonał wyboru kolejnych w rankingu złożonych ofert (ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 31 października 2012 r., karty nr 35-36). I tak:

- dla zadań nr **8, 10, 12 i 13** – wybrano Antoniego Romańczyka;
- dla zadań nr **7 i 18** – wybrano Bogusławę Romańczyk;
- dla zadania nr **9** - wybrano Tadeusza Matułę.

W wyżej wskazanym ogłoszeniu o wyborze najkorzystniejszej oferty organizator przetargu poinformował, iż w związku z tym, iż Antoni Romańczyk uchyła się od podpisania umowy na zadania nr **38, 39 i 43**, dokonał wyboru najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert. Dla zadań nr **38 i 39** wybrano ofertę Bogusławy Romańczyk. Natomiast odnośnie zadania nr 43 postępowanie przetargowe zostało unieważnione z powodu braku ofert.

W wyniku przeprowadzonego przetargu oraz w rezultacie powyższych zdarzeń uczestnicy przetargu objęci przedmiotowym postępowaniem podpisali następujące umowy na wykonanie zadań:

- **Antoni Romańczyk** – na zadania nr **8, 10, 12, 13, 16** (umowa nr 87/2012 z dnia 23 listopada 2012 r. – karty nr 274-278);
- **Bogusława Romańczyk** – na zadania nr **7, 18, 19, 25, 38 i 39** (umowy nr 84/2012 i 85/2012 z dnia 23 listopada 2012 r. – karty nr 284-292);

- (...) – na zadanie nr 17 (umowa nr 68/2012 z dnia 29 października 2012 r., karty nr 293-296);
- **Tadeusz Matuła** – na zadania nr 9 i 11 (umowa nr 86/2012 z dnia 23 listopada 2012 r. – karty nr 279-283).

Jak wyżej wskazano, przedsiębiorcy objęci przedmiotowym postępowaniem zrezygnowali z zawarcia umów na wykonanie zadań nr 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 18, 38 i 39 pomimo, iż ich oferty wybrano jako najkorzystniejsze.

Zestawienie ofert (w złotych na 1 dobę) na ww. zadania przedstawia poniższa tabela:

Tabela nr 3⁶.

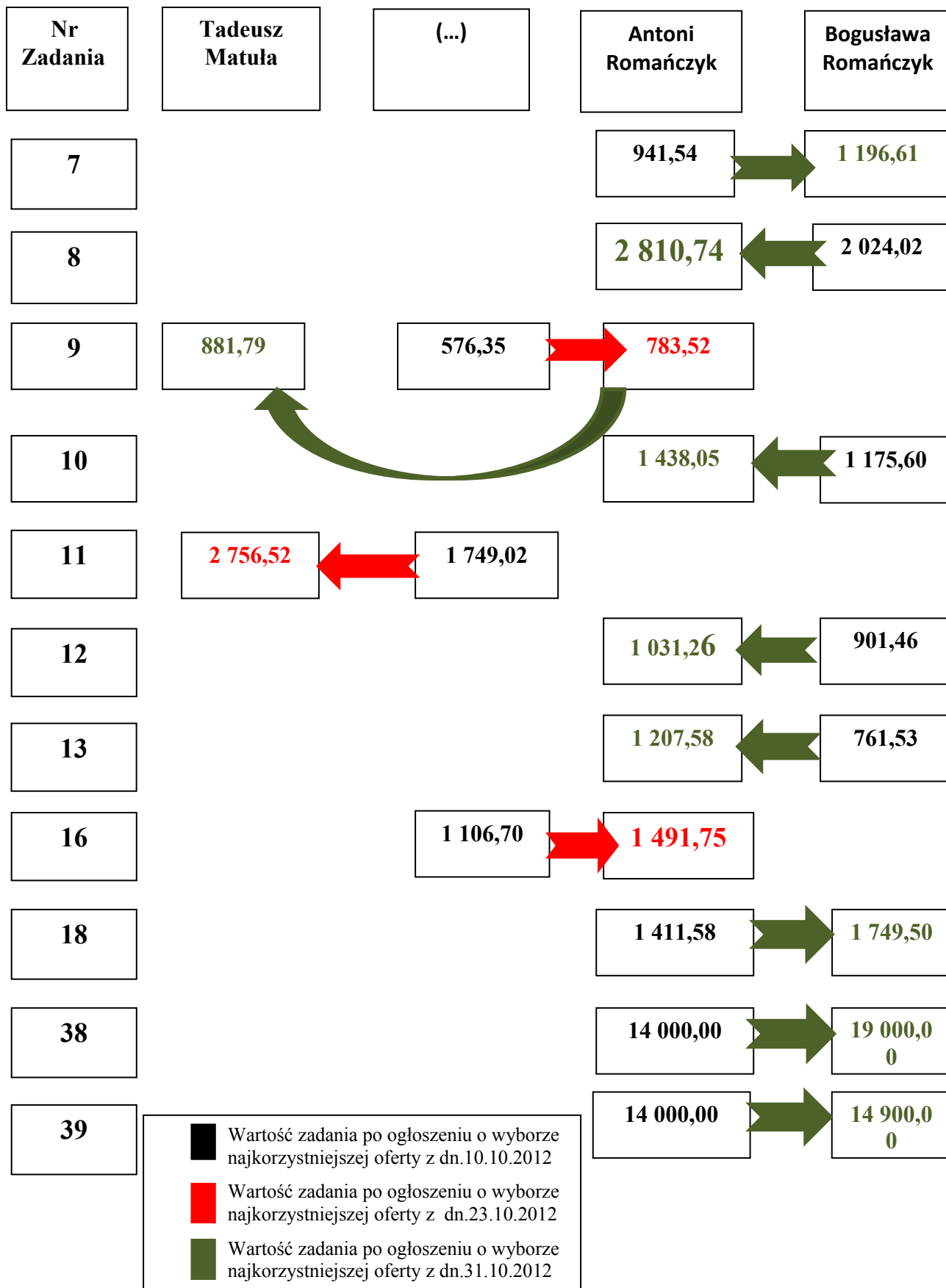
numer zadania	Antoni Romańczyk	Bogusława Romańczyk	(...)	Tadeusz Matuła	inny przedsiębiorca
7	941,54*	1 196,61**	-	-	1 676,80
8	2 810,74	2 024,02	-	3 504,48	4 052,80
9	783,52	-	576,35	881,79	-
10	1 438,05	1 175,60	-	-	1 466,10
11	3 123,25	2 861,30	1 749,02	2 756,52	3 022,50
12	1 031,26	901,46	-	1 200,65	1 135,75
13	1 207,58	761,53	-	-	1 411,14
16	1 491,75	1 809,22	1 106,70	1 756,95	1 504,50
18	1 411,58	1 749,50	-	-	1 945,80
38	14 000,00	19 000,00	-	-	20 000,00
39	14 000,00	14 900,00	-	-	15 000,00

***)pogrubiono najniższe ceny, **) oferty przyjęte do realizacji na podstawie zawartych umów.**

⁶ opracowanie własne UOKiK na podstawie Protokołu postępowania (karty nr 78-88)

Kolejność wyżej opisanych zdarzeń w układzie graficznym przedstawia się następująco:

Schemat nr 2.



opracowanie własne UOKiK na podstawie materiału dowodowego w sprawie

Działania stron niniejszego postępowania wzbudziły podejrzenia (...), innego oferenta biorącego udział w analizowanych postępowaniach przetargowych, który zarzucił Tadeuszowi Matule, (...), Bogusławie Romańczyk i Antoniemu Romańczyk zawarcie porozumienia cenowego. Skutkiem tych podejrzeń było złożenie protestu w postępowaniu przetargowym na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego w sezonie zimowym 2012/2013 (pismo z dnia 29 października 2012 r., karta nr 43). Protestujący zwrócił uwagę na praktykę stosowaną przez ww. przedsiębiorców, polegającą na rezygnacji z realizacji zadań w sytuacji, gdy następnymi kandydaci na zawarcie umowy są członkami najbliższej rodziny. Ponadto, protestujący podkreślił, iż praktyka ta jest stosowana od lat, a jej skutkiem jest eliminowanie z przetargów innych przedsiębiorców. Swoje zarzuty protestujący sprecyzował również w zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, skierowanym do Prokuratora Rejonowego w Muszynie (karty nr 44-49).

Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Określenie zarzutu

Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego postawiony został zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 6 ust. 1 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na uzgadnianiu pomiędzy tymi przedsiębiorcami, w ramach przetargów publicznych prowadzonych przez Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego, warunków składanych ofert oraz innych zachowań przejawiających się w rezygnacji z zawarcia umowy i doprowadzenia w ten sposób do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia.

Interes publicznoprawny

Stosownie do treści z art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* - „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa UOKiK działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Takie rozumienie celu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i kompetencji Prezesa Urzędu potwierdza orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (noszącego dawniej nazwę Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego).

W świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „SOKiK”) – „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.” (tak: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00). Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż “ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych” (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt: I CKN 1217/98).

Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07). Zachowanie przedsiębiorców

należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08).

U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest w tym przypadku ze względu na fakt, iż praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w interes odbiorców, a w ostateczności w dobrobyt konsumenta i jako sprzeczne z naczelnym celem ustawy powinny być surowo karane (por.: decyzja Prezesa Urzędu Nr RPZ - 26/2010 z dnia 2 listopada 2010 r.).

Horyzontalne porozumienia cenowe należy zaliczyć do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, albowiem zazwyczaj wywołują one niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01). Ustalenie pomiędzy konkurentami treści składanych w trakcie przetargu ofert oraz zachowania w toku prowadzonego przetargu może wpływać negatywnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość usług dostępnych zamawiającemu. Zawieranie pomiędzy przedsiębiorcami zmów przetargowych może ograniczać lub nawet eliminować oczekiwane, pozytywne efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej, narażając zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, zwłaszcza środkami publicznymi, przez co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa. Tego rodzaju porozumienia powinny być ścigane oraz karane niezależnie od ich faktycznego wpływu na rynek właściwy.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszej decyzji, która dotyczy zarzutu zawarcia zmowy przetargowej mógł zostać naruszony interes publicznoprawny, polegający na naruszeniu zasad konkurencji w postępowaniu przetargowym, co uzasadnia ocenę zachowania stron tego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zmowy przetargowe mogą bowiem powodować zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych, poprzez „*zniweczenie celu, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji*” (tak: wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 117/05).

Wobec powyższego należy uznać, iż w niniejszej sprawie zaistniały podstawy do podjęcia przez Prezesa UOKiK działań w interesie publicznym.

Status przedsiębiorcy

Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców.

Bogusława Romańczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „KOPBUD”, na podstawie wpisu dokonanego w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Przedmiotem tej działalności jest m.in. zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne, przewozy towarów realizowane środkami transportu drogowego i pozostałe sprzątanie.

Antoni Romańczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „TRANSROL” Antoni Romańczyk z siedzibą w Białej Niżnej, na podstawie wpisu dokonanego w CEIDG. Przedmiotem tej działalności jest m.in. zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne i pozostałe sprzątanie.

Tadeusz Matuła prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Sprzętowe Sanitarne i Pokrewne Tadeusz Matuła, na podstawie wpisu dokonanego w CEIDG. Przedmiotem tej działalności jest m.in. zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne i pozostałe sprzątanie.

Wymienieni wyżej prowadzą we własnym imieniu działalność gospodarczą i posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, ze zm.)*. W konsekwencji dysponują także statusem przedsiębiorcy na gruncie unormowania art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z tych względów mają do nich zastosowanie przepisy dotyczące zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, iż żadna ze stron niniejszego postępowania nie kwestionowała faktu posiadania statusu przedsiębiorcy.

Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku, dlatego istotne znaczenie ma zdefiniowanie rynku właściwego w niniejszej sprawie. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje rynek właściwy jako „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji” (tak: art. 4 pkt 9 tej ustawy).

Z przywołanej wyżej definicji ustawowej wynika zatem, że rynek właściwy określa się zarówno w ujęciu produktowym (przedmiotowym), jak i geograficznym (terytorialnym). Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim towary te są oferowane.

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. *ustawy*). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.

Wyznaczenie rynku właściwego produktowo opierać się powinno na zbadaniu substytucyjności towarów w oparciu o takie kryteria jak przeznaczenie, właściwości towaru oraz cenę.

W niniejszej sprawie rynek produktowy określony został jako rynek usług zimowego utrzymania dróg. W specyfikacjach istotnych warunków zamówienia do przetargów będących przedmiotem analizy w przedmiotowym postępowaniu (karty nr 137 i 366) zimowe utrzymanie dróg zdefiniowane zostało jako czynności, których celem jest zmniejszenie lub ograniczenie zakłóceń ruchu drogowego wywołanych takimi czynnikami atmosferycznymi jak śliskość zimowa i opady śniegu. Do zimowego utrzymania dróg zalicza się:

- przygotowanie materiału i sprzętu do zapobiegania powstawaniu i likwidowania śliskości;
- usuwanie śniegu i naboju lodowego z dróg;

- zapobieganie powstawaniu i likwidowanie śliskości zimowej przez stosowanie materiałów uszorstniających oraz środków chemicznych.

Świadczenie tego rodzaju usług wymaga użycia odpowiedniego sprzętu. Do odśnieżania dróg stosuje się m.in. różnego rodzaju pługi lemieszowe, odśnieżarki (np. mechaniczne, ślimakowo-wirnikowe) i równiarki. Do zrywania naboju śnieżnego używane są m.in. szczotki mechaniczne montowane na pługach lemieszowych, frezarki montowane na ciągnikach rolniczych i noże skrawające montowane między osiami pojazdu. Nośnikami pługów winny być pojazdy o wyposażeniu i parametrach technicznych spełniających wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 951 ze zm.). Usługi zimowego utrzymania dróg są z definicji sezonowe, wykonywane przeważnie pomiędzy miesiącem październikiem a kwietniem.

Cechą tego rodzaju usług jest również konieczność utrzymania dróg zgodnie z zasadami określonymi dla danego standardu tych dróg, które szczegółowo wskazują zakres prac do wykonania. W niniejszej sprawie zasady te zostały wyszczególnione w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia do analizowanych przetargów (karty. nr 136 i 365). Specyficzną cechą zdefiniowanej wyżej usługi zimowego utrzymania dróg jest także prawo kontroli jej wykonywania. Wynagrodzenie za wykonywanie opisanej wyżej usługi ustalane jest w stałej wysokości na cały okres jej świadczenia i wypłacane z dołu, po wykonaniu usługi, w miesięcznych okresach rozliczeniowych.

Jak z powyższego jednoznacznie wynika, właściwości przedmiotowe (produktowe) analizowanego rynku wyznacza rodzaj działalności, na wykonanie której zapotrzebowanie zgłosił zamawiający (Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu), w ramach organizowanych przez niego zamówień publicznych. Jest to działalność specjalistyczna, którą należy odróżnić od np. utrzymania dróg w sezonie letnim. Uwzględniając dokonane tu ustalenia i przedstawione wnioski należy przyjąć, że nie ma innych rodzajów usług, które mogłyby zostać uznać za substytut dla usług zimowego utrzymania dróg. A zatem towar ten nie ma żadnych substytutów.

Zdaniem Prezes UOKiK, rynek właściwy w ujęciu geograficznym w niniejszej sprawie powinien zostać zdefiniowany jako rynek lokalny obejmujący teren powiatu nowosądeckiego. Za przyjęciem, iż rynek lokalny jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawia przede wszystkim fakt wysokich kosztów transportu związanych z przemieszczaniem ludzi i sprzętu na większe odległości od głównego miejsca prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę. Co do zasady, należy przyjąć, że większość przedsiębiorców świadczących usługi zimowego utrzymania dróg koncentruje się na działalności jak najbliższej miejsca siedziby w celu uniknięcia dodatkowych kosztów transportu, a także utrzymania załogi i wyposażenia poza główną siedzibą przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK uznał ostatecznie, że porozumienie zawarto na lokalnym rynku usług zimowego utrzymania dróg w powiecie nowosądeckim, jako rynku właściwym w niniejszej sprawie. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że taki stopień ogólności w definiowaniu rynku jest wystarczający dla potrzeb rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ w przypadku porozumień nie podlegających wyłączeniom *de minimis* szczególnie dokładna definicja rynku nie jest niezbędna. Porozumienia takie są bowiem zakazane niezależnie od udziału uczestników w rynku.

Na tak określonym lokalnym rynku usług działa wielu przedsiębiorców, o czym świadczy ilość podmiotów biorących udział w analizowanych wyżej przetargach publicznych. Ponownie podnieść należy, iż w niniejszej sprawie nie jest konieczne szczegółowe badanie stanu konkurencji na rynku właściwym, w tym ustalenie udziału w rynku uczestników porozumienia. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 7 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez

przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku nie przekraczający tzw. progu bagatelności.

Ocena zachowań stron postępowania pod kątem naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosowanie do treści przepisu art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – „zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny”.

Zgodnie natomiast z dyspozycją przepisu art. 4 pkt 5 tej ustawy, przez porozumienie rozumie się:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W orzecznictwie SOKiK zasadnie podnosi się, iż: „zakazane jest już samo porozumienie określone w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art. 4 pkt 4 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia, zgodnie którą przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki”. Z orzecznictwa tego jednoznacznie wynika, iż zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji (por.: wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 53/07 oraz wyrok SOKiK z dnia 13 września 2006 r., sygn. akt: XVI ACa 185/06, publikowany w Dz. Urz. UOKiK Nr 2007/1/12).

„Istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji” (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt: VI ACa 1146/04).

Ze złą złą przetargową mamy do czynienia wtedy, gdy przedsiębiorcy, od których oczekuje się, że będą ze sobą konkurować, podejmują niejawną współpracę, aby np. podnieść ceny, czy zachować się w określony sposób (np. odstąpić od wykonania zamówienia w celu jego przejęcia przez drugiego oferenta za wyższą cenę). „Praktyka złą przetargowych może być szczególnie społecznie szkodliwa, jeśli dotyczy zamówień publicznych. Szkodliwość złą przetargowych polega na tym, że niweczą one korzyści wynikające z konkurencji” (tak: Z. Jurczyk, „Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej”, Warszawa 2012, s. 372).

W orzecznictwie SOKiK podkreśla się, iż: „wykazanie istnienia złą przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając

świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zмовы przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję” (tak: wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 117/05).

Przywołane powyżej stanowisko SOKiK odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Stosownie bowiem do treści przepisu art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

Zaprezentowaną wyżej linię orzecznictwa SOKiK potwierdza wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej), który wywiódł m.in., że: „W większości przypadków istnienie praktyki lub porozumienia antykonkurencyjnego musi być wywnioskowane ze zbiegu szeregu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Tego typu okoliczności i wskazówki pozwalają bowiem na wykazanie nie tylko istnienia zachowań lub porozumień antykonkurencyjnych, lecz także czasu trwania ciągłego antykonkurencyjnego zachowania oraz okresu stosowania porozumienia zawartego z naruszeniem reguł konkurencji” (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-113/04 *Technische Unie BV v. Komisja*, Dz. Urz. C 294/5 z 2 grudnia 2006 r.; cyt. za: Z. Jurczyk, *Dowody pośrednie w postępowaniach kartelowych w świetle orzecznictwa sądów wspólnotowych*, (w:) Przegląd Legislacyjny. Kwartalnik Rady Legislacyjnej, Rok XVI, Nr 1/2 (67/68)/2009, str. 142 - 143).

Zgodnie z dokonanyimi przez Prezesa UOKiK ustaleniami, o tym, iż przedsiębiorcy Bogusława Romańczyk, Antoni Romańczyk i Tadeusz Matuła dokonali uzgodnień warunków składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych przetargów świadczą następujące okoliczności:

- 1) Bogusławę i Antoniego Romańczyków łączą ściśle więzy rodzinne, ponieważ są małżeństwem.
- 2) Bogusława Romańczyk i Antoni Romańczyk prowadzą formalnie odrębną działalność gospodarczą pod innymi adresami, jednak w ramach tych działalności korzystają ze wspólnego placu składowego w Bereście. Ponadto, z ofert przetargowych wynika, iż wspólnie korzystają z placu składowego w Białej Niznej. W kontaktach zawodowych podają te same numery telefonów tj. (18) 445-06-86, (18) 474-15-41, (18) 474-17-70.
- 3) Antoni Romańczyk jest spowinowacony z Tadeuszem Matułą, ponieważ jest bratem jego żony (szwagrem).
- 4) Strony postępowania składały oferty w tych samych przetargach.
- 5) W przetargu na zimowe utrzymanie dróg w powiecie nowosądeckim w sezonie zimowym 2011/2012:
 - a) Bogusława Romańczyk zrezygnowała z realizacji zadań nr 12, 13 i 18, w wyniku czego wykonanie tych zadań, za wyższą cenę, przypadło Antoniemu Romańczykowi. Za powód rezygnacji Bogusława Romańczyk podała brak

możliwości utworzenia placu składowego, w sytuacji, gdy w swojej ofercie wskazała te same place składowe co Antoni Romańczyk.

- b) Antoni Romańczyk zrezygnował z realizacji zadania nr 16, w następnej kolejności zadanie to przypadło Tadeuszowi Matule, który również zrezygnował (bez podania przyczyny) z jego wykonania, czego skutkiem było powierzenie realizacji zadania nr 16 Bogusławie Romańczyk, która złożyła najdroższą, dla tego zadania, ofertę.
 - c) Oferta Antoniego Romańczyka została sporządzona tym samym specyficznym, łatwo rozpoznawalnym charakterem pisma co część oferty złożonej przez Bogusławę Romańczyk w przetargu na zimowe utrzymanie dróg przeprowadzonym rok później.
 - d) Wszystkie zadania ujęte w ofercie złożonej przez Bogusławę Romańczyk i Tadeusza Matulę zostały uwzględnione w ofercie Antoniego Romańczyka.
 - e) Bogusława Romańczyk, Antoni Romańczyk i Tadeusz Matuła rezygnowali z realizacji wyłącznie tych zadań, dla których kolejną najkorzystniejszą ofertą, była oferta jednego z tych przedsiębiorców.
 - f) Bogusława Romańczyk podała w ofercie wykaz pojazdów wskazując je jako własne w sytuacji, gdy te same pojazdy w swojej ofercie przedstawił i określił również jako własne - Antoni Romańczyk. Powyższa okoliczność przeczy stwierdzeniom obu przedsiębiorców, jakoby prowadzili działalność gospodarczą w sposób niezależny. Podanie w ofertach tych samych środków transportu wskazuje na ścisłą koordynację działań tych przedsiębiorców.
 - g) W czynnościach otwarcia ofert w dniu 30 sierpnia 2011 r. brał udział Tadeusz Matuła (reprezentowany przez swoją synową i jednocześnie pracownicę [...]) oraz Antoni Romańczyk. Znali zatem wartości wszystkich złożonych przez innych wykonawców ofert. Bogusława Romańczyk nie była obecna przy otwarciu ofert, jednakże zarówno powiązania osobiste z Antonim Romańczykiem, jej mężem, jak i rezygnacja z realizacji tych zadań, dla których kolejną najkorzystniejszą okazała się być oferta Antoniego Romańczyka, przy jednoczesnym braku rezygnacji z zadań, w sytuacji gdy taki krok doprowadziłby do uzyskania zamówienia przez przedsiębiorców innych niż uczestnicy porozumienia, wskazuje, iż znała wartości wszystkich pozostałych ofert, miała więc pewność, iż pod względem kryterium najniższej ceny oferta jej męża zajmuje drugie miejsce.
 - h) Rezygnacje Bogusławy Romańczyk i Antoniego Romańczyka zostały sporządzone w tym samym dniu (24 października 2011 r.), w identycznym układzie graficznym tj. miały taką samą, nietypową wielkość i rodzaj czcionki, obydwie w kursywie, w obu przypadkach adresat pisany wielką literą i wyśrodkowany. Zbieżna była również treść pism (różnice wystąpiły jedynie w numerach zadań i przyczynach rezygnacji).
- 6) W przetargu na zimowe utrzymanie dróg w powiecie nowosądeckim w sezonie zimowym 2012/2013:
- a) (...) zrezygnował ze wszystkich zadań, dla których jego oferta okazała się najkorzystniejsza tj. zadań nr 9, 11 i 16. Dla zadania nr 11 drugą w rankingu ofertą była oferta Tadeusza Matuły, który przyjął to zadanie do realizacji. Dla zadań nr 9 i 16 druga najkorzystniejsza była oferta Antoniego Romańczyka, który zadanie nr 16 przyjął do realizacji, natomiast zrezygnował z zadania nr 9. W efekcie zadanie nr 9 przypadło Tadeuszowi Matule, którego oferta była najdroższą ze złożonych dla tego zadania.

- b) Antoni Romańczyk zrezygnował z realizacji zadania nr 7 i 18, dla których druga w rankingu oferta złożona została przez Bogusławę Romańczyk. Ponadto, Antoni Romańczyk uchylał się od podpisania umowy na realizację zadań 38 i 39, co skutkowało możliwością „przejęcia” tych zadań przez Bogusławę Romańczyk. Powyższe zadania Bogusławę Romańczyk przyjęła do realizacji.
 - c) Antoni Romańczyk jako drugi, po (...), zrezygnował z realizacji zadania nr 9, w wyniku czego wybrana została do realizacji oferta Tadeusza Matuły, będąca najdroższą złożoną ofertą dla tego zadania.
 - d) Bogusława Romańczyk zrezygnowała z realizacji zadań nr 8, 10, 12 i 13, w wyniku czego realizacja tych zadań przypadła Antoniemu Romańczykowi, oferującemu wyższą, drugą w rankingu cenę.
 - e) Oferta (...), w zakresie zadań do realizacji, całkowicie pokrywała się z ofertą Tadeusza Matuły. Z kolei wszystkie zadania z oferty Tadeusza Matuły uwzględnione były również w ofertach Antoniego Romańczyka i/lub Bogusławy Romańczyk.
 - f) Bogusława Romańczyk, Antoni Romańczyk i Tadeusz Matuła (oraz [...]) rezygnowali z realizacji wyłącznie tych zadań, dla których kolejną najkorzystniejszą ofertą, była oferta jednego z tych przedsiębiorców.
 - g) Bogusława Romańczyk podała w ofercie wykaz pojazdów wskazując je jako własne w sytuacji, gdy (jak wynika z pisma Starosty Powiatowego w Nowym Sączu) pojazdy te zarejestrowane są na jej męża, Antoniego Romańczyka. Powyższa okoliczność przeczy stwierdzeniom obu przedsiębiorców, jakoby prowadzili działalność gospodarczą w sposób niezależny. Podanie w ofertach tych samych środków transportu wskazuje na ścisłą koordynację działań tych przedsiębiorców.
 - h) W czynnościach otwarcia ofert w dniu 28 sierpnia 2012 r. brał udział Tadeusz Matuła (reprezentowany przez swoją synową i jednocześnie pracownicę [...]) oraz Bogusława Romańczyk. Znali zatem wartości wszystkich złożonych przez innych wykonawców ofert. Antoni Romańczyk, nie był obecny przy otwarciu ofert, jednakże zarówno powiązania osobiste z Bogusławą Romańczyk, jego żoną, jak i rezygnacja z realizacji bądź uchylanie się od zawarcia umowy na te zadania, dla których kolejną najkorzystniejszą okazała się być oferta Bogusławy Romańczyk, przy jednoczesnym braku rezygnacji z zadań, w sytuacji gdy taki krok doprowadziłby do uzyskania zamówienia przez przedsiębiorców innych niż uczestnicy porozumienia, wskazuje, iż znał wartości wszystkich pozostałych ofert, miał więc pewność, iż pod względem kryterium najniższej ceny oferta jego żony zajmuje drugie miejsce.
 - i) Rezygnacje Bogusławy Romańczyk i Antoniego Romańczyka zostały sporządzone (podobnie jak złożone w postępowaniu przetargowym w 2011 roku) w identycznym układzie graficznym tj. miały taką samą, nietypową wielkość i rodzaj czcionki, obydwie w kursywie, w obu przypadkach adresat pisany wielką literą i wyśrodkowany. Zbieżna była również treść pism (różnice wystąpiły jedynie w numerach zadań i przyczynach rezygnacji).
- 7) Wskazane w poprzednich punktach zachowania stron postępowania antymonopolowego nie były odosobnione, lecz miały charakter powtarzalny. Jak bowiem z tych punktów wynika, miały one miejsce kilkakrotnie w toku każdego z dwóch badanych postępowań przetargowych.

Na uwagę zasługuje również, iż działania stron niniejszego postępowania wzbudziły podejrzenia innego oferenta, biorącego udział w analizowanych postępowaniach przetargowych, który zarzucił Tadeuszowi Matule, (...), Bogusławie Romańczyk i Antoniemu Romańczyk zawarcie porozumienia cenowego. Skutkiem tych podejrzeń było złożenie protestu w postępowaniu przetargowym na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu nowosądeckiego w sezonie zimowym 2012/2013 (pismo z dnia 29 października 2012 r., karta nr 43). Protestujący zwrócił uwagę na praktykę stosowaną przez ww. przedsiębiorców, polegającą na rezygnacji z realizacji zadań w sytuacji, gdy następnymi kandydaci do zawarcia umowy są członkami najbliższej rodziny. Ponadto, protestujący podkreślił, iż praktyka ta jest stosowana od lat.

Uwzględniając powyższe okoliczności stwierdzić należy, iż strony niniejszego postępowania dokonywały uzgodnień warunków składanych ofert oraz zachowania w toku przetargów, w których uczestniczyły, a tym samym zawarły porozumienie ograniczające konkurencję. Oceniana praktyka miała charakter ciągły. Przyjęte w tym zakresie domniemanie stanowi bowiem wniosek wynikający w sposób logiczny z faktów, które zostały ustalone w toku postępowania antymonopolowego. Stanowią one podstawę dla przeprowadzenia rozumowania, zgodnie z którym należy przyjąć, że strony dokonywały uzgodnień ofert i dalszych zachowań w toku postępowań przetargowych. W szczególności:

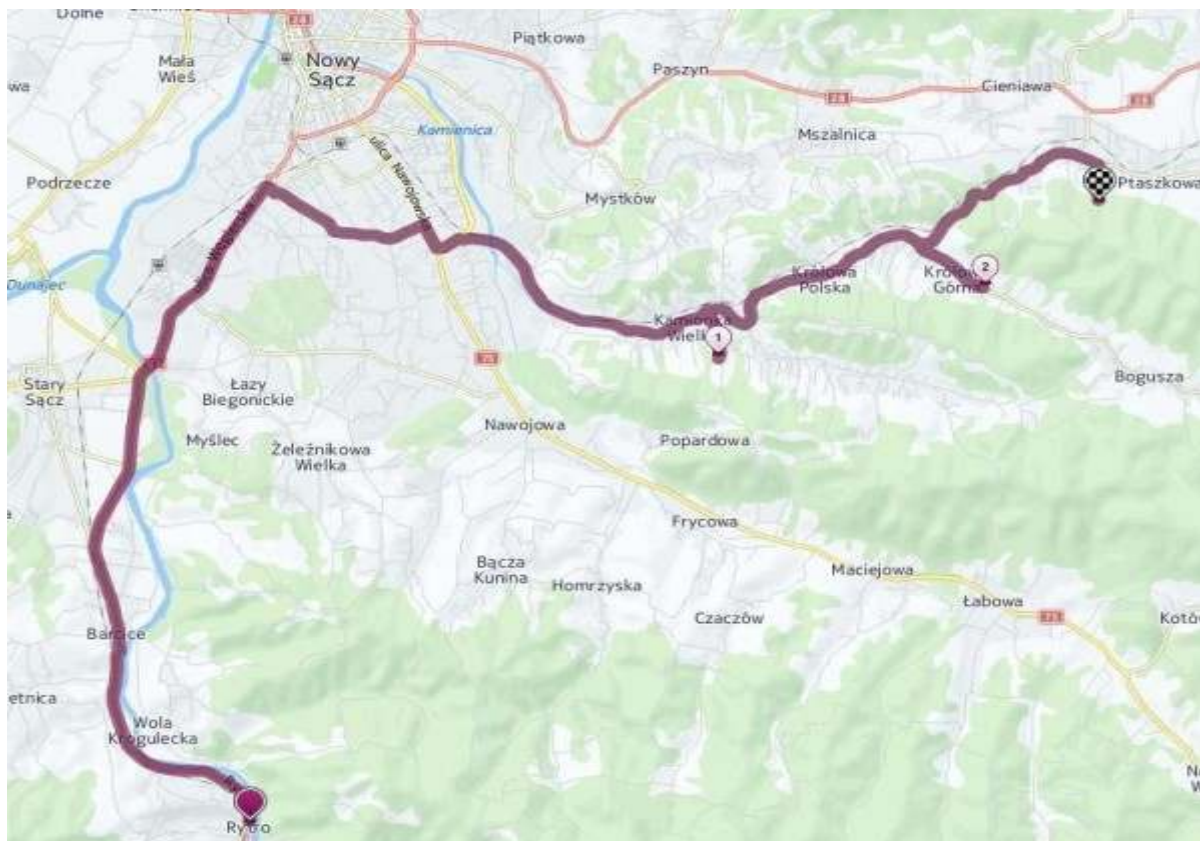
- fakt trzykrotnej rezygnacji Bogusławy Romańczyk z zawarcia umowy o realizację zadań nr 12, 13 i 18 w przetargu dot. sezonu zimowego 2011/2012 oraz czterokrotnej rezygnacji z zawarcia umowy o realizację zadań nr 8, 10, 12 i 13 dot. sezonu zimowego 2012/2013, w sytuacji, gdy kolejne najkorzystniejsze oferty na te zadania złożone zostały przez firmę jej męża, Antoniego Romańczyka;
- fakt rezygnacji Antoniego Romańczyka z zawarcia umowy o realizację zadań nr 7, 18, 38 i 39 w przetargu dot. sezonu zimowego 2012/2013 w sytuacji, gdy kolejne najkorzystniejsze oferty na te zadania złożone zostały przez firmę jego żony, Bogusławę Romańczyk;
- fakt rezygnacji Antoniego Romańczyka z realizacji zadania nr 16 w przetargu dot. sezonu zimowego 2011/2012, a następnie rezygnacji z realizacji tego zadania przez Tadeusza Matulę, co skutkowało wyborem oferty Bogusławy Romańczyk, która była wartościowo najwyższa;
- skutki rezygnacji (...) z wszystkich wybranych dla jego firmy zadań w przetargu dot. sezonu zimowego 2012/2013, przejawiające się w „przejęciu” tych zadań przez firmę jego ojca, Tadeusza Matulę (zadanie nr 11) oraz przez firmę jego wujka, Antoniego Romańczyka (zadania nr 9 i 16), a następnie rezygnacja Antoniego Romańczyka z realizacji zadania nr 9 na rzecz firmy jego szwagra Tadeusza Matuły, którego oferta wartościowo była najwyższa

przy jednoczesnym braku racjonalnego uzasadnienia i przekonujących wyjaśnień stron niniejszej decyzji w tym zakresie, przemawiają za wnioskiem, iż strony decyzji zawarły porozumienie ograniczające konkurencję.

Należy podkreślić, iż rezygnacje Bogusławy Romańczyk i Antoniego Romańczyka w przetargu organizowanym w roku 2011 wskazywały mało wiarygodne przyczyny, zaś Tadeusz Matuła przyczyn takich nie wskazał w ogóle. W przetargu organizowanym w roku 2012 strony postępowania nie wskazały przyczyn odmowy realizacji określonych zadań. W toku przedmiotowego postępowania ww. przedsiębiorcy wskazali, iż ich rezygnacje spowodowane były przyczynami ekonomicznymi, związanymi z dużą odległością dróg będących przedmiotem zadań od punktów zimowego utrzymania, co zwiększało koszt wykonania zadań, a w konsekwencji spowodowało nieopłacalność działalności w ww.

zakresie. Powyższa argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze dlatego, że skutkiem tych rezygnacji każdorazowo było zawarcie umowy z jednym z ww. przedsiębiorców, nigdy zaś z innym przedsiębiorcą, nie objętym niniejszym postępowaniem. Po wtóre, argument odległości dróg objętych zadaniami od placu składowego nie wydaje się wiarygodny w sytuacji, gdy przyjęte do realizacji zadania dotyczą dróg, których dystans od placu składowego jest porównywalny, a czasem i większy od dystansu pomiędzy placem składowym a drogami, z których utrzymania zrezygnowano. Dla przykładu: Bogusława Romańczyk, dysponująca placem składowym w Rytrze, zawarła w sezonie zimowym 2012/2013 umowę na utrzymanie drogi na trasie Królowa Górna – Ptaszkowa – Grybów, rezygnując jednocześnie z utrzymania dróg na trasie Nowy Sącz – Florynka - Kamionka Wielka.

Przebieg tych tras obrazuje poniższa mapka:



opracowanie własne UOKiK na podstawie Googlemaps.pl

Należy zwrócić uwagę, że odległość od Rytra, gdzie zlokalizowany jest plac składowy, do Królowej Górnej i Ptaszkowej wynosi odpowiednio ok. 30 km i 35 km i jest większa od dystansu dzielącego Rytrę i Kamionkę Wielką, który wynosi ok. 27 km. Ponadto, miejscowości te usytuowane są w tym samym rejonie.

Ponadto, Bogusława Romańczyk zrezygnowała z realizacji zadania nr 12, które polegało na zimowym utrzymaniu dróg na trasach Krynica – Tylicz i Krynica ul. Pułaskiego (to zadanie przyjął do realizacji Antoni Romańczyk), a jednocześnie przyjęła do realizacji zadanie nr 39 (z którego zrezygnował Antoni Romańczyk), polegające na wywozie śniegu z ul. Pułaskiego w Krynicy. W tej sytuacji argument odległości od placu składowego jest niewiarygodny.

Stanowisko stron, wskazujące brak opłacalności realizacji zadań, jako powód rezygnacji z ich realizacji, nie zasługuje na uwzględnienie również z tego względu, iż przystępując do przetargu w celu uzyskania zamówienia każdy przedsiębiorca przygotowuje kalkulacje oferty w taki sposób, aby była ona dla niego korzystna.

Według oświadczeń stron niniejszego postępowania, są one niezależnymi przedsiębiorcami, prowadzącymi wobec siebie konkurencyjną działalność gospodarczą. Jednakże współdziałanie Bogusławy Romańczyk i Antoniego Romańczyka w toku postępowań przetargowych umożliwiło prowadzenie działalności gospodarczej z pomocą tych samych placów składowych, wspólnych numerów telefonów i faxów na tych składach, a także tych samych pojazdów. Ścisłe współdziałanie w postępowaniach przetargowych Bogusławy Romańczyk, Antoniego Romańczyka oraz Tadeusza Matuły umożliwiły im powiązania osobowe, co pozwalało im na przygotowywanie ofert w sposób umożliwiający uzyskanie kolejnych miejsc w poszczególnych przetargach i podejmowanie czynności umożliwiających wybór oferty droższej jednego z przedsiębiorców, poprzez odmowę podpisania umowy przez innego z nich.

Należy jednak podkreślić, że Bogusława Romańczyk, Antoni Romańczyk oraz Tadeusz Matuła występowali w przetargach jako konkurencyjni przedsiębiorcy, składający oddzielne oferty, co mogło wprowadzać w błąd zamawiającego oraz innych uczestników przetargów co do rzeczywistych zamiarów tych przedsiębiorców. W rzeczywistości oferty sporządzone zostały w taki sposób, że wzajemnie zabezpieczały wybór oferty jednego z przedsiębiorców, ale z wyższą ceną.

Ustosunkowując się do zarzutów strony postępowania zwróciły uwagę, iż, w przypadku rezygnacji z zawarcia umowy przez jednego z tych przedsiębiorców, możliwość taka przechodziła na kolejnego z nich z uwagi na fakt, iż w analizowanych przetargach brały udział strony postępowania i jeszcze tylko jeden przedsiębiorca, tj. (...). Ponadto, wskazały, iż nie można postawić zarzutu zawarcia porozumienia w sytuacji, gdy porozumienie to nie obejmuje wszystkich przedsiębiorców biorących udział w przetargu.

Argumentacja taka również nie zasługuje na uwzględnienie. W analizowanych przetargach, oferty na omówione w niniejszej decyzji zadania złożyli, oprócz stron postępowania i ww. przedsiębiorcy (...), również inni przedsiębiorcy:

- w przetargu na zimowe utrzymanie dróg w powiecie nowosądeckim w sezonie zimowym 2011/2012:
 - (...) z siedzibą w (...),
 - Konsorcjum firm, (...) z siedzibą w (...),
- w przetargu na zimowe utrzymanie dróg w powiecie nowosądeckim w sezonie zimowym 2012/2013:
 - (...) z siedzibą w (...),
 - (...) z siedzibą w (...),
 - (...) z siedzibą w (...),
 - (...) z siedzibą w (...),
 - (...) z siedzibą w (...).

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że zarówno w doktrynie jak i w orzeczeniach sądowych nie był wyrażany pogląd, zgodnie z którym porozumienie przetargowe może wystąpić wyłącznie pomiędzy wszystkimi uczestnikami przetargu.

Jedynym warunkiem, wskazanym w doktrynie odnośnie liczby uczestników porozumienia przetargowego jest wystąpienie zmowy pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami. *Na gruncie prawa ochrony konkurencji podmiotami zakazanych zmów przetargowych są przedsiębiorcy (działający samodzielnie, przez swoje organy lub osoby działające w ich imieniu lub w ich interesie) uczestniczący w przetargach oraz organizujący je (ci ostatni tylko, gdy wchodzi w porozumienie z uczestnikiem przetargu). Do naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 [u.o.k.k.] może dojść, gdy co najmniej dwóch niezależnych*

*przedsiębiorców mających opisane wyżej cechy zawiera porozumienie określone we wskazanym przepisie.*⁷

Z powyższych względów, w świetle doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, zachowania wyżej wskazanych przedsiębiorców w analizowanych przetargach nie można wytłumaczyć w inny sposób niż istnieniem zmowy przetargowej.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Prezesa UOKiK spełniona została pierwsza przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegająca na zawarciu porozumienia według zasad określonych w art. 4 pkt 5 tej ustawy.

Stosownie do treści przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – „zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny”. Uwzględniając brzmienie tej regulacji przyjąć należy, że cel antykonkurencyjny i skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. „Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia” (tak: wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 40/02). Natomiast, nawiązując do wcześniej przywoływanych wyroków sądowych należy stwierdzić, że w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, nie zaś osiągnięcie takiego skutku, zaś efekt ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić.

Jak wskazano powyżej, za porozumienia ograniczające konkurencję uznaje się także uzgodnienia dokonywane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie. Istotą tej formy porozumienia jest koordynacja zachowań przedsiębiorców poprzez świadome współdziałanie, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Taka koordynacja pozwala bowiem na wyeliminowanie niepewności przedsiębiorców co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, w tym zachowań w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Jednakże dla udowodnienia takiej koordynacji zachowań nie wystarcza samo stwierdzenie wystąpienia podobnych zachowań przedsiębiorców. Konieczne jest udowodnienie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Procesy konkurencji w trakcie przeprowadzania przetargów mogą ulec zniekształceniom w wyniku wcześniejszego uzgadniania ofert przez przedsiębiorców do nich przystępujących. Przy czym porozumienia oferentów mogą dotyczyć jednego przetargu, bądź (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie) większej liczby przetargów.

W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, iż praktyka ta ma charakter ciągły. Mamy bowiem do czynienia z powtarzalnym, jednorodnym zachowaniem stron niniejszej decyzji, polegającym na dokonywaniu uzgodnień zachowań wpływających na ostateczne wyniki przetargów, a sprowadzających się do nieuzasadnionej rezygnacji z zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego przez tego z oferentów, którego oferta kalkulowana jest z niższą ceną, celem zawarcia umowy z tym z nich, który oferuje cenę wyższą. Prezes UOKiK wykazał w niniejszej decyzji przypadki - przetargi, w których tego rodzaju zachowania stron niniejszego postępowania miały miejsce.

Jak wykazano powyżej, zawarte porozumienie nie tylko zmierzało (miało na celu) do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Cel ten został faktycznie zrealizowany przez Bogusławę Romańczyk, Antoniego Romańczyka i Tadeusza Matułę, którzy stosownie do

⁷ Grzegorz Materna, Zakres podmiotowy zakazu zmów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie kamnym, Lex Omega PUG, 2013.12.4.

okoliczności rezygnowali z zawarcia umowy, aby zamówienia mógł otrzymać ten z nich, który w przetargu zajął drugie bądź trzecie miejsce oferując jednocześnie wyższą, bądź najwyższą cenę. Tak więc, działania stron niniejszego postępowania w trakcie analizowanych wyżej przetargów były uzgodnione, a konkurencja pomiędzy nimi miała charakter pozorny, ponieważ z góry ustalono, iż w przypadku odpowiedniego ułożenia się ofert przetargowych oferta droższa zastąpi ofertę tańszą. W ten sposób strony wpływały na wynik przetargów, działania te ograniczały zatem konkurencję pomiędzy uczestnikami postępowań. Tak więc, wystąpił również skutek w postaci zakłócenia konkurencji. Tym samym spełniony został warunek zastosowania art. 6 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zaniechanie praktyki określonej w art. 6 ust. 1 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*

Istotą porozumienia, którego zawarcie stwierdzono w niniejszej decyzji jest uzgadnianie warunków składanych ofert i zasad postępowania w konkretnych dwóch przetargach. Jak wskazano powyżej, zawarcie umów z tym uczestnikiem przedmiotowego porozumienia, który w danym przetargu zaoferował wyższą cenę oznacza, iż uczestnicy porozumienia osiągnęli swój cel. Jednocześnie, wykonanie porozumienia (nastąpił jego założony skutek, czyli na pierwsze miejsca przesuwano się oferta druga, a nawet trzecia, pod względem ceny) uniemożliwia nałożenie na jego uczestników podstawowej sankcji związanej ze stwierdzeniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, tj. nakazu jej zaniechania na podstawie art. 10 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, albowiem nakaz ten odnosi się do praktyki jako takiej, a nie jej skutków. W wyniku przeprowadzenia ostatniego z dwóch przetargów objętych niniejszym postępowaniem, tj. przetargu za zimowe utrzymanie dróg w sezonie zimowym 2012/2013, Powiatowy zarząd Dróg w Nowym Sączu zawarł z uczestnikami porozumienia umowy w dniu 29 października 2012 oraz 23 listopada 2012 r. W tych okolicznościach należało przyjąć, iż praktyka zaniechana została z dniem 23 listopada 2012 r. W tym dniu bowiem uczestnicy porozumienia ostatecznie osiągnęli jego cel. Tak więc, z całą pewnością stwierdzić można, iż istniejące dowody pośrednie świadczą o tym, że zmowa przetargowa została zrealizowana w opisanych wyżej przypadkach, które miały miejsce w roku 2011 i w roku 2012. W związku z powyższym, z powodu braku podstaw do uznania – w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie - iż porozumienie nadal istnieje między stronami niniejszej decyzji, należało stwierdzić zaniechanie stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 23 listopada 2012 r.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK orzekł, jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Kara pieniężna

Stosowanie do treści przepisu art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* - „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9”. Tak więc, rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej ma charakter fakultatywny. Niemniej, zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej” (wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 81/03).

Podkreślenia wymaga, że *ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar pieniężnych. Norma prawna wynikająca z treści przepisu art. 111 tej ustawy stanowi jedynie, iż „*przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 – 108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustaw*”. Przy czym – stosownie do dyspozycji art. 130 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* – „*przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (...)*”. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary pieniężnej wpływ musi mieć również stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Dodatkowo, w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, przesłankami które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt: I CKN 793/98). Nakładana przez Prezesa UOKiK kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy naruszającego przepisy *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, pierwszeństwo przyznaje się funkcji prewencyjnej albo represyjnej.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia: naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż zawarte pomiędzy Bogusławą Romańczyk, Antonim Romańczykiem i Tadeuszem Matułą porozumienie należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmywy przetargowe. W tym stanie rzeczy naruszenie to zostało zakwalifikowane do naruszeń bardzo poważnych, a kwoty bazowe - stanowiące podstawy dalszych wyliczeń - ustalono na następujących poziomach: 8 299 zł – w przypadku Bogusławy Romańczyk, 43 188 zł – w przypadku Antoniego Romańczyka oraz 7 729 zł - w przypadku Tadeusza Matuły.

Ustalając wymiar kary Prezes UOKiK wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca.

W szczególności Prezes UOKiK uwzględnił fakt, iż oceniane porozumienie zawarte zostało na rynku konkurencyjnym, na którym nie występują znaczące bariery wejścia. Na rynku usług zimowego utrzymania dróg w powiecie nowosądeckim działa bowiem wielu przedsiębiorców,

którzy uczestniczą w licznych przetargach, w skali porównywalnej z działalnością stron niniejszej decyzji.

Z drugiej strony Prezes UOKiK uwzględnił faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, które polegało na realizacji określonego zachowania w trakcie przetargów prowadzonych przez Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu, a także negatywne skutki dla uczestników rynku, czyli wymienionego organizatora przetargów. Na skutek zawartej zmowy przetargowej podmiot ten został bowiem postawiony w sytuacji, gdy musiał wybrać oferty, które nie były ofertami najkorzystniejszymi cenowo, wynikającymi z otwarcia ofert i pierwotnego rozstrzygnięcia przetargów, a w dwóch przypadkach – oferty najdroższe. Zawarte porozumienie wiąże się zatem z wymiernym uszczerbkiem ekonomicznym po stronie ww. zamawiającego, związanym z wyborem innych, droższych ofert. W konsekwencji przyjąć należy również, że analizowana praktyka ograniczająca konkurencję stosowana przez strony niniejszego postępowania wywiera wpływ na rynek właściwy także po jej zaniechaniu.

Pomimo jednak, że stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ograniczająca konkurencję wywołała wymierne szkody, należy uwzględnić, że rynek właściwy zdefiniowany w niniejszej sprawie jest rynkiem konkurencyjnym, co również ograniczało potencjalne skutki praktyki.

Ostatecznie mając na uwadze wszystkie okoliczności związane ze specyfiką rynku oraz działaniem stron niniejszego postępowania, kwotę bazową postanowiono obniżyć o 10 %, tj. do kwoty 7 469 zł - w przypadku Bogusławy Romańczyk, 38 869 zł w przypadku Antoniego Romańczyka oraz kwoty 6 956 zł - w przypadku Tadeusza Matuły.

Uwzględniając okres trwania naruszenia, Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę bazową jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane winny być naruszenia trwające dłużej niż rok. Stwierdzona w niniejszej decyzji praktyka ograniczająca konkurencję polegająca na zmowie przetargowej Bogusławy Romańczyk, Antoniego Romańczyka i Tadeusza Matuły trwała ponad 1 rok , tj. od 23 lipca 2011 r. (ogłoszenie pierwszego z przetargów analizowanych w niniejszej decyzji) do końca sezonu zimowego 2012/2013. W tym czasie przedsiębiorcy objęci niniejszym postępowaniem brali udział w dwóch przetargach, co miało wpływ na korzyści przez nich uzyskane. A zatem, czas trwania praktyki ograniczającej konkurencję stwierdzonej w niniejszej decyzji uzasadnia zwiększenie kwoty bazowej o 10% , tj. do kwoty 8 216 zł - w przypadku Bogusławy Romańczyk, 42 756 zł w przypadku Antoniego Romańczyka oraz kwoty 7 652 zł – w przypadku Tadeusza Matuły.

Niezależnie od powyższego Prezes UOKiK rozważył również występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. Prezes UOKiK nie stwierdził występowania w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących, takich jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, dobrowolne usunięcie skutków naruszenia. Jeśli natomiast chodzi o okoliczności obciążające, to podnieść należy, że wprawdzie w trakcie postępowania nie ustalono, która strona była inicjatorem zawartego porozumienia, jednakże nie ulega wątpliwości, iż postępowanie przedsiębiorców Bogusławy Romańczyk, Antoniego Romańczyka i Tadeusza Matuły polegające na rezygnowaniu z zawierania umów o realizację zamówienia publicznego - co skutkowało wyborem droższej oferty jednego z nich - miało charakter umyślny. Za umyślnością przemawiają w szczególności zgromadzone w postępowaniu dowody w postaci dokumentów z ofert przetargowych, wskazujących na koordynację działań stron postępowania oraz informacje uzyskane od organizatora przetargów analizowanych w niniejszym postępowaniu. Również okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności powiązania stron niniejszej decyzji oraz ich skoordynowane działania w trakcie postępowań przetargowych (wspólny start w poszczególnych przetargach i rezygnowania z zawierania umów o realizację zamówienia uzyskiwanych w wyniku ich

wygrania), których sens można wyjaśnić tylko istnieniem zmyślenia przetargowej. Wszystkie wskazane dowody i okoliczności sprawy świadczą zatem o tym, iż przedsiębiorcy uzgodnili pewną podjętą z góry taktykę działania w przetargach, której celem było osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych, poprzez wygraną przetargów, przy jednoczesnym osiągnięciu jak najwyższej ceny. Trudno w takich okolicznościach mówić o działaniu nieumyślnym. Tak więc, uwzględniając łącznie wymienioną okoliczność obciążającą oraz brak okoliczności łagodzących, kwota bazowa ustalona w poprzednich etapach kalkulowania kary pieniężnej została podwyższona o 20 %, tj. do kwoty 9 859 zł - w przypadku Bogusławy Romańczyk, 51 307 zł w przypadku Antoniego Romańczyka oraz kwoty 9 182 zł – w przypadku Tadeusza Matuły.

Kara nakładana przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyk ograniczających konkurencję służy podkreśleniu naganności ocenianych zachowań. Decydując o nałożeniu kary pieniężnej i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie opisane wyżej okoliczności. Orzeczona kara powinna również stanowić dolegliwość dla stron niniejszej decyzji, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanej sankcji oraz wyrazić nadzieję, że odniesie ona spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania w stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla stron niniejszego postępowania, a zatem powinna przede wszystkim pełnić funkcję represyjną. W tym przypadku kara powinna spełnić także funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zarówno przez strony postępowania, jak i innych przedsiębiorców.

Mając na względzie wszystkie określone wyżej czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku oraz okoliczności łagodzących i obciążających, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na strony niniejszego postępowania kary w łącznej wysokości 9 859 zł (słownie: dziewięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt dziewięć złotych) - w przypadku Bogusławy Romańczyk, 51 307 zł (słownie: pięćdziesiąt jeden tysięcy trzysta siedem złotych) w przypadku Antoniego Romańczyka oraz 9 182 zł (słownie: dziewięć tysięcy sto osiemdziesiąt dwa złote) – w przypadku Tadeusza Matuły. Prezes UOKiK przyjął, że kary w takiej wysokości są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i współmierne do możliwości finansowych przedsiębiorców.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* – „Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie”. Natomiast w myśl art. 77 ust. 1 *ustawy* – „jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów *ustawy*, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania”.

Podobnie w treści przepisu art. 264 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* wprowadzono wymóg, zgodnie z którym „jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia”. Natomiast

stosownie do dyspozycji przepisu art. 263 § 1 *K.p.a.* - „do kosztów postępowania zalicza się (...) również koszty doręczenia stronom pism urzędowych”.

Postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes UOKiK - w punkcie I sentencji decyzji - stwierdził naruszenie przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKiK w tej sprawie.

W związku z powyższym postanowiono obciążyć przedsiębiorców kosztami postępowania w następującej wysokości:

- Bogusławę Romańczyk - kosztami w kwocie 54,50 zł (słownie: pięćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt groszy),
- Antoniego Romańczyka – kosztami w kwocie 54,50 zł (słownie: pięćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt groszy),
- Tadeusza Matule - kosztami w kwocie 58,30 zł (słownie: pięćdziesiąt osiem złotych trzydzieści groszy).

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, określone wyżej kary pieniężne należy uiścić, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Koszty postępowania strony niniejszej decyzji obowiązane są wpłacić na to samo konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 *Kodeksu postępowania cywilnego* - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach, zawartego w punkcie III sentencji niniejszej decyzji - stosownie do treści art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* j w związku z 479³² *K.p.c.* oraz art. 264 § 2 *K.p.a.* w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* - przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od daty doręczenia tej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Waldemar Jurasz
Dyrektor Delegatury UOKiK w Krakowie