

# **DELEGATURA**

## **UOKiK W KATOWICACH**

Katowice, dnia 06.09.2011r.

RKT-410-07/10/AW

### **DECYZJA Nr RKT – 25/2011**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660; Nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241; Dz.U. z 2011r. Nr 34, poz. 147), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Danucie R. prowadzącej działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra Max” w Bytomiu, ul. Siemianowicka 98, oraz Sewerynowi R. prowadzącemu działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra 2” w Bytomiu, ul. Siemianowicka 98,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, zawarcie przez Danutę R. prowadzącą działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra Max” w Bytomiu i Seweryna R. prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra 2” w Bytomiu porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców przystępujących do przetargów publicznych, organizowanych przez zarządców dróg gminnych, powiatowych lub wojewódzkich, na wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego bądź dostawę znaków lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego, warunków składanych ofert oraz podejmowania bądź zaniechania w toku przetargów czynności, i doprowadzanie w ten sposób do wyboru przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**,
2. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa na wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:
  - a. na Danutę R. prowadzącą działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra Max” w Bytomiu – karę w wysokości **129 193** PLN (słownie złotych: sto dwadzieścia dziewięć tysięcy sto dziewięćdziesiąt trzy),
  - b. na Seweryna R. prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra 2” w Bytomiu - karę pieniężną w wysokości **122 430** PLN (słownie złotych: sto dwadzieścia dwa tysiące czterysta trzydzieści),

3. na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 264 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uwzględniając wynik przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, postanawia się obciążyć niżej wskazanych przedsiębiorców kosztami tego postępowania i zobowiązać ich do zwrotu przedmiotowych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji w ten sposób, że:
  - a. Danuta R. prowadząca działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra Max” w Bytomiu uiszczy kwotę w wysokości 62 PLN (słownie złotych: sześćdziesiąt dwa),
  - b. Seweryn R. prowadzący działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra 2” w Bytomiu uiszczy kwotę w wysokości 62 PLN (słownie złotych: sześćdziesiąt dwa).

### **Uzasadnienie**

W okresie od 31.03.2010r. do 14.10.2010r. w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w związku z zawiadomieniem o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RKT-400-16/10/AW mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z zachowaniem Danuty R. prowadzącej działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra Max” w Bytomiu (zwaną dalej również „Zebra Max”) oraz Seweryna R. prowadzącego działalność jako Firma Wielobranżowa „Zebra 2” w Bytomiu (zwanego dalej również „Zebra 2”) w postępowaniach o udzielenie zamówienia na wykonywanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Zebrane w toku postępowania wyjaśniającego informacje i dokumenty pozwoliły na przypuszczenie, iż Danuta R. i Seweryn R. w związku z udziałem w przetargach, których przedmiotem było wykonywanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg zawarli porozumienie ograniczające konkurencję. Dlatego też Prezes Urzędu *Postanowieniem nr 1* z dnia 24.11.2010r. wszczął z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem zawarcia przez Danutę R. prowadzącą działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra Max” w Bytomiu oraz Seweryna R. prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma Wielobranżowa „Zebra 2” w Bytomiu porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców przystępujących do przetargów publicznych, organizowanych przez zarządców dróg gminnych, powiatowych lub wojewódzkich, na wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego bądź dostawę znaków lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego, warunków składanych ofert oraz podejmowania bądź zaniechania w toku przetargów czynności, i doprowadzanie w ten sposób do wyboru przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

*Postanowieniem nr 2* z dnia 01.03.2011r. zaliczono w poczet dowodów niniejszego postępowania informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RKT-400-16/10/AW, poprzedzającego wszczęcie niniejszego postępowania, w zakresie wskazanym w tym postanowieniu. Natomiast *Postanowieniem nr 3* z dnia 13.06.2011r. ograniczono stronom postępowania prawo wglądu do materiału dowodowego niniejszego postępowania w zakresie wskazanym w tym postanowieniu.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia niniejszego postępowania Danuta R. oświadczyła, iż pomiędzy „Zebra Max” i „Zebra 2” nie istniało porozumienie polegające na uzgadnianiu warunków składanych ofert oraz na podejmowaniu bądź też zaniechaniu w toku czynności, co miałyby doprowadzić do wyboru przedsiębiorcy oferującego cenę wyższą za wykonanie zamówienia (karty nr 15-16).

„Zebra Max” przyznała, że obie firmy współpracowały przy realizacji określonych zleceń, które wykonywała jedna z nich. Mogło to polegać na użyczeniu sprzętu lub zezwoleniu pracownikom na prace w „Zebra 2”. Również „Zebra Max” zwracała się do „Zebry 2”, o ile zaistniała taka potrzeba, o użyczenie sprzętu, czy też o zgodę na wykonywanie pewnych czynności przez jej pracowników. Takie przypadki zdarzały się okazjonalnie i wynikały z bieżących potrzeb danej firmy.

„Zebra Max” korzystała zarówno z bazy sprzętowej, jak i z zasobów kadrowych „Zebry 2”. Współpraca ta następowała na etapie realizacji konkretnego zlecenia i nie była sformalizowana. Firmy w miarę możliwości użyczały sobie sprzętu, przy czym w takich wypadkach użyczający ponosił koszty związane z jego używaniem. Zdarzało się, że Danuta R. udzielała zgody na wykonywanie określonych czynności przez swoich pracowników na rzecz „Zebry 2”, jeżeli nie kolidowało to z ich obowiązkami w „Zebrze Max”. Analogiczna sytuacja występowała w przypadku, gdy w „Zebrze Max” zachodziła konieczność skorzystania z dodatkowego sprzętu, czy potrzeba wykonania czynności przez większą liczbę osób.

Danuta R. zwróciła również uwagę na fakt, iż dokonuje zakupu towarów u tych samych dostawców co „Zebra 2” oraz zapewne wielu innych przedsiębiorców. Wskazała, że ceny towarów są stałe, a różnice w ich wysokości mogą powstać w efekcie udzielanych rabatów. Jest jednak bardzo prawdopodobne, że rabaty te są zbliżone, o ile nie jednakowe, zważywszy, że „Zebra Max” i „Zebra 2” to firmy o podobnej wielkości.

Czynnikami kształtującym cenę są również koszty prowadzenia działalności. „Zebra Max” ponosi koszty zbliżone do kosztów „Zebry 2”. Firmy zajmują pomieszczenia pod tym samym adresem, co wskazuje, że koszty utrzymania biura są podobne. W ocenie Danuty R. należy również uznać, że koszty utrzymania środków trwałych oraz koszty związane z korzystaniem z nich i pozostałe koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w obu firmach są zbliżone. Zdaniem Danuty R. identyczne pozycje cen w kosztorysach ofertowych „Zebry Max” i „Zebry 2”, szczególnie tych związanych z kosztami materiałów oraz kosztami wykonania poszczególnych elementów, wynikają z faktu, iż te same czynniki kształtują ceny obu firm, obie firmy uzyskują te same informacje w wyniku analizy rynku i wyników przetargów.

Jednolita szata graficzna załączników do składanych ofert, jak wskazała Danuta R., może być związana z tym, iż podmioty organizujące przetargi czasami udostępniają wzory czy też formularze dokumentów, które należy dołączyć do oferty. Natomiast braki w dokumentacji, brak poprawy błędów w ofertach mogły być spowodowane np. błędem pracownika bądź też tym, że „Zebra Max” startując w wielu przetargach mogła znaleźć się w sytuacji, iż realizując otrzymane zlecenia nie byłaby w stanie wykonać kolejnego.

Seweryn R. ustosunkowując się do zarzutu oświadczył, że nie zawierał z Danutą R. porozumień zmierzających do ograniczenia konkurencji, a wskazane w uzasadnieniu *Postanowienia nr 1* okoliczności nie mogą w żadnym razie stanowić podstawy do takiego wniosku (karty nr 40-41).

Dalej Seweryn R. podniósł, że z przedstawionych przez niego danych wynika, iż jedynie w 5 postępowaniach przetargowych nie podpisał umowy na wykonanie zadania publicznego, mimo wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, na ogólną liczbę 78 przetargów, w których brał udział od stycznia do października 2010r. Co więcej, tylko w jednym przypadku wykonanie przetargu zostało powierzone Danucie R. z powodu nieuzupełnienia dokumentów, na wezwanie zamawiającego przez konsorcjum firm: „Zebra 2”, Grawil – Silesiana Włocławek i PPUH Perfekt Bytom. Przypadek, który zgodnie z treścią uzasadnienia *Postanowienia nr 1*, miałby wskazywać na zawinione zachowanie „Zebra 2” ma charakter wyjątkowy i epizodyczny. Zatem, co podkreślił Seweryn R., nie może być mowy o wielokrotnym powtarzaniu się przedmiotowych sytuacji.

Podawanie przez obydwu przedsiębiorców często takich samych cen jednostkowych związane jest z ich wieloletnimi i wspólnymi doświadczeniami zawodowymi, ale być może także uzyskiwaniem podobnym upustów cenowych u producentów, podobnymi kosztami pracy i pozyskiwania towarów.

Ewentualne podobieństwo szaty graficznej przygotowywanych ofert może, w ocenie Seweryna R., wynikać z faktu, że w okresie kilku lat przedsiębiorcy występowali wspólnie w przetargach jako partnerzy i wypracowali podobne funkcje graficzne. Odnośnie ewentualnych omyłek, występujących w ofertach obydwu przedsiębiorców, nie można wykluczyć, że pracownicy je przygotowujący „ułatwiali” sobie pracę korzystając z części tekstu przepisanej uprzednio przez pracowników drugiej firmy. Nie można też pominąć faktu, że zamawiający przeważnie umieszcza na stronie internetowej wzór tabeli kosztorysowej, do której należy jedynie wpisać ceny jednostkowe, natomiast pozostała część tabeli stanowi jeden wzór wykorzystywany przez wszystkich przedsiębiorców biorących udział w przetargu, zatem mogą oni powielać te same błędy, które znajdują się w udostępnionym wzorze.

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

**Seweryn R.** prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Wielobranżowa „Zebra 2”. Adres zakładu głównego to: ul. Siemianowicka 98, 41-902 Bytom. Wpis pod nr 22916 o prowadzeniu działalności gospodarczej przez Seweryna R. figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bytomia od 04.10.1997r. (karta nr 1779). Głównym przedmiotem działalności Seweryna R. jest wykonywanie i utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego dróg (karta nr 1773). Działalność tą prowadzi na terenie całego kraju (karta nr 1775).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej „Zebra 2” uczestniczyła w następującej liczbie postępowań o udzielenie zamówienia w zakresie wykonywania i utrzymania oznakowania pionowego i/lub poziomego dróg:

- 2007r. – 20,
- 2008r. – 60,
- 2009r. – 98 (karty nr 1807-1814),
- 2010r. – 97 (karty nr 46-57, 416, 418-420).

„Zebra 2” składała oferty samodzielnie lub w ramach konsorcjum współtworzonego z innymi przedsiębiorcami.

W 2009r. „Zebra 2” w 15 przetargach uczestniczyła tworząc konsorcjum z „Zebrą Max” (karty nr 1807, 3746, 3753). W wyniku uczestnictwa w przetargach przeprowadzonych w

2009r. „Zebra 2” zawarła 15 umów (karta nr 3748). W każdym z tych 15 przetargów brała udział również „Zebra Max”.

W 20 przetargach przeprowadzonych w 2010r. zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę „Zebry 2”, złożoną samodzielnie albo w ramach konsorcjum z jej udziałem. W 16 z tych przetargów uczestniczyła również „Zebra Max”, w tym w 9 „Zebra 2” i „Zebra Max” tworzyły konsorcjum (karty nr 46-57, 418-420). W wyniku udziału w przetargach przeprowadzonych w 2010r. „Zebra 2” zawarła 18 umów (karta nr 4980).

**Danuta R.** prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Wielobranżowa „Zebra Max”, co potwierdza wpis w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Wojkowice pod numerem 1297/2004. Miejsce wykonywania działalności to: ul. Siemianowicka 98, 41-902 Bytom. Danuta R. rozpoczęła działalność gospodarczą w dniu 17.05.2004r. (karty nr 1792-1793).

Głównym przedmiotem działalności Danuty R. jest wykonywanie i utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego dróg (karty nr 1789, 1790. Działalność tą prowadzi na terenie całego kraju (karta nr 1790).

„Zebra Max” uczestniczyła w następującej liczbie postępowań o udzielenie zamówienia w zakresie wykonywania i utrzymania oznakowania pionowego i/lub poziomego dróg:

- 2007r. – 15,
- 2008r. – 59,
- 2009r. – 162 (karty nr 1794-1801),
- 2010r. – 116 (karty 22-37, 889, 890).

W wyniku uczestnictwa w przetargach przeprowadzonych w 2009r. „Zebra Max” zawarła 27 umów (karta nr 2993). W 10 z tych przetargów brała udział również „Zebra 2”.

W 23 przetargach przeprowadzonych w 2010r. zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę „Zebry Max”, złożoną samodzielnie albo w ramach konsorcjum z jej udziałem. W 16 z tych przetargów uczestniczyła również „Zebra 2”, w tym w 9 „Zebra 2” i „Zebra Max” tworzyły konsorcjum (karty nr 22-37, 890). W efekcie udziału w przetargach przeprowadzonych w 2010r. „Zebra Max” zawarła 15 umów (karta nr 4988).

Z danych przedstawionych przez wykonawców wynika, że w 2009r. w 87 przetargach swoją ofertę złożyła zarówno „Zebra 2”, jak i „Zebra Max” (karta nr 1794).

Danuta R. pozostaje w związku małżeńskim z Sewerynem R.. Małżonkowie twierdzą, że pozostają w faktycznej separacji, mieszkając oddzielnie – Seweryn R. pod adresem: 41-902 Bytom, ul. Wrocławska 55/52, Danuta R. pod adresem: 42-580 Wojkowice, ul. Sobieskiego 245a/4. Nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego. Małżonkowie twierdzą, że nie łączy ich wspólna więź gospodarcza, zarówno w sferze prywatnej, jak i zawodowej (karta nr 1776, 1791). Niemniej faktem jest, że pozostają w małżeńskiej wspólności majątkowej (karty nr 3745, 3752).

W zakresie prowadzonej działalności gospodarczej Seweryn R. współpracuje z Danutą R. od czasu rozpoczęcia przez nią działalności gospodarczej, tj. od 2004r. Współpraca ta przybiera różne formy w zależności od potrzeb, a w szczególności wymagań rynku i uwarunkowań ekonomiczno-finansowych. W określonych sytuacjach Danuta i Seweryn R. podejmują współpracę tworząc konsorcjum i wspólnie składają ofertę. Z tej formy współpracy korzystali

w latach 2007-2010. Decyzja o wspólnym złożeniu oferty zależała od konieczności połączenia potencjału obydwu przedsiębiorców w celu spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego w postępowaniu przetargowym, np. dotyczących doświadczenia zawodowego, posiadania określonej liczby pracowników o określonych kwalifikacjach lub uprawnieniach, posiadania odpowiedniej bazy sprzętowej. Wspólne ubieganie się o zamówienie wynikało też ze złożoności zadania, gdy wykonawca doszedł do wniosku, że samodzielnie nie podoła realizacji zlecenia. Za utworzeniem konsorcjum przemawiała również możliwość rozłożenia kosztów realizacji zamówienia na kilka podmiotów (karty nr 4440, 4448).

Przedsiębiorcy wskazali, że każdy z nich posiada własną bazę sprzętową, zasoby kadrowe i odrębne finanse (karta nr 1776, 1790). Obaj przedsiębiorcy przyznali, że współpraca między nimi obejmowała korzystanie z bazy sprzętowej lub zasobów kadrowych. Współpraca ta następowała na etapie realizacji konkretnego zlecenia i nie była sformalizowana. Wykonawcy w razie potrzeby użyczali sobie sprzętu, przy czym każdy z przedsiębiorców pokrywał we własnym zakresie koszty użytkowania tego sprzętu. Danuta R. udzielała zgody na wykonywanie określonych czynności przez swoich pracowników na rzecz Seweryna R., jeśli nie kolidowało to z ich obowiązkami w „Zebra Max”, i odwrotnie pracownicy Seweryna R. przyjmowali zlecenia od Danuty R., jeśli nie zachodziła kolizja z obowiązkami wobec „Zebra 2” (karty nr 4441, 4449).

W 2008r. Danuta R. złożyła ofertę w przetargu na wykonanie odnowy oznakowania poziomego ulic miasta Radomia w latach 2008-2010 ogłoszonym przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu w dniu 29.01.2008r. Do wykazu podstawowej kadry (zał. nr 6 do SIWZ) jako pracownik wykonawcy wpisany został Dariusz M. (karta nr 2279). Tego samego pracownika Danuta R. wymieniła w wykazach osób przewidzianych do realizacji zamówienia, będących częścią ofert w przetargu na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w 2007r. ogłoszonym przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów w dniu 12.01.2007r. (karta nr 2959) oraz przetargu na odtworzenie oznakowania poziomego w Będzinie ogłoszonym przez Powiatowy Zarząd Dróg w Będzinie w dniu 28.04.2008r. (karta nr 3060). Seweryn R. również podał Dariusza M. jako osobę przewidzianą do wykonania zamówienia. Uczynił to w ofertach złożonych w przetargu na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w 2010r. ogłoszonym przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów w dniu 04.12.2009r. (karta nr 2578), przetargu na bieżące utrzymanie dróg na terenie Szczecina w zakresie oznakowania pionowego ogłoszonym przez Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w dniu 19.09.2009r. (karta nr 1116) oraz przetargu na bieżące utrzymanie oznakowania poziomego na drogach administrowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie w 2009r. ogłoszonym przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w dniu 23.04.2009r. (karta nr 4181).

Dariusz M. od 04.05.2006r. do 31.12.2006r. na podstawie umowy o pracę był zatrudniony w „Zebrze Max”. Od 02.04.2007r. do chwili obecnej jest pracownikiem „Zebry 2” (karty nr 85, 882). Oznacza to, że Danuta R. składając oferty w ww. przetargach dysponowała pracownikiem „Zebry 2”.

W 2008r. Danuta R. złożyła ofertę w przetargu na wykonanie odnowy oznakowania poziomego ulic miasta Radomia w latach 2008-2010, ogłoszonym przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu w dniu 29.01.2008r. W wykazie podstawowej kadry (zał. nr 6 do SIWZ) jako pracownik wykonawcy ujęty został Robert O. (karta nr 2279). Seweryn R. również wymienił Roberta O. wśród osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia,

co miało miejsce w ofertach złożonych w przetargu na bieżące utrzymanie dróg na terenie Szczecina w zakresie oznakowania pionowego ogłoszonym przez Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w dniu 19.09.2009r. (karta nr 1116), przetargu na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w IV kwartale 2009r. ogłoszonym przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów w dniu 23.09.2009r. (karta nr 2748), przetargu na bieżące utrzymanie oznakowania pionowego na terenie Bielska-Białej ogłoszonym przez Miejski Zarząd Dróg w dniu 07.08.2009r. (karta nr 3232), przetargu na wprowadzenie zmian w oznakowaniu drogi wojewódzkiej nr 910 na terenie miejscowości Będzin ogłoszonego przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach w dniu 02.11.2009r. (karta nr 3520) oraz przetargu na utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego na drogach gminnych w Radzionkowie w 2009r. ogłoszonym przez Urząd Miejski w Radzionkowie w dniu 12.12.2008r. (karta nr 2076).

Robert O. od 10.05.2007r. jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę w „Zebrze 2” (karta nr 85). Nie był zatrudniony w „Zebrze Max”. Jak wskazała Danuta R., czasami wykonywał czynności na rzecz „Zebry Max”, będąc zatrudnionym w „Zebrze 2”. Wskazane czynności wykonywał jako pracownik „użyczony” „Zebrze Max” przez „Zebry 2” (karta nr 882).

W 2008r. Danuta R. złożyła ofertę w przetargu na wykonanie odnowy oznakowania poziomego ulic miasta Radomia w latach 2008-2010 ogłoszonym przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu w dniu 29.01.2008r. Do wykazu podstawowej kadry (zał. nr 6 do SIWZ) jako pracownik wykonawcy wpisany został Robert W. (karta nr 2279). Seweryn R. w ofercie złożonej w przetargu na bieżące utrzymanie oznakowania poziomego na drogach administrowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie w 2009r. ogłoszonym przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w dniu 23.04.2009r. również podał Roberta W. jako swojego pracownika (karta nr 4181).

Robert W. od 02.10.2007r. do 21.04.2007r. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w „Zebrze Max” (karta nr 882). Od 12.04.2007r. do chwili obecnej jest pracownikiem „Zebry 2”. Jak podała Danuta R. Robert W. będąc pracownikiem „Zebry 2” wykonywał pewne czynności dla „Zebry Max”, jako „użyczony” pracownik (karta nr 882).

W 2009r. Danuta R. złożyła ofertę w przetargu na bieżące utrzymanie oznakowania poziomego na drogach administrowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie w 2009r., ogłoszonym przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w dniu 16.06.2009r. Do wykazu osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia (zał. nr 5 do SIWZ) jako pracownik wykonawcy wpisany został Andrzej B. (karta nr 4250). Seweryn R. w ofercie złożonej w przetargu na utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego na drogach gminnych w Radzionkowie w 2009r. ogłoszonym przez Urząd Miejski w Radzionkowie w dniu 12.12.2008r. (karta nr 2076) oraz przetargu na bieżące utrzymanie oznakowania poziomego na drogach administrowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie ogłoszonym przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w marcu 2007r. (karta nr 4028) również wskazał Andrzeja B. jako swojego pracownika.

Andrzej B. jest zatrudniony w „Zebrze 2” na podstawie umowy o pracę od 13.08.2003r. (karta nr 85). W tym czasie wykonywał dla „Zebry Max” określone czynności na zasadzie „użyczenia”. Od 02.01.2010r. do 31.01.2011r. był związany z „Zebrą Max” umową o dzieło (karta nr 882).

Do oferty złożonej w przetargu na bieżące utrzymanie oznakowania poziomego na drogach administrowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie w 2009r. ogłoszonego

przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w dniu 23.04.2009r. Danuta R. dołączyła kopie aktualnych zaświadczeń o przeszkoleniu pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym w czasie wykonywania przedmiotu umowy. Zaświadczenia zostały wystawione przez Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w 2009r. dla Szymona N., Krzysztofa Ch. i Andrzeja B. z Firmy Wielobranżowej „Zebra 2” w Bytomiu, co wskazuje, że byli jej pracownikami (karty nr 4131-4132).

Szymon N. i Krzysztof Ch. zostali wskazani jako osoby przewidziane do wykonania zamówienia również w ofercie złożonej przez Danutę R. w przetargu nieograniczonym na bieżące utrzymanie dróg na terenie miasta Szczecina w zakresie oznakowania pionowego ogłoszonego przez Gminę Szczecin w dniu 19.09.2009r. Do oferty „Zebra Max” dołączyła ww. zaświadczenia o przeszkoleniu pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym wystawione przez Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w 2009r. dla ww. osób, wskazujące na fakt ich zatrudnienia w „Zebra 2” (karty nr 1065, 1069, 1070).

Strony postępowania wskazały, że Szymon N. od 04.05.2006r. do 21.04.2010r. był związany umową o pracę z „Zebłą Max”, Krzysztof Ch. jest pracownikiem „Zebry Max” od 18.08.2006r. (karta nr 882). Wymienieni pracownicy sporadycznie wykonywali zadania na rzecz „Zebra 2” na zasadzie użyczenia z „Zebry Max” (karta nr 86).

W 2010r. Danuta R. złożyła ofertę w przetargu nieograniczonym na odnowę oznakowania poziomego na sieci dróg powiatowych i wojewódzkich utrzymywanych przez PZD Pszczyna (PZD/DT/343/06/2010). W tym samym przetargu ofertę złożyło konsorcjum tworzone przez Grawil-Silesiana Sp. z o.o. w roli lidera oraz Seweryna R.. Danuta R. w wykazie osób uczestniczących przy realizacji zamówienia, wymaganym przez zamawiającego, wskazała Andrzeja B. i Roberta W. - pracowników „Zebry 2” oraz samego Seweryna R. (karty nr 15, 85).

Adresy poczty elektronicznej Seweryna R. i Danuty R. mają tę samą domenę - @zebra2.pl (karty nr 2410, 2456). Zaś na stronie internetowej „Zebra 2” - [http://www.zebra2.pl/certyfikaty\\_zebra.php](http://www.zebra2.pl/certyfikaty_zebra.php) znajdują się informacje nie tylko o działalności „Zebra 2”, ale także o działalności „Zebra Max”. Z danych zamieszczonych na ww. stronie wynika, że obaj wykonawcy stosują system zarządzania zgodnie z normą EN ISO 9001:2000 w zakresie pionowego i poziomego oznakowania dróg (karta nr 4978).

Pieczętki firmowe obu przedsiębiorców są bardzo podobne, zostały sporządzone w tym samym formacie, z zastosowaniem tej samej czcionki i układu danych (np. karty nr 2109, 2112). Papier firmowy obu przedsiębiorców również posiada takie same cechy. Charakteryzuje go taka sama szata graficzna i rozmieszczenie danych oraz takie samo logo – zebra na tle trójkąta („Zebra Max” karty nr 1923, 2109, 2202, 3841, 3866, 4147, 4131; „Zebra 2” karty nr 2112, 2366, 3866, 4134, 4147, 4124, 4134, 4471).

**Opis przetargów, w których oferty złożyli i „Zebra 2”, i „Zebra Max”, a oferta jednego z tych wykonawców została wybrana przez zamawiającego.**

**I.** Przetarg nieograniczony na wymianę oznakowania pionowego w ciągu dróg wojewódzkich 941, 942, 943 przeprowadzonym przez Powiatowy Zarząd Dróg Publicznych w Cieszynie (oznaczenie sprawy 7/2008), ogłoszony w dniu 27.06.2008r. pod nr 142897-2008 w Biuletynie Zamówień Publicznych.



W przetargu wpłynęło 5 ofert (karta nr 1099).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	WIMED Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. z Tuchowa	143.640,97
2.	CZMUDA S.A. z Olsztyna	155.603,59
3.	PPH FRAM z Bielska-Białej	120.968,70
4.	<b>Zebra MAX</b>	<b>113.183,06</b>
5.	<b>Zebra 2</b>	<b>104.119,68</b>

Podczas otwarcia ofert obecny był przedstawiciel „Zebry Max” – Grzegorz O., pracownik Danuty R. na podstawie umowy o pracę od 17.10.2006r. do 28.02.2010r. (karty nr 4470, 4472, 882). Natomiast „Zebra 2” zwróciła się do zamawiającego o udostępnienie materiałów przetargowych (karty nr 4470, 4471) wystawiając pełnomocnictwo do wglądu do ofert przetargowych ww. Grzegorzowi O. (karta nr 4473).

*Kosztorys ofertowy Nr 1* na wymianę oznakowania pionowego w ciągu drogi wojewódzkiej 941 zawarty w ofercie złożonej przez Danutę R. w ww. przetargu zawiera w 13 pozycjach (na 24) identyczne ceny z cenami zawartymi w analogicznym kosztorysie będącym częścią oferty Seweryna R. złożonej w tym samym przetargu. Obie oferty zawierają takie same ceny również w *Kosztorysie ofertowym nr 2* (14 pozycji na 26) i w *Kosztorysie ofertowym nr 3* (8 pozycji na 18).

Odpowiadając na pytanie czym jest spowodowana ta zbieżność cen Seweryn R. wskazał, że ww. pozycje kosztorysowe w przeważającej większości związane są z dostawą materiału, w szczególności znaków drogowych lub urządzeń bezpieczeństwa ruchu. „Zebra 2” i „Zebra Max” kupują oznakowanie u tych samych producentów. Posiadają u nich takie same rabaty na zakup i nabywają znaki po tej samej cenie. Zarazem „Zebra 2” i „Zebra Max” przez lata działalności, w tym wspólnej w ramach konsorcjum, wypracowały system marż. W efekcie ceny obydwu przedsiębiorców na dostawę materiału są często takie same. Zbieżność cen montażu jest zaś zupełnie przypadkowa (karta nr 4442). Danuta R. dodała, że czynnikiem kształtującym cenę są również koszty prowadzenia działalności. „Zebra Max” i „Zebra 2” to firmy o podobnej wielkości działające pod tym samym adresem, ponoszą zatem zbliżone koszty prowadzenia działalności. Skoro w przypadku obu wykonawców czynniki kształtujące ceny są te same, to wiele pozycji w kosztorysach ofertowych jest identycznych (karta nr 4449).

Zamawiający w SIWZ wskazał, że do oferty powinno być dołączone m.in. oświadczenie o zapewnieniu pełnej gwarancji na dostarczone nowe znaki na czas zgodny z okresem trwałości określonym przez wytwórcę tego znaku, lecz nie mniej niż 60 miesięcy – dla znaków wykonanych z folii odbłaskowej II generacji (karta nr 1840). Oświadczenie takie znalazło się w ofercie „Zebry Max” i w ofercie „Zebry 2” (karty nr 1878, 1902). Oba oświadczenia datowane są na 21.07.2008r. i mają identyczną szatę graficzną.

Identyczna szata graficzna ww. oświadczeń może, zarówno zdaniem „Zebry Max”, jak i „Zebry 2” wynikać z faktu, iż obie firmy współpracowały ze sobą wiele lat uczestnicząc w przetargach w ramach konsorcjum. Pracownicy obu firm mogli podczas spotkań również nieformalnych, wymieniać się doświadczeniami z pracy w zakresie treści pism i ich szaty graficznej (karty nr 883, 87).

Oferta „Zebry Max” spełniała wymagania określone w SIWZ (karty nr 1886-1893, 1837-1864). Oferta „Zebry 2” nie była kompletna – nie zawierała wszystkich wymaganych

załączników, tj. załącznika nr 5 obejmującego wykaz wykonanych co najmniej 2 robót w ciągu ostatnich pięciu lat (2003-2007) odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia oraz dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie (karty nr 1894-1917). W konsekwencji pan R. został wezwany przez zamawiającego do uzupełnienia tego braku, jednak nie uzupełnił swojej oferty (karta nr 1835).

W toku postępowania wykonawca stwierdził, że nie jest w stanie szczegółowo wyjaśnić dlaczego nie uzupełnił swojej oferty. Jako potencjalny powód wskazał brak wymaganych referencji (karta nr 4442).

Wymagane warunki udziału w postępowaniu spełniło 4 wykonawców, w tym Danuta R.. Natomiast Seweryn R. został z niego wykluczony, a jego ofertę odrzucono (karty nr 1919-1921). Zamawiający biorąc pod uwagę kryterium ceny najwyższej ocenił ofertę pani R. i z nią w dniu 12.08.2008r. zawarł umowę (karty nr 1835, 1918).

**II.** Przetarg nieograniczony na wykonanie oznakowania pionowego w ciągu dróg powiatowych i wojewódzkich 937, 938, 941 przeprowadzony przez Powiatowy Zarząd Dróg Publicznych w Cieszynie (oznaczenie sprawy 17/2007), ogłoszony w dniu 11.10.2007r. pod Nr 190125-2007.

W przetargu wpłynęło 5 ofert (karty nr 3767, 3784).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	CZMUDA S.A. z Olsztyna	97.765,72
2.	PW RADEX z Bielska-białej	104.279,50
3.	PPH FRAM z Bielska-Białej	94.171,60
4.	<b>Zebra 2</b>	84.987,30
5.	<b>Zebra MAX</b>	82.751,38 (po poprawce 79.138,96)

Podczas otwierania ofert obecny był Grzegorz O. Na liście obecności widnieje jako przedstawiciel „F.W. Zebra” (karty nr 3786, 4470). Zamawiający nie jest w stanie określić, czy pan O. reprezentował w tym przetargu „Zebrę Max”, czy „Zebrę 2”.

Oferty przetargowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3787, 3813).

Ceny jednostkowe zaoferowane w tym przetargu przez „Zebrę 2” i „Zebrę Max” w 11 pozycjach na 24 są identyczne (karty nr 3787, 3813).

Zbieżność cen zdaniem Danuty R. może wynikać z faktu, że „Zebra Max” i „Zebra 2” zaopatrują się u tego samego producenta znaków. Ponadto „Zebra Max” dokładnie analizuje kosztorysy ofertowe składane w przetargach na oznakowanie dróg (karta nr 883). Seweryn R. wskazał, że samodzielnie ustala pułap cenowy wskazany w formularzach ofertowych, za wyjątkiem sytuacji, kiedy współdziała z innymi przedsiębiorcami w ramach konsorcjum. Zwrócił również uwagę, że w praktycznie wszystkich postępowaniach przetargowych w ramach zamówień publicznych, jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej jest cena 100% brutto, co z kolei sprawia, że poszczególne ceny jednostkowe ustalane są na poziomie zakładającym bardzo różne szacownie zysku, co w istocie nie ma większego znaczenia, skoro istotą jest ustalenie takiej ceny ostatecznej, żeby przedsięwzięcie gospodarcze przyniosło zysk w ujęciu globalnym. Działalność gospodarcza w zakresie oznakowania poziomego i pionowego dróg sprowadza się zazwyczaj do kilkunastu powtarzalnych w każdym przetargu,

zasadniczych elementów (jak np. malowanie powierzchni, montaż, demontaż lub naprawa znaków, słupków, barier, czy też ich czyszczenie). W związku z powyższym ceny często się powtarzają, gdyż zyskowność w odniesieniu do danego przedmiotu zamówienia została dogłębnie zbadana w praktyce wieloletniej działalności. Czasem też ceny różnią się diametralnie u poszczególnych przedsiębiorców, a może to wynikać, np. z uzyskania szczególnego upustu cenowego dostawcy materiałów z uwagi na różne uwarunkowania rynkowe czy zakup dużej partii materiału bądź też odwrotnie – konieczności zakupu materiałów po wysokich cenach (karta nr 88).

Zamawiający w SIWZ wskazał, że do oferty powinno być dołączone m.in. oświadczenie o zapewnieniu pełnej gwarancji na dostarczone nowe znaki na czas zgodny z okresem trwałości określonym przez wytwórcę tego znaku, lecz nie mniej niż 60 miesięcy – dla znaków wykonanych z folii odblaskowej II generacji (karta nr 3775). Oświadczenie takie znalazło się zarówno w ofercie „Zebry Max”, jak i w ofercie „Zebry 2” (karty nr 3800, 3827). Oba oświadczenia datowane są na 31.10.2007r. i mają identyczną szatę graficzną.

Oferta „Zebry 2” spełniała wymagania określone w SIWZ (karty nr 3772-3783, 3787-3812). W ofercie „Zebry Max” zamawiający stwierdził omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny (w pozycji DEMONTAŻ 2. demontaż słupków w wartości brutto wpisano 4.013,80 PLN a winno być 401,38 PLN). Ogółem wartość brutto oferty pani R. wynosiła zatem 79.138,86 PLN, a nie 82.751,30 PLN, którą to kwotę wpisano w treści oferty. W tym stanie rzeczy zamawiający, w oparciu o art. 87 ust. 2<sup>1</sup> i art. 88 ust. 1 pkt 1a<sup>2</sup> w ówczesnym brzmieniu ustawy Pzp powiadomił Danutę R. o stwierdzonej omyłce rachunkowej i wezwał do potwierdzenia zgody na jej poprawienie w terminie 7 dni pod rygorem odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ust. pkt 7<sup>3</sup> ww. ustawy. W odpowiedzi otrzymał pismo informujące o nie wyrażeniu zgody na poprawienie przedmiotowej omyłki (karta nr 3841).

Danuta R. wyjaśniła, iż nie wyraziła zgody na poprawienie omyłki ponieważ w wyniku korekty cena oferty został obniżona o 3.600 zł, a kwota ta stanowiła zysk „Zebry Max”. Po skorygowaniu omyłki zysk nie był zadowalający (karta nr 4450).

Wymagane warunki udziału w postępowaniu spełniło 3 wykonawców, w tym Seweryn R.. 2 oferty, w tym oferta Danuty R., zostały odrzucone (karty nr 3843-3845, 3850). Za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta „Zebra 2” i z tym przedsiębiorcą zamawiający zawarł w dniu 16.11.2007r. umowę (karty nr 3846-3849, 3851).

---

<sup>1</sup> Art. 87 ust. 2 Zamawiający poprawia w tekście oferty oczywiste omyłki pisarskie oraz omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, niezwłocznie zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163 ze zm. Dz.U. z 2007r. Nr 82, poz. 560).

<sup>2</sup> Art. 88 ust. 1 Zamawiający poprawia omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny w następujący sposób:

1) w przypadku mnożenia cen jednostkowych i liczby jednostek miar:

a) jeżeli obliczona cena nie odpowiada iloczynowi ceny jednostkowej oraz liczby jednostek miar, przyjmuje się, że prawidłowo podano liczbę jednostek miar oraz cenę jednostkową

(art. 88 został uchylony na podstawie art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008r. Nr 171, poz. 1058).

<sup>3</sup> Art. 89 ust. 1 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

7) wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163 ze zm. Dz.U. z 2007r. Nr 82, poz. 560).

**III.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie oraz wykonywanie oznakowania pionowego i poziomego dróg gminnych (nr sprawy BZ/341-1-4/KK-3/2009) ogłoszony przez Miasto i Gminę Olkusz w dniu 09.02.2009r.

W przetargu wpłynęło 8 ofert (karty nr 1927-1928, 2020-2021).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	KORAL Sp. z o.o. z Zagórza k. Chrzanowa	216.894,00
2.	Konsorcjum: Wimed Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. z Tuchowa (lider), WIMED Zakład Produkcji Znaków Drogowych Z.D. z Tuchowa	209.762,00
3.	Konsorcjum: JMT FHPUP Marian S. z Tarnowa (lider), Partner Elektrotim S.A. z Wrocławia	206.433,90
4.	PPUH „Perfekt” Małgorzata N. z Bytomia	182.594,60
5.	Konsorcjum: Centrum Techniki Drogowej INBUD Sp. z o.o. z Krakowa (lider), Centrum Techniki Drogowej INBUD z Krakowa	163.706,40
6.	PW „KADRO” s.c. K.D., J.K. z Bytomia	147.726,60
7.	<b>Zebra MAX</b>	<b>123.660,10</b>
8.	<b>Zebra 2</b>	<b>112.707,30</b>

„Zebra 2” w dniu 17.02.2009r. wystąpiła z wnioskiem o udostępnienie materiałów przetargowych. Zamawiający udostępnił jej oferty w dniu 20.02.2009r. (karty nr 4511, 4512).

Formularze przetargowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 1963, 1990).

Formularz ofertowy będący załącznikiem nr 1 do oferty „Zebry Max” w 7 pozycjach (na 33) zawiera ceny identyczne z cenami zawartymi w analogicznym kosztorysie będącym częścią oferty „Zebry 2” złożonej w tym samym przetargu. Seweryn R. wyjaśnił, że zbieżność cen dotyczy 7 pozycji, z czego tylko 3 nie dotyczą cen dostawy i jest zupełnie przypadkowa (karta nr 4443).

Wykaz oświadczeń i dokumentów wymaganych przez zamawiającego zawarty w SIWZ obejmował m.in. polisę lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (karta nr 1939). Do oferty „Zebry Max” zostało dołączone oświadczenie, że w przypadku wygrania przetargu zobowiązuje się do regularnej aktualizacji załączonej umowy ubezpieczenia (karta nr 1980). Oświadczenie o identycznej treści i szacie graficznej, sporządzone w tym samym dniu 17.02.2009r., znalazło się w ofercie „Zebry 2” (karta nr 2007).

Wszystkie złożone oferty spełniały wymagania i były kompletne (karta nr 1928). W dniu 25.02.2009r. dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty – była nią oferta „Zebra 2”. W dniu 05.03.2009r. Seweryn R. poinformował Gminę Olkusz, że w związku z wygraniami kilku przetargów nie będzie w stanie wykonać zadania zleconego przez Gminę.

Na pytanie, jakie dokładnie były przyczyny odmowy podpisania przedmiotowej umowy Seweryn R. odpowiedział, że w tym samym czasie wygrał przetargi na inne roboty i musiał dokonać selekcji zadań, gdyż nie był w stanie podołać wszystkim. Dokonując wyboru kierował się również interesem firmy (karta nr 4443, 88-89).

W związku z powyższym zamawiający działając na podstawie art. 94 ust. 2<sup>4</sup> ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie przeprowadzania przetargu wybrał ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez dokonywania ich ponownej oceny. W wyniku tej czynności wybrano ofertę „Zebry Max”, o czym powiadomiono wszystkich wykonawców. W dniu 17.03.2009r. zamawiający zawarł umowę z Danutą R..

**IV. Przetarg nieograniczony na wymianę istniejących barier betonowych na bariery ochronne stalowe SIGMA SP-9 w ciągu dróg wojewódzkich nr 308, 432, 437 o łącznej długości 328 mb przeprowadzony przez Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu Rejon Dróg Wojewódzkich w Kościanie (oznaczenie sprawy RDW.2.3332/23/09), ogłoszony w dniu 03.07.2009. pod nr 104839-2009.**

W przetargu wpłynęło 6 ofert (karty nr 2164, 2195).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	PPHU „POL-SKÓR” J. S. z Gniezna	63.812,10
2.	PW „IMEX-BIS” Sp. z o.o. z Poznania	53.250,56
3.	MK „STELLA” z Koła	49.675,96
4.	SIGMA TRAKT Sp. z o.o. z Tarnowa Podgórnego	43.646,50
<b>5.</b>	<b>Zebra 2</b>	<b>43.273,40</b>
<b>6.</b>	<b>Zebra MAX</b>	<b>40.375,90</b>

Podczas otwarcia ofert nie było żadnego z oferentów. Ani „Zebra 2”, ani „Zebra Max” nie zwracały się w wnioskiem o udostępnienie im złożonych ofert (karta nr 4518).

Zarówno oferta „Zebry Max”, jak i oferta „Zebry 2” spełniały wymagania określone w SIWZ (karta nr 2195).

Formularz ofertowy „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 2165, 2179).

Cena za rozebranie barier ochronnych żelbetowych – „zakopianki” zawarta w *Tabeli elementów rozliczeniowych* w załączniku nr 3 w ofercie Seweryna R. wynosiła tyle samo, co cena za rozebranie tych barier w ofercie Danuty R. złożonej w tym samym przetargu (karty nr 2167, 2182). *Tabela elementów rozliczeniowych* obejmowała 3 pozycje - ceny. Obaj wykonawcy odpowiadając na pytanie o przyczyny tej zbieżności wskazali, że cena demontażu została obliczona w oparciu o analizę rynku oraz doświadczenie wynikające z udziału w innych przetargach (karty nr 4443, 4450).

Po dokonaniu badania i oceny złożonych ofert zamawiający dokonał wyboru oferty „Zebry Max” ponieważ była to oferta o najniższej cenie. „Zebra Max” została poinformowana o tym fakcie pismem z dnia 27.07.2009r. (karta nr 2199), a następnie zamawiający przesłał jej umowę na wymianę istniejących barier betonowych na bariery ochronne stalowe SIGMA SP-9 w ciągu dróg wojewódzkich nr 308, 432, 437 o łącznej długości 328 mb z prośbą o podpisanie i zwrot (karta nr 2201). W odpowiedzi „Zebra Max” poinformowała, że w związku z wygraniem kilku przetargów w tym samym czasie nie będzie w stanie wykonać tego zadania i zwróciła niepodpisaną umowę (karta nr 2202). Wobec rezygnacji „Zebry Max” zamawiający dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty. Spośród pozostałych

<sup>4</sup> Art. 94 ust. 2. Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych (Dz.U. z 2008r., Nr 171, poz.1058)

ofert wybrał ofertę „Zebry 2” (karta nr 2203), z którą następnie zawarł umowę (karty nr 2204-2207).

W odpowiedzi na pytanie, jakie dokładnie były przyczyny odmowy podpisania umowy, „Zebra Max” wskazała, że w tym samym czasie wygrała przetarg m.in. dla Powiatowego Zarządu Dróg w Częstochowie i Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z krótkimi terminami realizacji i nie była już w stanie zrealizować zamówienia dla Wielkopolskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich (karta nr 4450). Należy zwrócić uwagę, że otwarcie oferty w tych przetargach nastąpiło w dniach 17.08.2009r. i 26.08.2009r., a więc po uzyskaniu informacji przez „Zebę Max” o wyborze jej oferty przez Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu Rejon Dróg Wojewódzkich w Kościanie w przetargu na wymianę istniejących barier betonowych (karty nr 1798-1799).

V. Przetarg nieograniczony na wykonanie odnowy oznakowania poziomego ulic miasta Radomia w latach 2008-2010 (oznaczenie sprawy nr 9/2008) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu, ogłoszony w dniu 29.01.2008r. pod nr 19675-2008.

W przetargu złożono 8 ofert, wymagane warunki udziału w postępowaniu spełniło 6 wykonawców (karty nr 2372, 2380-2383).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Renata R., Wojciech R. „VIA”	2.521.203,20
2.	Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim	2.431.508,80
3.	„Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Ostróda” Sp. z o.o. w Ostródzie	2.252.486,00
4.	„BUDOMOST” Sp. z o.o. w Białymstoku	2.205.577,00
5.	Konsorcjum firm: „INTERBUD” Sp. z o.o. w Radomiu (lider), „PLANETA” Sp. z o.o. w Warszawie, „DUBR” Sp. z o.o. w Kielcach	2.072.426,20
6.	<b>Zebra 2</b>	<b>1.945.204,60</b>
7.	<b>Zebra MAX</b>	<b>1.913.911,60</b> po poprawce 1.838.808,40
8.	PPUH „Perfekt” Małgorzata N. z Bytomia	1.685.600,80

Oferty wykonawcy złożone przez „Zebę Max” i „Zebę 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 2319, 2263).

Po otwarciu ofert „Zebra 2” zwróciła się do zamawiającego o udostępnienie jej materiałów przetargowych, udzielając pełnomocnictwa do dokonania tej czynności Grzegorzowi O. – pracownikowi „Zebry Max”. Zamawiający udostępnił wnioskowane akta (karty nr 882, 4514-4516).

Zamawiający po zapoznaniu się z ofertami wezwał Małgorzatę N. do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczenia finansowego za ostatni rok obrotowy oraz do przedstawienia kalkulacji szczegółowej cen jednostkowych dla wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego. Wykonawca nie uzupełnił oferty i nie złożył wyjaśnień, co skutkowało odrzuceniem oferty (karty nr 2212, 2368, 2372, 2385, 2389).

W toku postępowania zamawiający zwrócił się także do Seweryna R. o uzupełnienie złożonej oferty o prawidłowo opracowane oświadczenie finansowe za ostatni rok obrotowy (to dołączone do oferty zawierało błędne dane). Wykonawca uzupełnił swoją ofertę (karty nr 2365-2367). Ponadto zamawiający zwrócił się do Danuty R. o wyrażenie zgody na

poprawienie omyłki rachunkowej stwierdzonej w obliczeniu ceny w jej ofercie, jednak „Zebra Max” nie odpowiedziała na to wezwanie, co doprowadziło do odrzucenia jej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7<sup>5</sup> ustawy Pzp w ówczesnym brzmieniu (karty nr 2211, 2369, 2372, 2387). Zarazem „Zebra Max” została wykluczona z przetargu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10<sup>6</sup> ustawy Pzp w ówczesnym brzmieniu albowiem nie wykazała wymaganego obrotu (przychodu) za ostatni rok obrotowy w wysokości co najmniej jednego miliona złotych, który to wymóg sformułowano w SIWZ (karta nr 2218, 2387).

„Zebra Max” wyjaśniając brak odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wskazała, że omyłka w cenie oferty wynosiła 75.103,20 PLN co stanowiło ok. 50% zakładanego zysku. Ponadto „Zebra Max” nie spełniała jednego z warunków przetargu więc jej oferta, nawet gdyby wyraziła zgodę na korektę, i tak zostałaby odrzucona (karta nr 4450). „Zebra Max” dodała również, iż w tym przypadku potraktowała udział w przetargu jako swoiste badanie rynku i kierowała się chęcią poznania warunków, jakie oferują konkurenci (karta nr 884). Jakkolwiek zauważyć trzeba, iż nie zwróciła się do zamawiającego o udostępnienie jej materiałów przetargowych, a co uczyniła „Zebra 2”. Z aktami przetargu zapoznał się pracownik „Zebry Max”, lecz uczynił to na podstawie pełnomocnictwa „Zebry 2”.

W wyniku przeprowadzonego przetargu zamawiający opierając się na kryterium ceny wybrał ofertę „Zebry 2” ponieważ zawierała najniższą cenę spośród wszystkich ofert spełniających warunki (karty nr 2385, 2391-2393).

Zamawiający w SIWZ zawarł wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, obejmujący m.in. aktualną informację z Krajowego Rejestru Sądowego wymaganą od podmiotów zbiorowych w celu ustalenia, czy sąd nie orzekł wobec takiego podmiotu zakazu ubiegania się o zamówienia (karta nr 2218). Zarówno do oferty „Zebry Max”, jak i do oferty „Zebry 2” dołączone zostało oświadczenie, że informacja ta nie dotyczy tego przedsiębiorcy (karty nr 2272, 2327). Oświadczenia te datowane na 20.02.2008r. mają identyczną szatę graficzną, w tym to samo ustawienie tekstu z odstępem pomiędzy ostatnim wyrazem a kropką.

W postępowaniu wpłynął protest „INTERBUD” Sp. z o.o. (karty nr 2396-2399). Protestujący wniósł o odrzucenie oferty „Zebry 2” podnosząc, iż Seweryn R. i Danuta R. pozostają w związku małżeńskim, działają w porozumieniu i składając oferty nie konkurują ze sobą. Zdaniem protestującego Danuta R. mając wiedzę o najlepszej pozycji swojego małżonka w przetargu nie wyraziła zgody na poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej w jej ofercie i w

---

<sup>5</sup> Art. 89 ust. 1 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

7) wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny; (tekst jedn. Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz. 1655).

<sup>6</sup> Art. 24 ust. 1 Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

10) wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3.

Art. 22 ust. 1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia;
- 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

(tekst jedn. Dz.U. z 2007, Nr 223, poz. 1655).

ten sposób świadomie zrezygnowała z wygrania przetargu (karty nr 1631-1634). Zamawiający oddalił protest (karty nr 2400-2401).

**VI.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w IV kwartale 2009r. (oznaczenie sprawy 1/TT/55/09) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23.09.2009r. pod nr 329360.

Do upływu terminu składania ofert złożono 3 oferty (karta nr 2403).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Marian G. z Mikołowa	98.952,28
2.	<b>Zebra 2</b>	<b>68.694,54</b>
3.	<b>Zebra MAX</b>	<b>60.989,02</b>

Podczas otwarcia ofert obecny był przedstawiciel „Zebry 2” – jej pracownik Andrzej J. (karty nr 4475, 4477), który bezpośrednio po dokonaniu tej czynności złożył w imieniu „Zebry 2” wniosek o udostępnienie materiałów przetargowych (karty nr 4475, 4479, 86).

Formularze ofertowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały sporządzone tym samym charakterem pisma (karty nr 2728-2731, 2758-2761)

Porównanie 120 cen jednostkowych zawartych w ofertach „Zebry Max” i „Zebry 2” dało obraz następujących zależności (karty nr 2728-2731, 2758-2761).

Zależność (cena jednostkowa w ofercie „Zebra 2” / cena jednostkowa w ofercie „Zebra Max”) x 100%	Częstość występowania danej zależności (ile razy dana zależność pomiędzy cenami powtarza się)	Częstość występowania danej zależności w procentach
100 %	75	62,50 %
200 %	21	17,50 %
20 – 150 %	24	20,00 %
<b>Razem</b>	<b>120</b>	<b>100,00 %</b>

Koszty ofertowy stanowiący element oferty na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w IV kwartale 2009r. złożonej przez Danutę R. zawiera w 75 pozycjach (na 120) identyczne ceny z cenami zawartymi w analogicznym kosztorysie będącym częścią oferty Seweryna R. złożonej w tym samym przetargu (karty nr 2728-2731, 2758-2761).

Zbieżność tych cen, jak wyjaśniła Danuta R., dotyczy cen materiałów, które „Zebra Max” i „Zebra 2” kupują u tych samych podmiotów. Pozostałe pozycje to ceny montażu oznakowania tymczasowego, które ustalane są na podstawie analizy rynku i cen w innych przetargach, w tym organizowanych przez MZUiM w Tychach (karta nr 4451, 885). Wyjaśnień podobnej treści udzieliła „Zebra 2” (karta nr 4443, 87-88).

Zamawiający dokonując badania złożonych ofert stwierdził, że w ofercie M.Głośnego brak było dokumentu spełniającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W ofercie złożonej przez „Zebry Max” brak było dokumentu spełniającego warunek udziału w postępowaniu, jakim był aktualny odpis z właściwego rejestru albo aktualne zaświadczenie



o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 3<sup>7</sup> ustawy Pzp wezwał ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentów. Danuta R. została wezwana do przedstawienia aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. W wyznaczonym terminie wykonawcy nie odpowiedzieli na wezwanie do uzupełnienia dokumentów. W związku z powyższym na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3<sup>8</sup> ww. ustawy zostali wykluczeni z postępowania (karty nr 2404, 2613).

„Zebra Max” wyjaśniła, że „W przypadku tym zaistniał błąd ludzki. Po jego wykryciu okazało się, iż przetarg jest już rozstrzygnięty” (karta nr 4451).

Zamawiający dokonując badania ofert złożonych w przetargu stwierdził, iż jedna oferta – oferta „Zebry 2” - jest zgodna z ww. ustawą, spełnia wymogi i warunki zawarte w SIWZ. W wyniku przeprowadzonego postępowania wybrał zatem tą ofertę (karty nr 2404, 2576).

**VII.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w 2010r. (oznaczenie sprawy 1/TT/85/09) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 04.12.2009r. pod nr 231685.

W przetargu wpłynęły 4 oferty.

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	WIMED Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. z Tychów	274.156,30
2.	„KEM-Tyskie Drogi” Sp. z o.o. z Tychów	322.962,06
<b>3.</b>	<b>Zebra 2</b>	<b>268.096,22</b>
<b>4.</b>	<b>Zebra MAX</b>	<b>229.072,08</b>

Podczas otwarcia ofert obecny był przedstawiciel „Zebry 2” i przedstawiciel „Zebry Max” (karty nr 4475, 4480). Bezpośrednio po otwarciu ofert „Zebra 2” złożyła wniosek o udostępnienie materiałów przetargowych (karty nr 4475, 4481).

Oferty wykonawcy złożone przez „Zebrę Max” i „Zebrę 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 2532, 2565).

Porównanie 146 cen jednostkowych zawartych w ofertach „Zebry Max” i „Zebry 2” dało obraz następujących zależności (karty nr 2588-2593, 2550-2555).

<sup>7</sup> Art. 26 ust. 3 Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert (Dz.U. z 2008r. Nr 171, poz. 1058).

<sup>8</sup> Art. 24 ust. 2 pkt 3 Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 (Dz.U. z 2008r. Nr 171, poz. 1058).

Zależność (cena jednostkowa w ofercie „Zebra 2” / cena jednostkowa w ofercie „Zebra Max”) x 100%	Częstość występowania danej zależności (ile razy dana zależność pomiędzy cenami powtarza się)	Częstość występowania danej zależności w procentach
100 %	46	31,51
200 %	29	19,86
1000 %	15	10,27
400 %	10	6,85
600 %	7	4,79
pozostałe	39	26,71
<b>Razem</b>	<b>146</b>	<b>100,00 %</b>

Kosztorys ofertowy stanowiący element oferty Danuty R. na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w 2010r. zawiera w 46 pozycjach (na 146) identyczne ceny z cenami zawartymi w analogicznym kosztorysie będącym częścią oferty Seweryna R. złożonej w tym samym przetargu (karty nr 2550-2555, 2588-2593). 29 cen jednostkowych w ofercie „Zebry 2” stanowi dwukrotność cen z oferty „Zebra Max”.

Danuta R. i Seweryn R. wskazali, że zbieżność cen w przypadku 30 pozycji dotyczy cen materiałów, które „Zebra Max” i „Zebra 2” kupują u tych samych podmiotów. Pozostałe pozycje to ceny montażu oznakowania tymczasowego, które ustalane są na podstawie analizy rynku i cen w innych przetargach (karty nr 4451, 4444, 87, 885).

Zamawiający dokonując badania złożonych ofert stwierdził, iż w ofercie Danuty R. brak jest dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót wykazanych w załączniku nr 5 „Doświadczenie zawodowe” i wezwał wykonawcę do uzupełnienia brakującego dokumentu wyznaczając odpowiedni termin. W wyznaczonym terminie „Zebra Max” nie odpowiedziała na wezwanie i nie uzupełniła braku (karta nr 2405).

Danuta R. w odpowiedzi na pytanie dlaczego nie uzupełniła brakującego dokumentu wyjaśniła, że był to efekt błędu popełnionego przez jej pracowników, ujawnionego dopiero po zakończeniu przetargu (karta nr 4451).

Ponieważ „Zebra Max” nie potwierdziła, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu została z niego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3<sup>8</sup> ustawy Pzp, wykluczona (karty nr 1640, 1652, 1659).

Oferty pozostałych wykonawców spełniały wymogi stawiane w SIWZ i spośród nich zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą z uwagi na cenę, tj. ofertę „Zebry 2”. W dniu 18.01.2010r. zamawiający podpisał umowę z Sewerynem R. (karta nr 2405, 2419).

**VIII.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w 2007r. (oznaczenie sprawy 1/DTT/2/07) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.01.2007r. pod nr 12 poz. 8460 (karty nr 2786-2796).

W terminie składania ofert wpłynęły 4 oferty (karta nr 2406).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Strada&Segno Sp. z o.o. z Częstochowy	441.826,41
2.	Tyskie Drogi Sp. z o.o. z Tychów	276.908,10
3.	<b>Zebra 2</b>	<b>224.371,42</b>

		(po poprawce 224.566,62)
<b>4.</b>	<b>Zebra MAX</b>	<b>196.378,15</b> (po poprawce 190.985,75)

Podczas otwierania ofert obecny był Grzegorz O. Na liście obecności widnieje jako przedstawiciel „F.W. Zebra” (karty nr 4476, 4483). Zamawiający nie jest w stanie określić, czy pan O. reprezentował w tym przetargu „Zebrę Max”, czy „Zebrę 2”. W dniu 12.02.2007r. „Zebra 2” wystąpiła z wnioskiem o udostępnienie materiałów przetargowych udzielając pełnomocnictwa do wglądu do ofert swojemu pracownikowi - Andrzejowi B. (karty nr 4487, 4486, 85). W dniu 23.02.2007r. „Zebra 2” złożyła wniosek o udostępnienie wglądu do dokumentacji przetargowej, tj. ofert oraz korespondencji z oferentami. Pełnomocnictwo do wglądu do dokumentacji wystawiła ponownie dla Andrzeja B. (karty nr 4492, 4491). Zamawiający udostępnił przedmiotową dokumentację.

Oferty wykonawcy złożone przez „Zebrę Max” i „Zebrę 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 2901, 2953).

Porównanie 131 cen jednostkowych zawartych w ofertach „Zebry Max” i „Zebry 2” dało obraz następujących zależności (karty nr 2934-2937, 2978-2981).

Zależność (cena jednostkowa w ofercie „Zebra 2” / cena jednostkowa w ofercie „Zebra Max”) x 100%	Częstość występowania danej zależności (ile razy dana zależność pomiędzy cenami powtarza się)	Częstość występowania danej zależności w procentach
100 %	30	22,90 %
200 %	18	13,74 %
150 %	15	11,45 %
133,33 %	13	9,92 %
pozostałe	55	41,98 %
<b>Razem</b>	<b>131</b>	<b>100,00 %</b>

Kosztorys ofertowy stanowiący element oferty Danuty R. na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w 2007r. zawiera w 30 pozycjach (na 131) identyczne ceny z cenami zawartymi w analogicznym kosztorysie będącym częścią oferty Seweryna R. złożonej w tym samym przetargu (karty nr 2934-2937, 2978-2981). Ponadto 18 cen jednostkowych w ofercie „Zebry 2” stanowi dwukrotność cen z oferty „Zebry Max”.

W kosztorysach ofertowych w obu ofertach w pozycji 87 - *rozbiórka słupka do znaków drogowych w chodniku* - popełniono błąd rachunkowy tego samego rodzaju. Przedstawiono wartość z narzutami bez podatku VAT rozbiórki 120 słupków, zamiast wymaganych 128 (karty nr 2936, 2980). Seweryn R. wskazał, że omyłka ta mogła być efektem mało czytelnego zapisu w wydrukowanej specyfikacji przetargowej (karta nr 90). Na podobną przyczynę omyłki wskazała Danuta R. (karta nr 885). Obaj przedsiębiorcy powołują się na wątpliwości wynikające z mało czytelnego zapisu. Jednak żaden z nich nie wyjaśnił tych wątpliwości u zamawiającego.

Na ofercie „Zebry 2” oraz dołączonych do niej dokumentach widnieją pieczętki firmowe z numerami telefonu i faxu, tymi samymi, jak te na pieczętkach firmowych widniejących w ofercie „Zebry Max” i dołączonych do niej dokumentach (karty nr 2901-2952, 2953-2997). Danuta R. wyjaśniła, iż w okresie, w którym organizowany był przedmiotowy przetarg, „Zebra Max” i „Zebra 2” współdzieliły ze sobą linie telefoniczne i faxowe (karta nr 885).

Również Seweryn R. wskazał, że w dacie przetargu korzystał z tej samej linii co Danuta R., podkreślając, iż obecnie obie firmy mają odrębne linie tele/faxowe (karta nr 90).

Zamawiający w SIWZ sformułował wymóg przedłożenia wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, w tym kierownika budowy posiadającego zaświadczenie o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym wydane przez Wojewódzką Komendę Policji (karta nr 2807). „Zebra 2” do swojej oferty dołączyła oświadczenie z dnia 12.12.2007r., że w przypadku wygrania przetargu zobowiązuje się do przedłożenia aktualnego zaświadczenia o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem na cały okres umowy. Oświadczenie o identycznej treści i szacie graficznej, sporządzone w tym samym dniu stanowiło element oferty „Zebry Max” (karty nr 2920, 2965). Ponadto w obu ofertach znalazło się oświadczenie o identycznej treści z dnia 12.02.2007r., że w przypadku wygrania przetargu wykonawca zobowiązuje się do przedłożenia aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej do końca trwania umowy (karty nr 2951, 2996).

Zamawiający sprawdził poprawność wyliczenia cen ofertowych w złożonych ofertach i stwierdził, że oferty Strada&Segno Sp. z o.o., „Zebry 2” oraz „Zebry Max” zawierają błędy rachunkowe w obliczeniu ceny (karta nr 2406).

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 87 ust. 2<sup>9</sup> ustawy Pzp publicznych dokonał poprawienia w ww. ofertach omyłek rachunkowych oraz niezwłocznie poinformował o tym fakcie ww. wykonawców (karta nr 2406). Strada&Segno Sp. z o.o. oraz „Zebra 2” wyraziły zgodę na poprawienie omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny ofertowej (karta nr 2407). Natomiast „Zebra Max” nie przysłała do zamawiającego informacji w sprawie niewyrażenia zgody na poprawienie omyłek rachunkowych w złożonej przez nią ofercie, w związku z czym zamawiający przyjął, że wyraża zgodę na ich poprawienie.

Danuta R. wyjaśniła, że nie udzieliła odpowiedzi na pismo zamawiającego ponieważ pomyłka wynosiła 6.000 zł, co stanowiło ok. 25-30% zakładanego zysku. Dochód osiągnięty z realizacji zlecenia nie byłby satysfakcjonujący (karty nr 4451, 886).

Dokonując badania ofert złożonych w niniejszym postępowaniu zamawiający stwierdził, że oferta złożona przez Strada&Segno Sp. z o.o. podlega odrzuceniu ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ (karty nr 2407, 2779). Pozostałe 3 oferty zamawiający uznał za zgodne z ustawą Pzp i spełniające wymogi sformułowane w SIWZ i spośród nich wybrał jako najkorzystniejszą ofertę „Zebry Max”.

W tym stanie rzeczy Seweryn R. złożył protest zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7<sup>10</sup> ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie wykonawcy, który nie wyraził pisemnej zgody na poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny (karty nr 2408,

<sup>9</sup> Art. 87 ust. 2 Zamawiający poprawia w tekście oferty oczywiste omyłki pisarskie oraz omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, niezwłocznie zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty (Dz.U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163).

<sup>10</sup> Art. 89 ust. 1 pkt 7 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny (Dz.U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163).

2782-2785). Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu w ten sposób, że uwzględnił go w całości. W konsekwencji unieważnił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonał ponownej oceny złożonych ofert. Odrzucił ofertę „Zebry Max” ponieważ nie zgodziła się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, a wyrażenie zgody na poprawienie omyłki, podobnie jak brak takiej zgody, powinno być dokonane w formie pisemnego oświadczenia wykonawcy złożonego zamawiającemu (karty nr 2408, 2777).

Ponownie oceniając oferty zamawiający stwierdził, że 2 z nich spełniają warunki i kierując się kryterium najniższej ceny wybrał ofertę „Zebry 2” i z tym wykonawcą podpisał umowę (karty nr 2409, 2774).

**IX.** Przetarg nieograniczony na odtworzenie oznakowania poziomego (oznaczenie sprawy ZP/I/9/2008) przeprowadzony przez Powiatowy Zarząd Dróg w Będzinie z siedzibą w Rogoźniku, ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28.04.2008r. pod nr 87575-2008.

W przetargu wpłynęły 4 oferty (karta nr 2998).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	PPUH „Lex” Sp. Komandytowa z Lisowa	79.542,17
2.	PPUH „Perfekt” Małgorzata N. z Bytomia	73.095,07
<b>3.</b>	<b>Zebra 2</b>	<b>71.169,31</b>
<b>4.</b>	<b>Zebra MAX</b>	<b>66.982,88</b>

Podczas otwierania ofert obecny był Grzegorz O. Na liście obecności widnieje jako przedstawiciel „F.W. Zebra” (karty nr 4494, 4495). Zamawiający nie jest w stanie określić, czy pan O. reprezentował w tym przetargu „Zebrę Max”, czy „Zebrę 2”.

Formularze ofertowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3050, 3078).

Zamawiający w SIWZ zawarł wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, obejmujący m.in. aktualną informację z Krajowego Rejestru Sądowego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp wymaganą od podmiotów zbiorowych (osób prawnych i jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej) w celu ustalenia, czy sąd nie orzekł wobec takiego podmiotu zakazu ubiegania się o zamówienia (karta nr 3019). Zarówno do oferty „Zebry Max”, jak i do oferty „Zebry 2” dołączone zostało oświadczenie, że informacja ta nie dotyczy tego przedsiębiorcy (karty nr 3056, 3083). Oświadczenia te datowane na 21.05.2008r. mają identyczną szatę graficzną, w tym to samo ustawienie tekstu z odstępem pomiędzy ostatnim wyrazem a kropką.

Po zbadaniu ofert zamawiający wezwał dwóch wykonawców do ich uzupełnienia. Byli to: M. N. i „Zebra Max” (karty nr 3110, 3111). „Zebra Max” nie dołączyła do oferty 3 sztuk referencji lub innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót budowlanych wymaganych zgodnie z SIWZ, co zamawiający uznał za brak potwierdzenia, iż posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie. W wyznaczonym terminie ww. wykonawcy nie uzupełnili dokumentów dlatego też na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10<sup>6</sup> ustawy Pzp zostali wykluczeni z postępowania, a ich oferty zostały odrzucone (karty nr 2999, 3112-3115, 3136, 3137).

Danuta R. nie dostarczyła odpowiednich dokumentów ponieważ, jak stwierdziła, najprawdopodobniej ich nie posiadała (karta nr 4451).

Wymagane warunki udziału w postępowaniu spełniło zatem 2 wykonawców, w tym „Zebra 2”. W wyniku przeprowadzonego postępowania zamawiający, stosując kryterium ceny, wybrał najkorzystniejszą ofertę, którą okazała się oferta „Zebry 2” (karty nr 3119, 3125).

**X. Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie oznakowania pionowego na terenie miasta Bielsko-Biała (oznaczenie sprawy 273-09/IZ/56/B/PN) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Dróg w Bielsku-Białej, ogłoszony w dniu 07.08.2009r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 129583-2009 (karty nr 3160-3161).**

Do upływu terminu składania ofert złożono 6 ofert (karty nr 3173-3174).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Zakład Produkcji Znaków Drogowych WIMED Z. D. z Tuchowa	2.795.926,22
2.	PP „FRAM” R. H. z Bielska-Białej	2.442.477,82
3.	Zakład Zabezpieczenia Ruchu Drogowego Sp. z o.o. z Krakowa	1.625.733,57
4.	PW RADEX Sp. z o.o. z Bielska-Białej	1.046.982,04
5.	<b>Zebra 2</b>	984.716,90
6.	<b>Zebra MAX</b>	898.450,70

Podczas otwierania ofert w dniu 28.08.2009r. obecny był Grzegorz O. Na liście obecności widnieje jako przedstawiciel „F.W. Zebra” (karty nr 4959). W tym samym dniu „Zebra 2” złożyła wniosek o udostępnienie materiałów przetargowych, upoważniając do wglądu do ofert w jej imieniu ww. Grzegorza O. (karty nr 4960, 4961). Następnie przedstawiciel „Zebry 2” złożył wniosek o wykonanie kserokopii ofert złożonych przez przedsiębiorców wymienionych w powyższej tabeli, w pozycjach od 1 do 4 (bez „Zebry Max”). Wniosek o wykonanie kserokopii ofert nie obejmował oferty „Zebry Max”. Seweryn R. wskazał, że Danuta R. zgodziła się udostępnić mu dokumenty dobrowolnie, bez konieczności ubiegania się o ich kserokopie u zamawiającego (karta nr 90).

Formularze ofertowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3175, 3221).

Załącznik nr 1A (Tabela elementów rozliczeniowych) do oferty Seweryna R. zawiera w 52 pozycjach (na 61) ceny identyczne z cenami zawartymi w analogicznym załączniku będącym częścią oferty Danuty R. złożonej w tym samym przetargu. Załącznik 1B zawiera 26 (na 28) takich samych pozycji cenowych, a Załącznik 1C jest w całości identyczny z odpowiednim załącznikiem będącym elementem oferty Danuty R. (karty nr 3201-3212, 3247-3257).

Danuta R. i Seweryn R. wskazali, że zbieżność cen wynika z faktu zakupu materiałów u tych samych producentów oraz analizy rynku i cen w innych przetargach (karty nr 4452, 4444).

Zamawiający w SIWZ zawarł wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, obejmujący m.in. aktualną informację z Krajowego Rejestru Sądowego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp wymaganą od podmiotów zbiorowych (osób prawnych i jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej) w celu ustalenia, czy sąd nie orzekł wobec takiego podmiotu zakazu ubiegania się o zamówienia (karta nr 3165). Zarówno do oferty „Zebry Max”, jak i do oferty „Zebry 2” dołączone zostało oświadczenie, że informacja ta nie dotyczy tego przedsiębiorcy (karty nr 3184, 3229). Oświadczenia te datowane na

28.08.2008r. mają identyczną szatę graficzną, w tym to samo ustawienie tekstu z odstępem pomiędzy ostatnim wyrazem a kropką.

„Zebra Max” została wezwana przez zamawiającego do złożenia aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek pod rygorem wykluczenia z udziału w postępowaniu (karta nr 3276). „Zebra Max” uzupełniła ofertę o wymagany dokument (karta nr 3277). „Zebra 2” również została wezwana do uzupełnienia oferty o aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek (karta nr 3279). W odpowiedzi złożyła wymagany dokument (karta nr 3280).

Następnie zamawiający wezwał Seweryna R. do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających, że wykonawca wykonał w okresie ostatnich 5 lat co najmniej 2 roboty drogowe rodzajowe porównywalne z przedmiotem zamówienia polegające na co najmniej rocznym utrzymaniu oznakowania pionowego dróg na kwotę min. 150.000 PLN każda lub roboty związane z oznakowaniem pionowym dróg w ramach budowy lub przebudowy dróg na kwotę łączną min. 250.000 PLN (karta nr 3282). „Zebra 2” przedstawiła stosowne wyjaśnienia (karty nr 3283-3287).

Równocześnie zamawiający wezwał „Zebrę 2” do potwierdzenia spełnienia warunku dysponowania samochodem przystosowanym do przewozu elementów wyszczególnionych w Szczegółowych Specyfikacjach Technicznych o ładowności 8 ton (karty nr 3305-3306). W ofercie „Zebra 2” wskazała, iż będzie dysponować samochodem o ładowności 11,5 t. W odpowiedzi „Zebra 2” przesłała umowę dzierżawy samochodów ciężarowych o wymaganej ładowności (karty nr 3308-3311). Wezwanie o podobnej treści zamawiający skierował również do „Zebry Max” (karta nr 2548). W ofercie „Zebra Max” wskazała, iż dysponuje samochodem o ładowności 12 t. W odpowiedzi „Zebra Max” oświadczyła, że posiada jedynie samochód o ładowności 12 ton (karta nr 3312). W konsekwencji jej oferta została wykluczona z postępowania, a jej oferta odrzucona (karta nr 3321).

Danuta R. wskazała, że nie potwierdziła faktu dysponowania odpowiednim samochodem o ładowności 8 ton, gdyż nie posiadała takiego pojazdu. Składając ofertę uważała, że posiadając samochód o większej ładowności od wymaganej spełnia warunki przetargu (karta nr 4452).

W wyniku badania ofert zamawiający stwierdził, że wymagane warunki udziału w postępowaniu spełniło 4 wykonawców. Z postępowania wykluczył 2 wykonawców („Zebrę Max” i WIMED) (karta nr 3157). Stosując kryterium ceny zamawiający wybrał najkorzystniejszą ofertę, tj. ofertę „Zebry 2”, i zawarł z tym wykonawcą umowę (karty nr 3158-3159, 3319).

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe RADEX Sp. z o.o. oprotestowało wybór oferty Seweryna R. podnosząc m.in., że w przedmiotowym przetargu doszło do tzw. zмовы przetargowej z udziałem „Zebry 2” o „Zebry Max”, mającej na celu wyeliminowanie pozostałych uczestników. O zмовie w ocenie protestującego przedsiębiorcy świadczyła zbieżność cen w ofertach obu ww. wykonawców oraz doprowadzenie przez „Zebrę Max” do odrzucenia jej oferty z powodu nieuzupełnienia jej braków (karty nr 3323-3327). Zamawiający oddalił ten protest (karty nr 3328-3332).

**XI.** Przetarg nieograniczony na utrzymanie i uzupełnianie oznakowania pionowego na drogach gminnych i powiatowych – montaż i demontaż oznakowania czasowej organizacji ruchu na okres od 31 października do 1 listopada 2009r. (oznaczenie sprawy ZP.I.341-40/09)

przeprowadzony przez Miasto Oświęcim, ogłoszony w dniu 24.09.2009r. pod numerem 331174.

Do upływu terminu składania ofert złożono 2 oferty (karta nr 3353).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Zebra 2	5.264,30
2.	Zebra MAX	4.849,50

Żaden z oferentów nie był obecny na sesji otwarcia ofert w dniu 16.10.2009r. (karta nr 4952). Niemniej Seweryn R. w tym dniu zwrócił się do zamawiającego o podanie cen i firm, które brały udział w przetargu i informacje te otrzymał (karty nr 4953-4956).

Formularze ofertowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3365, 3372).

Załącznik do oferty Danuty R. na utrzymanie i uzupełnianie oznakowania pionowego na drogach gminnych i powiatowych – montaż i demontaż oznakowania czasowej organizacji ruchu na okres od 31 października do 1 listopada 2009r. *Przedmiar robót – drogi powiatowe* zawierał w 7 pozycjach (na 12) ceny identyczne z cenami zawartymi w analogicznym załączniku będącym częścią oferty Seweryna R. złożonej w tym samym przetargu. *Przedmiar robót – drogi gminne* zawierał 5 (na 11) takich samych pozycji cenowych (karty nr 3370-3371, 3376-3377).

Wypowiadając się na temat zbieżności cen Danuta R. podniosła, że dokonuje zakupu materiałów u tego samego dostawcy co Seweryn R. oraz, że ceny ustalane są po analizie cen i ofert w innych przetargach (karta nr 4452). Takie same wyjaśnienia przedstawił Seweryn R. (karta nr 4444).

Oferta Danuty R. nie spełniała warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, tj. aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, dołączone do niej zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej było nieaktualne na dzień składania ofert. Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia tego braku, lecz „Zebra Max” nie odpowiedziała na wezwanie (karty nr 3353, 3363, 3364).

Danuta R. w odpowiedzi na pytanie dlaczego nie uzupełniła braku oferty, wskazała, że „w tym okresie firma Zebra Max prawdopodobnie realizowała inne zlecenie i nie byłaby w stanie zrealizować przedmiotu tego przetargu” (karta nr 4452).

Zamawiający w wyniku postępowania wybrał ofertę „Zebry 2” i zawarł z tym wykonawcą umowę (karty nr 3354, 3360, 3362).

**XII.** Przetarg nieograniczony na wprowadzenie zmian w oznakowaniu drogi wojewódzkiej nr 910 na terenie miejscowości Będzin (oznaczenie sprawy WIR/P/091023/01) przeprowadzony przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach, ogłoszony w dniu 02.11.2009r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 194699-2009.

Do upływu terminu składania ofert złożono 2 oferty (karta nr 3424),

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
------	-----------	-------------------



<b>1.</b>	<b>Zebra 2</b>	<b>132.678,66</b>
<b>2.</b>	<b>Zebra MAX</b>	<b>98.561,30</b>

Na sesji otwarcia ofert obecny był przedstawiciel „Zebry 2”- Grzegorz O. (karty nr 4508, 4509).

Formularze ofertowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3494, 3561).

Oferta Danuty R. nie spełniała wymagań określonych w SIWZ ponieważ nie dołączono do niej aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (karta nr 3425). Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia oferty, a ponieważ nie otrzymał odpowiedzi wykluczył go z postępowania (karta nr 3493).

Danuta R. wyjaśniając dlaczego nie uzupełniła żądanych dokumentów stwierdziła, że w tym okresie „Zebra Max” „prawdopodobnie realizowała inne zlecenie i nie byłaby w stanie zrealizować przedmiotu tego przetargu” (karta nr 4452).

W wyniku postępowania zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą z uwagi na cenę ofertę „Zebry 2” (karta nr 3492)

**XIII.** Przetarg nieograniczony na dostawę fabrycznie nowych znaków oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego (oznaczenie sprawy 37/PN/2009) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie, ogłoszony w dniu 04.11.2009r. pod numerem 198003-2009 (karta nr 3544).

W przetargu wpłynęło 7 ofert (karty nr 3548-3549).

<b>L.p.</b>	<b>Wykonawca</b>	<b>Cena w PLN brutto</b>
1.	PPUH „ERPLAST” K. R. ZPCh z Bydgoszczy	38.331,18
2.	JD Inżyniera Ruchu z Zielonki	38.961,80
3.	GIERA Znaki Drogowe M.Giera, K.Giera Sp.j. z Olsztyna	32.412,96
4.	CZMUDA S.A. z Olsztyna	27.649,08
5.	WIMED Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. z Tuchowa	29.372,84
<b>6.</b>	<b>Zebra 2</b>	<b>23.716,80</b>
<b>7.</b>	<b>Zebra MAX</b>	<b>22.728,60</b>

Seweryn R. w dniu 12.11.2009r., tj. w dniu otwarcia ofert, złożył wniosek o udostępnienie materiałów przetargowych, a zamawiający udostępnił mu oferty złożone w przedmiotowym przetargu (karta nr 3562).

Oferty „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3592, 3603).

Wymagane warunki udziału w postępowaniu spełniło 6 wykonawców, w tym „Zebra 2” (karta nr 3546). W ofercie K.R. stwierdzono omyłki polegające na niezgodności oferty ze SIWZ niepowodujące istotnych zmian w jej treści, a wykonawca w wyznaczonym terminie wyraził zgodę na ich poprawienie (karty nr 3568, 3576). Danuta R. nie dołączyła do oferty aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Zawiadamiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia tego braku pod rygorem wykluczenia z postępowania, jednak „Zebra Max” w odpowiedzi poinformowała, że nie posiada wymaganego

zaświadczenia (karty nr 3565, 3570). W konsekwencji została wykluczona na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z udziału w przetargu (karta nr 3551, 3577).

Danuta R. w odpowiedzi na pytanie dlaczego nie uzupełniła żądanych dokumentów stwierdziła, że w tym okresie „Zebra Max” „prawdopodobnie realizowała inne zlecenie i nie byłaby w stanie zrealizować przedmiotu tego przetargu” (karta nr 4452).

Po zapoznaniu się z ofertami zamawiający kierując się kryterium ceny wybrał ofertę najkorzystniejszą, którą była oferta „Zebry 2” (karty nr 3547, 3573)

**XIV.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie oznakowania poziomego na drogach administrowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie (oznaczenie sprawy: 12/PN/2007), ogłoszony przez ten Zarząd w dniu 26.03.2007r. pod nr OWP/2007/03/26-1252487.

W wyznaczonym terminie do zamawiającego wpłynęły 2 oferty (karty nr 3541, 3909).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Zebra 2	299.574,66
2.	Zebra MAX	253.519,66 po poprawce 258.460,00

W dokumentacji przetargu brak listy obecności z sesji otwarcia ofert. Ani „Zebra 2”, ani „Zebra Max” nie zwracały się do zamawiającego o udostępnienie im ofert (karta nr 4522).

Oferty „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3936, 4024).

W trakcie badania ofert zamawiający stwierdził, że oferta Danuty R. zawiera omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny. Wykonawca został wezwany do wyrażenia zgody na poprawę tej omyłki, lecz jej odmówił (karty nr 3541, 4424-4425). W następstwie oferta „Zebry Max” została na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7<sup>11</sup> ustawy Pzp odrzucona (karty nr 3911, 4429).

Danuta R. stwierdziła, że „Zgoda na poprawienie omyłki rachunkowej w tym przetargu spowodowałaby, iż spodziewany zysk nie byłby satysfakcjonujący dla firmy Zebra Max” (karta nr 4453). Zauważyć zatem trzeba, że po korekcie cenę podwyższono, a nie obniżono.

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. wybrał ofertę „Zebry 2” i z tym wykonawcą zawarł umowę (karty nr 3541, 3908, 4428, 4433).

**XV.** Przetarg nieograniczony na zakup i dostawę znaków oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego (oznaczenie sprawy 24/PN/2007) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie, ogłoszony w dniu 27.11.2007r. pod nr 233489-2007.

W przetargu wpłynęło 7 ofert (karty nr 3541, 3858).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Centrum Techniki Drogowej INBUD z Krakowa	80.419,96

<sup>11</sup> Art. 89 ust. 1 pkt 7 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163).

2.	„RAFBUD” – Rawicz Sp. z o.o. w Rawiczu	67.899,34
3.	CZMUDA S.A. z Olsztyna	67.351,69
4.	WIMED Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. z Tuchowa	64.616,93
5.	Firma UNISTIOP A.R. z Czeladzi	63.541,87
6.	<b>Zebra 2</b>	<b>61.607,46</b> po poprawce 61.607,58
7.	<b>Zebra MAX</b>	<b>61.378,30</b> po poprawce 58.255,10

W dokumentacji przetargu brak listy obecności z sesji otwarcia ofert. Ani Danuta R., ani Seweryn R. nie zwracali się do zamawiającego o udostępnienie im ofert (karta nr 4522).

Kosztorysy ofertowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3887, 3896).

Porównanie 70 cen jednostkowych zawartych w ofertach „Zebry Max” i „Zebry 2” dało obraz następujących zależności (karty nr 3896-3897, 3887-3888).

Zależność (cena jednostkowa w ofercie „Zebra 2” / cena jednostkowa w ofercie „Zebra Max”) x 100%	Częstość występowania danej zależności (ile razy dana zależność pomiędzy cenami powtarza się)	Częstość występowania danej zależności w procentach
108,33 %	30	42,86 %
109,38 %	19	27,14 %
112,50 %	7	10,00 %
100,00 %	5	7,14 %
106,67 %	2	12,86 %
104,76 %	2	
36,46 %	3	
54,69 %	1	
103,45 %	1	
<b>Razem</b>	<b>70</b>	<b>100,00 %</b>

Z powyższego wynika, że 30 cen jednostkowych w ofercie „Zebry 2” było o 8,33% wyższych od cen w ofercie „Zebry Max”. Ponadto 19 cen z pierwszej oferty było wyższych o 9,38% od cen zawartych w drugiej ofercie.

Zamawiający stwierdził, że niektóre oferty, w tym oferty „Zebry Max” i „Zebry 2”, zawierają omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, które można poprawić na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 1 lit. a<sup>12</sup> ustawy Pzp (karty nr 3867-3868). Ww. wykonawcy zostali wezwani do wyrażenia zgody na poprawę tych omyłek pod rygorem odrzucenia ich ofert. „Zebra 2” wyraziła zgodę, natomiast „Zebra Max” nie wyraziła zgody (karta nr 3541, 3866). W konsekwencji oferta Danuty R. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7<sup>13</sup> ustawy Pzp została odrzucona (karta nr 3860).

Danuta R. nie wyraziła zgody na poprawę omyłki ponieważ, jak wyjaśniła obniżenie ceny o 3.000 zł naraziłoby „Zebry Max” na konieczność dopłaty do zamówienia (karta nr 4453).

<sup>12</sup> Art. 88 ust. 1 Zamawiający poprawia omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny w następujący sposób: 1) w przypadku mnożenia cen jednostkowych i liczby jednostek miar:  
a) jeżeli obliczona cena nie odpowiada iloczynowi ceny jednostkowej oraz liczby jednostek miar, przyjmuje się, że prawidłowo podano liczbę jednostek miar oraz cenę jednostkową (tekst jedn.: Dz.U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163 ze zm. Dz.U. z 2007r. Nr 82, poz. 560).

<sup>13</sup> Art. 89 ust. 1 pkt 7 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny (tekst jedn. Dz.U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163).

Następnie zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty ze względu na cenę. Najniższą cenę zawierała oferta „Zebry 2” i to z tym wykonawcą zamawiający zawarł umowę (karty nr 3541, 3857).

**XVI.** Przetarg nieograniczony na dostawę fabrycznie nowych znaków oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego (oznaczenie sprawy 5/PN/2009), ogłoszony przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie w dniu 18.02.2009r. pod nr 32052-2009.

W przetargu złożono 8 ofert (karty nr 3541, 4317-4328).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Firma UNISTOP A.R. z Czeladzi	37.813,60
2.	TIOMAN G.K. z Torunia	29.789,96
3.	WIMED Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. z Tuchowa	29.420,28
4.	CZMUDA S.A. z Olsztyna	29.242,84
5.	Centrum Techniki Drogowej INBUD Sp. z o.o. z Krakowa	25.705,40
6.	GIERA Znaki Drogowe M.Giera, K.Giera Sp.j. z Jankowa	25.335,80
7.	<b>Zebra MAX</b>	<b>25.296,82</b>
8.	<b>Zebra 2</b>	<b>24.173,08</b>

Przedstawiciel „Zebry 2” uczestniczył w otwarciu ofert, co miało miejsce 26.02.2009r. (karty nr 4327, 4625). W tym samym dniu Seweryn R. złożył wniosek o udostępnienie materiałów przetargowych, a zamawiający udostępnił mu oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu (karta nr 4328).

Oferty „Zebra Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 4344, 4360).

Załącznik do oferty Seweryna R. na dostawę fabrycznie nowych znaków oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu *Zestawienie materiałów – znaki ostrzegawcze, zakazu, nakazu, informacyjne średnie* zawiera w 10 pozycjach (na 28) ceny identyczne z cenami zawartymi w analogicznym załączniku będącym częścią oferty Danuty R. złożonej w tym samym przetargu (karty nr 4350-4351, 4361-4362).

Zbieżność cen, zdaniem Danuty i Seweryna R., jest spowodowana zakupami materiałów u tego samego dostawcy oraz jest efektem analizy cen i ofert w innych przetargach (karty nr 4453, 4446).

Podczas badania i oceny ofert zamawiający stwierdził, że niektóre oferty zawierają omyłki (karta nr 4329). Oferta „Zebra Max” w kosztorysie ofertowym zawierała omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Oferta „Zebry 2” również zawierała omyłki w kosztorysie ofertowym niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, a ponadto do tej oferty dołączono nieaktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. W obu ofertach popełniono identyczny błąd, omyłka polegała bowiem na tym, że w kosztorysie ofertowych w kolumnie nr 7 o nazwie - *Stawka podatku % VAT* wykonawca w pozycjach od nr 1 do nr 13 wpisał obliczoną wartość podatku VAT w złotych. Zamawiający poprawił te omyłki w ten sposób, że w ww. pozycjach wpisał 22% (karty nr 4331, 4352, 4363).

Obu wykonawców wezwano na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp do wyrażenia zgody na poprawienie omyłek. Seweryn R. został także wezwany na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wymaganego dokumentu.

Danuta R. w wyznaczonym terminie wyraziła zgodę na poprawienie omyłek. Seweryn R. nie odpowiedział na wezwania zamawiającego (karty nr 3541, 4329-4333). W efekcie zamawiający wykluczył „Zebra 2” z udziału w postępowaniu, a jej ofertę odrzucił na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 7<sup>14</sup> ustawy Pzp (karty nr 3541, 4321).

Na pytanie o przyczyny pojawienia się identycznego błędu w kosztorysie ofertowym „Zebra 2” i „Zebra Max” Seweryn R. podniósł, że zaistniała sytuacja była bezpośrednio związana z faktem, że „Zebra 2” otrzymała od swojego dostawcy znaków drogowych i urzędzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego – Restal Sp. z o.o. w Opolu - oferty na zamówione materiały, która zawierała zestawienie tabelaryczne cen wraz z wyszczególnieniem kwotowym ceny netto i wartości podatku VAT. „Zebra 2” posłużyła się wiernie treścią tego dokumentu w postępowaniu przetargowym, nie zmieniając jego kształtu, czyli bez dokonania korekty w odpowiedniej rubryce poprzez określenie stawki podatku VAT (karta nr 90).

Danuta R. również podniosła, że przedmiotowy błąd jest efektem przepisania oferty otrzymanej od Restal Sp. z o.o. do kosztorysu ofertowego bez jej właściwej weryfikacji (karta nr 886).

Seweryn R., jak stwierdził, nie wyraził zgody na poprawienie omyłek, gdyż skutkowałoby to obniżeniem ceny o 3.000 zł, przy rentowności zadania na poziomie 2.000 zł. Zatem wykonanie zadania stałoby się dla niego nieopłacalne. Uzupełnianie dokumentacji uznał zatem za bezcelowe (karta nr 4446). To wyjaśnienie jest niezrozumiałe, gdyż omyłka nie dotyczyła wysokości ceny, lecz sposobu wpisania do kosztorysu informacji o podatku VAT.

W dniu 09.03.2009r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i wybrał ofertę Danuty R., z którą w dniu 23.03.2009r. podpisał umowę (karta nr 3541).

**XVII.** Przetarg nieograniczony na sukcesywne świadczenie w 2009r. usług naprawy, konserwacji i wymiany zniszczonych znaków drogowych oraz wykonanie oznakowania pionowego w wypadku wprowadzenia zmian w organizacji ruchu na terenie Miasta Zakopane (oznaczenie sprawy ZP/341/62/08) ogłoszony przez Gminę Miasto Zakopane w dniu 14.01.2009r. pod numerem 15409-2009.

W postępowaniu zostały złożone 3 oferty (karty nr 3616-3617, 3709-3710).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	TESKO TKGK z Zakopanego	164.575,56
2.	<b>Zebra 2</b>	<b>129.442,00</b>
3.	<b>Zebra MAX</b>	<b>114.631,20</b>

Po otwarciu ofert „Zebra 2” wystąpiła w wnioskiem do zamawiającego o udzielenie informacji o ofertach, tj. kto i jaką cenę zaproponował (karta nr 4496, 4497). Zamawiający przesłał żądane informacje (karta nr 4498).

Oferty „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 3661, 3678).

Załącznik nr 1 do oferty Danuty R. na sukcesywne świadczenie w 2009r. usług naprawy, konserwacji i wymiany zniszczonych znaków drogowych oraz wykonanie oznakowania

<sup>14</sup> Art. 89 ust. 1 pkt 7 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 (tekst jedn. Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz.1655 ze zm. Dz.U.z 2008r. Nr 171, poz.1058).

pionowego w wypadku wprowadzenia zmian w organizacji ruchu na terenie Miasta Zakopane – *Kosztorys ofertowy* - zawiera w 17 pozycjach (na 27) ceny identyczne z cenami zawartymi w analogicznym załączniku będącym częścią oferty Seweryna R. złożonej w tym samym przetargu (karty nr 3663-3664, 3680-3681).

Danuta i Seweryn R. stwierdzili, że zbieżność cen w ich ofertach wynika, z faktu dokonywania zakupów materiałów u tego samego dostawcy oraz jest wynikiem analizy cen i ofert w innych przetargach (karty nr 4453, 4444).

Dwie oferty, w tym oferta „Zebry 2” spełniały wymagania określone w SIWZ. Natomiast do oferty „Zebry Max” nie dołączono aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, stąd Danuta R. została wezwana przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia tego braku (karta nr 3617). Jako, że wykonawca nie przedstawił wymaganego zaświadczenia, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 tej ustawy został wykluczony z postępowania (karty nr 3618, 3712).

Danuta R. stwierdziła, że nieuzupełnienie oferty było spowodowane najprawdopodobniej realizacją innego zlecenia i niemożliwością zrealizowania zamówienia miasta Zakopane (karta nr 4452).

Po porównaniu ofert za najkorzystniejszą zamawiający uznał ofertę o najniższej cenie, którą była oferta „Zebry 2” (karty nr 3618, 3694, 3697, 3707). Następnie zawarł z „Zebrą 2” umowę (karty nr 3708, 3724).

**XVIII.** Przetarg nieograniczony na utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego na drogach gminnych w Radzionkowie w 2009r. (oznaczenie sprawy KF.3411-49/2008) ogłoszony przez Urząd Miejski w Radzionkowie w dniu 12.12.2008r. pod numerem 362335-2008.

W przetargu wpłynęły 3 oferty (karty nr 2068, 2105).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto	
		zad. 1	zad. 2
1.	PW KADRO K.D., J. Karkoszka z Bytomia	zad. 1	18.081,62
		zad. 2	21.618,40
		zad. 3	30.955,30
2.	Zebra 2	zad. 1	<b>19.019,80</b>
		zad. 2	<b>20.776,60</b>
		zad. 3	<b>9.760,00</b>
3.	Zebra MAX	zad. 1	<b>23.472,80</b>
		zad. 2	<b>25.132,00</b>
		zad. 3	<b>12.200,00</b>

„Zebra Max” była obecna na otwarciu ofert w dniu 05.01.2009r. i wniosła o prawo wglądu tylko do oferty PW KADRO (karta nr 2069). „Zebra 2” złożyła wniosek o wgląd do ofert oraz pełnomocnictwo do dokonania tej czynności wystawione dla Grzegorza O. – pracownika „Zebry Max” (karty nr 4504-4507, 882). Wniosek został złożony osobiście w dniu otwarcia ofert, co pozwala domniemywać, iż przedstawiciel „Zebry 2” uczestniczył w czynności otwarcia ofert.

Formularze ofert „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 2070, 2086).

Kalkulacja cenowa zadania nr 3 w ofercie Danuty R. na utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego na drogach gminnych w Radzionkowie w 2009r. – *Zmiany w organizacji ruchu* - zawiera w 6 pozycjach (na 7) ceny identyczne z cenami zawartymi w analogicznym załączniku będącym częścią oferty Seweryna R. złożonej w tym samym przetargu (karty nr 2082, 2101).

Wśród dokumentów wymaganych przez zamawiającego zgodnie ze SIWZ było oświadczenie potwierdzające spełnianie warunków określonych w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ustawy Pzp, zgodnie z załącznikiem (karta nr 2042). Zarówno do oferty „Zebry 2”, jak i do oferty „Zebry Max” dołączono takie oświadczenia, z tym, że oświadczenie „Zebry Max” w treści jako wykonawcę wymienia „Zebry 2” (karta nr 2092). „Zebra Max” nie była w stanie wyjaśnić jak doszło do takiej pomyłki (karta nr 886).

Po zbadaniu ofert zamawiający zwrócił się do PW KADRO o złożenie dodatkowych wyjaśnień odnośnie cen jednostkowych w ofercie, które otrzymał w terminie (karty nr 2106, 2107). „Zebra Max” została wezwana do złożenia oświadczenia wykonawcy z art. 22 ust. 1<sup>15</sup> ustawy Pzp zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ (karta nr 2108). W odpowiedzi. Wykonawca uzupełnił ofertę o wymagane oświadczenie datując je na 12.01.2009r. (karta nr 2110). „Zebra 2” została wezwana do złożenia kopii aktualnego zaświadczenia z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu (karta nr 2111). Wykonawca złożył brakujący dokument (karta nr 2112).

W wyniku badania i oceny ofert zamawiający stwierdził, że „Zebra Max” uzupełniając swoją ofertę złożyła oświadczenie, lecz z datą spełnienia warunku po terminie składania ofert, co jest niezgodne z postanowieniem art. 26 ust. 3<sup>16</sup> ustawy Pzp. W efekcie zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu „Zebry Max” z postępowania i o odrzuceniu jej oferty (karty nr 2117, 2115).

Pisma „Zebry Max” i „Zebry 2” stanowiące odpowiedź na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia ofert zostały sporządzone na papierze firmowym o takiej samej szacie graficznej. Obaj przedsiębiorcy posługują się tym samym logo – zebra umieszczoną na tle trójkąta, nazwa przedsiębiorcy, jego dane teleadresowe są sporządzone tą samą czcionką i zamieszczone w tym samym miejscu strony, podobnie jak pozostałe dane o zakresie działalności. Oba pisma zostały przesłane z tego samego numeru faxu, tj. 032 289-89-70, należącego do „Zebry 2” (karty nr 2109, 2112).

---

<sup>15</sup> Art. 22 ust. 1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia;
- 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2008r. Nr 171, poz. 1058).

<sup>16</sup> Art. 26 ust. 3 (...) Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert (Dz.U. z 2008r. Nr 171, poz. 1058).

W tym stanie rzeczy zamawiający do realizacji zadania 1 wybrał PW KADRO, a do realizacji zadań 2 i 3 „Zebrę 2”. Oferty tych wykonawców spełniały wymagane warunki udziału w postępowaniu oraz zawierały najkorzystniejsze ceny za wykonanie zamówienia w poszczególnych zadaniach (karty nr 2117, 2119, 2148-2150).

**XIX.** Przetarg nieograniczony na zakup i dostawę znaków oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego (numer sprawy: 26/PN/2008), ogłoszony przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie w dniu 02.10.2008r.

Do upływu terminu składania ofert złożono 6 ofert (karty nr 4373-4374).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	<b>Zebra 2</b>	<b>39.027,80</b> po poprawce 25.851,80
2.	„GIERA” Znaki Drogowe M.Giera, K.Giera z Jankowa	33.625,64
3.	„WIMED” Oznakowania Dróg Sp. z o.o. z Tuchowa	29.945,63
4.	UNISTOP mgr A.R. z Czeladzi	28.709,04
5.	<b>Zebra MAX</b>	<b>27.164,52</b>
6.	CZMUDA S.A z Olsztyna	26.364,64 winno być 31.424,64

W sesji otwarcia ofert uczestniczył przedstawiciel „Zebry 2” (karty nr 4523, 4624). Seweryn R. w dniu 13.10.2008r., tj. w dniu otwarcia ofert, złożył wniosek o udostępnienie materiałów przetargowych (karta nr 4381).

Oferty „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 4401, 4408).

Danuta R. i Seweryn R. złożyli oferty w ww. przetargu na zakup i dostawę znaków oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego. Załącznik do oferty „Zebry Max” *Kosztorys ofertowy* zawiera w 11 pozycjach (na 26) ceny identyczne z cenami zawartymi w analogicznym załączniku będącym częścią oferty „Zebry 2” złożonej w tym samym przetargu (karty nr 4371 i następne).

Danuta i Seweryn R. stwierdzili, że zbieżność cen w ich ofertach wynika, z faktu dokonywania zakupów materiałów u tego samego dostawcy oraz jest wynikiem analizy cen i ofert w innych przetargach (karty nr 4453, 4446).

Oferta „Zebry Max” spełniała wymagania określone w SIWZ i nie zawierała błędów (karta nr 4381). W kosztorysie ofertowym przedstawionym przez „Zebrę 2” zamawiający stwierdził omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny, którą można naprawić na podstawie art. 88 ustawy Pzp (karty nr 4381, 4381<sup>1</sup>). Zamawiający wezwał „Zebrę 2” do wyrażenia zgody na poprawienie tej omyłki pod rygorem odrzucenia oferty. „Zebra 2” wyraziła zgodę na poprawienie omyłki rachunkowej (karta nr 4383). Oferta CZMUDA S.A. została odrzucona gdyż zawierała omyłkę rachunkową w obliczeniu kwoty podatku VAT, której zamawiający nie mógł poprawić (karty nr 4384-4388).

W wyniku postępowania zamawiający wybrał ofertę „Zebry 2” ponieważ zawierała najniższą cenę (karta nr 4384).

**XX.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie oznakowania poziomego na drogach administrowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie (oznaczenie sprawy



14/PN/09), ogłoszony przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie w dniu 23.04.2009r. pod numerem 118460-2009.

Wpłynęły 4 oferty (karty nr 3542, 4117).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	PUH Drogoł Sp. z o.o. z Poraja	295.667,00
2.	<b>Zebra 2</b>	<b>222.894,00</b>
3.	CLEANOSOL Polska Sp. z o.o. z Rybnika	181.021,16
5.	<b>Zebra MAX</b>	<b>168.299,00</b>

Seweryn R. w dniu otwarcia ofert, tj. 06.05.2009r. wystąpił z wnioskiem o udostępnienie materiałów z przetargu, a zamawiający wyznaczył mu termin udostępnienia ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu (karta nr 4124).

Oferty „Zebra Max” i „Zebra 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 4173, 4241).

Porównanie 34 cen jednostkowych zawartych w ofertach „Zebra Max” i „Zebra 2” dało obraz następujących zależności (karty nr 4175-4178, 4243-4246).

Zależność (cena jednostkowa w ofercie „Zebra 2” / cena jednostkowa w ofercie „Zebra Max”) x 100%	Częstość występowania danej zależności (ile razy dana zależność pomiędzy cenami powtarza się)	Częstość występowania danej zależności w procentach
133,33 %	23	67,65 %
107,14 %	6	17,65 %
150,00 %	4	11,76 %
30,00 %	1	2,94 %
<b>Razem</b>	<b>34</b>	<b>100,00 %</b>

23 ceny jednostkowe w ofercie „Zebra 2” były wyższe o 33,33% od cen w ofercie „Zebra Max”.

Zależność cen zdaniem „Zebra Max” jest spowodowana tym, że obaj ww. przedsiębiorcy zaopatrują się u tych samych producentów (karta nr 886). „Zebra 2” podniosła, że działalność gospodarcza w zakresie oznakowania poziomego i pionowego dróg sprowadza się zazwyczaj do kilkunastu powtarzalnych w każdym przetargu, zasadniczych elementów, np. malowanie powierzchni, w związku z powyższym ceny często się powtarzają (karta nr 88).

W trakcie badania i oceny ofert „Zebra Max” wezwano do uzupełnienia kserokopii aktualnych zaświadczeń o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym oraz aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. „Zebra 2” została wezwana do uzupełnienia kserokopii aktualnych zaświadczeń o ukończeniu szkolenia (karty nr 3542, 4129-4135). W wyznaczonym terminie dokumenty te zostały uzupełnione.

W toku postępowania zamawiający zwrócił się do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem terminu ważności wadium (karta nr 4146). Zarówno „Zebra Max”, jak i „Zebra 2” wyraziły zgodę na przedłużenie tego terminu, przy czym pismo „Zebra Max” zostało przesłane z numerem faxu 032 289 89 70, który jest numerem należącym do „Zebra 2” (karta nr 4147).

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty kierując się przesłanką ceny. W efekcie wybrana została oferta Danuty R. i to z nią zamawiający zawarł umowę (karty nr 3542, 3357).

**XXI.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie dróg na terenie miasta Szczecina w zakresie oznakowania pionowego (numer sprawy ZP/59/PN/09), ogłoszony przez Gminę Szczecin w dniu 19.09.2009r.

W postępowaniu zostało złożonych 5 ofert (karty nr 914, 1567).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	ZNAKI Gostynin Sp. z o.o. z Gostynina	2.825.737,74
2.	<b>Zebra 2</b>	<b>2.402.618,16</b>
3.	Konsorcjum firm: WIMED Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. Tuchowa (lider), ZPZD WIMED Z.D. z Tuchowa	2.359.274,99
4.	Konsorcjum firm: Inżynieria Lądowa Sp. z o.o. ze Szczecina (lider), CZMUDA S.A. z Olsztyna	2.159.565,39
5.	<b>Zebra MAX</b>	<b>1.995.171,86</b>

Zamawiający nie sporządził listy obecności osób uczestniczących otwarciu ofert (karta nr 4705). „Zebra Max” zwróciła się do zamawiającego o udostępnienie informacji o ofertach, tj. podanie wykonawców i zaoferowanych przez nich cen, które otrzymała (karty nr 4705, 4711-4716).

Oferty cenowe „Zebry Max” i „Zebry 2” zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 1036, 1088).

Porównanie 215 cen jednostkowych zawartych w ofertach „Zebry Max” i „Zebry 2” dało obraz następujących zależności (karty nr 1038-1056, 1090-1108).

Zależność (cena jednostkowa w ofercie „Zebra 2” / cena jednostkowa w ofercie „Zebra Max”) x 100%	Częstość występowania danej zależności (ile razy dana zależność pomiędzy cenami powtarza się)	Częstość występowania danej zależności w procentach
100 %	79	36,74 %
200 %	37	17,21 %
133,33 %	28	13,02 %
166,66 %	11	5,12 %
125 %	11	5,12 %
120 %	11	5,12 %
150 %	10	4,65 %
Pozostałe	28	13,02 %
<b>Razem</b>	<b>215</b>	<b>100,00 %</b>

Oferta cenowa na oznakowanie pionowe w 2010r. - Załącznik nr 1A do oferty Danuty R. w 79 pozycjach (na 215) zawiera ceny identyczne z cenami zawartymi w analogicznym załączniku będącym częścią oferty Seweryna R. (karty nr 1038-1056, 1090-1108). Ponadto 37 cen oferowanych przez Seweryna R. to dwukrotność ceny za tą samą usługę lub materiał oferowany przez Danutę R. (karty nr 906-913). 28 spośród cen wyszczególnionych w ofercie cenowej Seweryna R. jest o 33,33% wyższych od cen oferowanej za te same roboty przez Danutę R..

Po przeanalizowaniu wszystkich ofert w niektórych z nich zamawiający stwierdził braki. Do oferty „Zebry 2” zostało dołączone nieaktualne zaświadczenie przedsiębiorcy o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne oraz nieaktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (karty nr 916, 1498). Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów stosownie do art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, co wykonawca uczynił w wyznaczonym terminie. „Zebra 2” na wezwanie zamawiającego, oparte na art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, udzieliła również wyjaśnień odnośnie zaoferowanej rażąco niskiej ceny w kilku pozycjach kosztorysu, które zamawiający zaakceptował (karta nr 917).

Oferta „Zebry Max” również nie zawierała aktualnego zaświadczenia przedsiębiorcy o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne oraz zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (karty nr 917, 1499). Na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, a wykonawca w terminie przesłał wymagane dokumenty. „Zebra Max” na wezwanie zamawiającego oparte na art. 90 ust. 1 ustawy Pzp udzieliła również wyjaśnień odnośnie zaoferowanej rażąco niskiej ceny w kilku pozycjach kosztorysu, które zamawiający zaakceptował (karta nr 917). W trakcie badania oferty zamawiający stwierdził, że do oferty dołączono wykaz prac spośród których jedna usługa nie może być brana pod uwagę. Zamawiający, stosownie do art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę do przedłożenia referencji uzupełniających, co wykonawca uczynił w wyznaczonym terminie (karta nr 918, 1506).

W związku z wniesionym protestem zamawiający, mając na uwadze zarzuty, powziął wątpliwość, czy w ramach jednej umowy rzeczywiście „Zebra Max” zrealizowała na rzecz Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach wskazaną w wykazie wykonanych prac podobnych inwestycję o wymaganej wartości, tj. co najmniej 150.000 zł. Wobec powyższego zamawiający przystąpił do powtórnej oceny ofert, a w jej efekcie wezwał „Zebry Max” do złożenia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wyjaśnień dotyczących wartości przedmiotowej inwestycji lub, na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, do uzupełnienia złożonej oferty o dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokument potwierdzający, że wykonawca wykonał należycie usługę w zakresie oznakowania pionowego dróg na kwotę minimum 150.000 zł brutto (karta nr 918). Zamawiający nie uznał wyjaśnień wykonawcy dotyczących referencji wystawionych przez MZUiM w Tychach, gdyż wykazana usługa stanowiła sumę zleceń zrealizowanych na podstawie różnych umów, a nie jednego kontraktu, jak wymagał zamawiający w SIWZ. Zarazem zamawiający przeanalizował uzupełnione dokumenty, tj. referencje wystawione przez Urząd Miejski w Mikołowie i uznał, iż spełniają one wymagania zawarte w SIWZ.

Zamawiający w dniu 23.11.2009r. za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez „Zebry Max” (karty nr 919, 1491, 1505). Po ponownej ocenie ofert, w dniu 18.03.2010r., zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, którą po raz kolejny okazała się oferta „Zebry Max” (karty nr 920, 1584). Wybór ten został oprotestowany, stąd umowa z „Zebry Max” nie została podpisana w zakładanym terminie.

**XXII.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie oznakowania pionowego oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na drogach będących w zarządzie Prezydenta Miasta Świętochłowice (CPV 45.23.32.21 – 4) (AD II/340/39/2009), ogłoszony w dniu 15.01.2010r., otwarcie ofert w dniu 28.01.2010r.

W postępowaniu zostało złożonych 6 ofert (karty nr 422, 812).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Konsorcjum firm: WIMED Oznakowanie Dróg Sp. z o.o. Tuchowa (lider), Cleanosol Polska Sp. z o.o. z Gdyni, ZPZD WIMED Z.D. z Tuchowa	246.476,72
2.	MPGK Sp. z o.o. ze Świętochłowic	235.195,26
3.	Planeta Sp. z o.o. z Warszawy	205.538,42
4.	PPHU „Biegańscy” Sp.j. z Rudy Śląskiej	189.983,28
5.	<b>Zebra 2</b>	<b>169.634,90</b>
6.	<b>Zebra MAX</b>	<b>148.589,90</b>

Przedstawiciel „Zebry 2” – Andrzej J. - był obecny przy otwarciu ofert (karta nr 813). „Zebra 2” zwróciła się również do zamawiającego o udostępnienie materiałów przetargowych (karty nr 423, 814).

Porównanie 73 cen jednostkowych zawartych w ofertach „Zebry Max” i „Zebry 2” dało obraz następujących zależności (karty nr 714-719, 777-782).

Zależność (cena jednostkowa w ofercie „Zebra 2” / cena jednostkowa w ofercie „Zebra Max”) x 100%	Częstość występowania danej zależności (ile razy dana zależność pomiędzy cenami powtarza się)	Częstość występowania danej zależności w procentach
100 %	33	45,21 %
111,11 %	7	9,59 %
150 %	5	6,85 %
110 %	4	5,48 %
Pozostałe	24	32,88 %
<b>Razem</b>	<b>73</b>	<b>100,00 %</b>

Kosztorys ofertowy stanowiący element oferty Danuty R. na bieżące utrzymanie oznakowania pionowego oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na drogach będących w zarządzie Prezydenta Miasta Świętochłowic zawiera w 33 pozycjach (na 73) identyczne ceny z cenami zawartymi w analogicznym kosztorysie będącym częścią oferty Seweryna R. złożonej w tym samym przetargu (karty nr 714-719, 777-782).

Zamawiający w SIWZ wskazał, że w postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wykażą, że dysponują lub będą dysponować co najmniej 1 pracownikiem nadzoru posiadającym uprawnienia niezbędne do wykonywania prac, wymagane przepisami Prawo budowlane, tj. uprawnienia budowlane o specjalności drogowej bez ograniczeń. Dla potwierdzenia spełnienia tego warunku należało przedłożyć stosowny wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (karty nr 686-687)

Po przeanalizowaniu wszystkich ofert w niektórych z nich zamawiający stwierdził braki i do 4 wykonawców, w tym do „Zebry Max” i „Zebry 2”, skierował wezwania do uzupełnienia ofert o brakujące dokumenty. „Zebra 2” została wezwana do przedłożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, a w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami (karta nr 423). Przedsiębiorca uzupełnił ten brak w wyznaczonym terminie.

Takie samo wezwanie zostało wysłane do „Zebry Max”, która co prawda do swojej oferty dołączyła oświadczenie, lecz nie było należycie wypełnione. „Zebra Max” odmówiła uzupełnienia przedmiotowego dokumentu. W odpowiedzi na wezwanie „Zebra Max” stwierdziła, że prawidłowo sporządziła wykaz, a wezwanie zamawiającego traktuje jako bezzasadne. W konsekwencji zamawiający wykluczył „Zebrę Max” z postępowania (karty nr 423, 804, 811). „Zebra Max” w toku postępowania antymonopolowego podniosła, iż nie odmówiła uzupełnienia oferty, lecz uznała, iż wezwanie do jej uzupełnienia jest bezzasadne, albowiem wykaz osób, które miały uczestniczyć w wykonaniu zamówienia został dołączony do oferty (karty nr 4972-4974).

Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez „Zebrę 2” i z tym przedsiębiorcą zawarł umowę (karty nr 808, 810).

**XXIII.** Przetarg nieograniczony na odnowę oznakowania poziomego na drogach powiatowych i gminnych będących w zarządzie Prezydenta Miasta Świętochłowice (AD /340-13/2010, otwarcie ofert w dniu 18.06.2010r.

W postępowaniu wpłynęły 3 oferty (karty nr 424, 510).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	PPHU Szkło P. Serwis Grzegorz P. z Rudy Śląskiej	84.490,63
2.	Konsorcjum: „Zebra 2” (lider), Grawil Silesiana Sp. z o.o. z Włocławka, PPPUH Perfect Małgorzata N. z Bytomia	<b>82.886,38</b>
3.	<b>Zebra MAX</b>	<b>65.506,98</b>

Konsorcjum zwróciło się do zamawiającego o udostępnienie ofert złożonych w przedmiotowym przetargu, a zamawiający wyznaczył termin na dokonanie tej czynności (karty nr 425, 526, 527).

Oferty „Zebry Max” i konsorcjum z udziałem „Zebry 2” w roli lidera zostały wypełnione tym samym charakterem pisma (karty nr 638, 532).

Złożone oferty nie spełniały wymagań określonych w SIWZ (karta nr 424). W ofercie konsorcjum brakowało wykazu osób i podmiotów, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca, w związku z powyższym zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Konsorcjum uzupełniło braki (karta nr 425).

W ofercie „Zebry Max” również brakowało wykazu osób i podmiotów, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca jednak mimo wezwania zamawiającego, nie uzupełniła swojej oferty. W efekcie „Zebra Max” została wykluczona przetargu, a jej ofertę odrzucono (karta nr 511, 516). W toku postępowania antymonopolowego „Zebra Max” zwróciła uwagę, że do oferty dołączyła wykaz osób i podmiotów, które miały uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, brak było natomiast oświadczenia o podjęciu się przez wskazane w wykazie osoby obowiązków, co być może było spowodowane niemożnością skontaktowania się ze wskazaną osobą lub też osoba ta nie wyraziła zgody na podpisanie oświadczenia (karta nr 4972).

W wyniku przeprowadzonego postępowania zamawiający wybrał ofertę konsorcjum i z nim podpisał umowę (karty nr 425, 512).

**XXIV.** Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie oznakowania poziomego na drogach administrowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Jaworznie (znak: 14/PN/2010), ogłoszony w dniu 04.05.2010r.

W postępowaniu wpłynęły 4 oferty (karty nr 237, 301).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Konsorcjum: „Zebra 2” (lider), Grawil Silesiana Sp. z o.o. z Włocławka, PPPUH Perfect Małgorzata N. z Bytomia	<b>201.031,60</b>
2.	Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim	186.348,90
3.	<b>Zebra MAX</b>	<b>185.425,85</b>
4.	Cleanosol Polska Sp. z o.o. w Gdyni Oddział Białystok	181.820,26

W sesji otwarcia ofert wykonawcy nie uczestniczyli. Natomiast Seweryn R. zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem opartym na art. 86 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych o udostępnienie informacji o wykonawcach i oferowanych przez nich cenach (karty nr 239, 330-332).

Porównanie 35 cen jednostkowych zawartych w ofertach „Zebry Max” i „Zebry 2” dało obraz następujących zależności (karty nr 339-342, 389-392).

Zależność (cena jednostkowa w ofercie konsorcjum z „Zebra 2” / cena jednostkowa w ofercie „Zebra Max”) x 100%	Częstość występowania danej zależności (ile razy dana zależność pomiędzy cenami powtarza się)	Częstość występowania danej zależności w procentach
109,4 %	23	65,71 %
104,3 %	6	17,14 %
100,0 %	6	17,14 %
<b>Razem</b>	<b>35</b>	<b>100,00 %</b>

23 ceny jednostkowe w ofercie konsorcjum z udziałem „Zebry 2” były wyższe o 9,4% od cen w ofercie „Zebry Max”.

Na pytanie o przyczynę powyższych zależności cen jednostkowych w ofercie konsorcjum z udziałem „Zebry 2” oraz w ofercie „Zebry Max” Seweryn R. podniósł, iż konsorcjanci dokonali wspólnie kalkulacji cen jednostkowych w sformułowali ogólną wartość oferty, bez wpływu osób trzecich i czynników pozamerytorycznych. Seweryn R. wyraził również przypuszczenia, że „Zebra Max” doszła w przedmiotowym przetargu do tożsamyh konkluzji kalkulując cenę (karta nr 4968). Również Danuta R. wskazała, że ceny podane w jej ofercie zostały skalkulowane w oparciu o czynniki cenotwórcze (karta nr 4971).

Każda ze złożonych ofert zawierała braki. Konsorcjum z „Zebra 2” jako liderem nie dołączyło aprobat technicznych dla materiałów– przewidzianych do stosowania na drogach, tj. dla farb drogowych, mas chemoutwardzalnych i punktowych elementów odblaskowych, których ważność wynosi co najmniej 2 lata licząc od dnia złożenia oferty przetargowej. W ofercie konsorcjum brakowało również pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępniania wykonawcy osób zdolnych do wykonania zamówienia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, tj. kierownika budowy pani Gabrieli Rozwadowskiej. Takie same braki zawierała oferta „Zebry Max”, z tym, że do oferty nie dołączono pisemnego

zobowiązania do udostępnienia wykonawcy zamówienia kierownika budowy pana Alfonsa Brol (karta nr 238). Wykonawcy zostali wezwani do uzupełnienia ofert (karty nr 326-329).

W wyznaczonym terminie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o. oraz Cleansol Polska Sp. z o.o. nie uzupełnili dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego oraz dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co doprowadziło do odrzucenia ich ofert (karta nr 304, 320, 324).

Konsorcjum z „Zebrą 2” jako liderem oraz „Zebra Max” uzupełnili wymagane dokumenty, które zostały uznane przez zamawiającego (karty nr 239, 319).

W wyniku porównania złożonych ofert zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą, za którą uznał ofertę „Zebry Max” (karty nr 298, 325). „Zebra Max” odmówiła podpisania umowy (karta nr 335). Jak wyjaśniła w toku postępowania było to spowodowane koniecznością realizacji umowy na oznakowanie poziome na terenie Warszawy. Z uwagi na warunki pogodowe oraz konieczność dokonania remontu nawierzchni ulic po okresie zimowym rozpoczęcie prac zostało opóźnione. W efekcie „Zebra Max” nie miała możliwości wykonania umowy w Jaworznie (karta nr 4971).

Wobec tego zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownej oceny. Była nią oferta konsorcjum z „Zebrą 2” jako liderem (karty nr 299, 306, 315, 317).

**XXV.** Przetarg nieograniczony na oznakowanie poziome dróg na terenie miasta Piekary Śląskie (BZP.342-60/IR/10), ogłoszony przez Prezydenta Miasta Piekary Śląskie w dniu 12.08.2010r.

W postępowaniu zostały złożone 3 oferty (karty nr 815, 875).

L.p.	Wykonawca	Cena w PLN brutto
1.	Konsorcjum: Feniks GT Ponitka i Wspólnicy Sp.j. z Bełka (lider), DUCTUS Sp. z o.o. z Ostrowa Wielkopól.	75.702,80
2.	<b>Zebra MAX</b>	<b>75.021,40</b>
3.	Konsorcjum: „Zebra 2” (lider), Grawil Silesiana Sp. z o.o. z Włocławka, PPPUH Perfect Małgorzata N. z Bytomia	<b>68.374,00</b>

Podczas otwarcia ofert był obecny przedstawiciel jednej z firm (nie wskazał kogo reprezentuje) (karty nr 816, 880). „Zebra 2” na podstawie art. 86 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych zwróciła się do zamawiającego o udostępnienie materiałów przetargowych (karta nr 816, 879).

Oferta konsorcjum z „Zebrą 2” jako liderem była niekompletna – nie zawierała wymaganego wykazu robót budowlanych. Dlatego też zamawiający wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia ww. dokumentu, jednakże w wyznaczonym terminie dokument nie został przedstawiony (karta nr 815). W efekcie konsorcjum zostało wykluczone z postępowania (karty nr 815, 872, 877). Seweryn R. wskazał, że na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustała wola współpracy między konsorcjantami. Ponadto w arkuszu kosztorysowym, stanowiącym załącznik do SIWZ, nie zostały ujęte pozycje dotyczące zakupu mikrogranulek do malowania poziomego cienkowarstwowego. Zakup tego materiału obniżałby zysk z całego przedsięwzięcia, czego konsorcjanci nie zaakceptowali (karta nr 4968).

Kierując się przyjętym kryterium, jakim była cena, zamawiający wybrał ofertę najtańszą, czyli ofertę „Zebry Max” i zawarł z tym wykonawcą umowę (karty nr 815, 872, 875, 878).

### **W toku postępowania dokonano również poniższych ustaleń.**

Zamawiający w SIWZ, w których uczestniczyli Seweryn R. i Danuta R. wymagali od wykonawców złożenia m.in. zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach. Niejednokrotnie zaświadczenia dołączone do ofert złożonych przez „Zebkę 2” i „Zebkę Max” zostały wystawione w tym samym dniu i mają kolejne, następujące po sobie numery, a wniosek o ich wydanie został opłacony w tym samym dniu gotówką, zaś dowody wpłaty opłaty od tego wniosku mają kolejne, następujące po sobie numery (karty nr 1871, 1898, 2073, 2090, 2273, 2328, 2928, 2971, 3057, 3084, 3181, 3226, 3792, 3819, 725, 787). Również w przypadku innych dokumentów dołączonych do ofert stwierdzono ww. cechy, np. zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniu 29.04.2009r. dla Danuty R. z numerem (...)2236, a dla Seweryna R. z numerem (...)2237 (karty nr 3182, 3227), gwarancja ubezpieczenia zapłaty wadium wydana przez Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w dniu 29.04.2009r. dla Danuty R. pod numerem F 09171137, a dla Seweryna R. pod numerem F 09171138 (karty nr 4231, 4303), polisa OC wystawiona przez Hestia S.A. w dniu 01.04.2009r. dla Danuty R. z numerem (...)1777, a dla Seweryna R. – z numerem (...)1778 (karty nr 3185, 3230, 3508, 3530), a także polisa wystawiona w dniu 01.04.2010r. – dla Danuty R. pod numerem (...)8476, a dla Seweryna R. – pod numerem (...)8475 (karty nr 839, 853). Do jednej z dokumentacji przetargowych wykonawcy dołączyli zeznania podatkowe PIT 36L (karty nr 2276, 2331). Z adnotacji na tych zeznaniach wynika, że zostały złożone w Urzędzie Skarbowym w Będzinie w tym samym dniu.

Odnosząc się do powyższych ustaleń Danuta R. wyraziła przypuszczenie, że „Zebra Max” i „Zebra 2” często ze sobą współpracowały tworząc konsorcja. Mając siedzibę pod tym samym adresem nieuniknionym było, iż pracownicy obu firm znali się. Mogły się zdarzyć sytuacje, że umawiali się na wspólny wyjazd w celu złożenia wniosku, czy też aby dokonać określonych wpłat (karty nr 887). Seweryn R. stwierdził, iż nie można wykluczyć, że pracownicy obu firm „ułatwiali sobie życie” prosząc o dokonanie przy okazji opłaty na rzecz drugiej firmy lub złożenie pisma albo odebranie zaświadczenia (karta nr 91).

### **W oparciu o ustalony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje.**

#### **Interes publicznoprawny**

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, niezbędne jest w pierwszej kolejności ustalenie, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede



wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska<sup>17</sup>. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konkurencji chroni zatem interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego<sup>18</sup>.

Czynnikiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania rynku gospodarczego jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie mechanizmu konkurencji w takim ujęciu należy uznać działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku rozumianych jako negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie<sup>19</sup>. Tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga samodzielności w podejmowaniu decyzji. Dlatego wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, takich jak zmony przetargowe, czyli porozumienia zawierane między uczestnikami przetargów, a więc wszelkie formy działań, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż zachowania będące przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu antymonopolowym przejawiające się w zawarciu porozumienia polegającego na uzgodnieniu przez przedsiębiorców biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych organizowanych przez zarządców dróg gminnych, powiatowych lub wojewódzkich, na wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego bądź dostawę znaków lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego, warunków składanych ofert godzą w tak rozumianą konkurencję, gdyż w sztuczny sposób doprowadziły do zmiany stosunków rynkowych między zaangażowanymi w znową przedsiębiorcami, wpływając tym samym na przebieg i wynik przetargów. Zawarta znowa przetargowa w oczywisty sposób rzutowała bowiem na prawidłowość funkcjonowania mechanizmu konkurencji, który jest istotą każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy podkreślić, że zawarte porozumienie stanowiło niedozwoloną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez niezależne podmioty, która skutkowała w sposób negatywny nie tylko w sferze konkurencji, ale również naraziła zamawiających na niekorzystne rozporządzenie mieniem publicznym, którego są oni dysponentami, narażając pośrednio na straty ogół społeczeństwa. Uznać zatem należy, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy naruszony został interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku i należytego dysponowania środkami publicznymi, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

---

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. sygn. akt XVII Ama 133/01.

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 105/02.

## **Status przedsiębiorcy**

W przedmiotowym postępowaniu Sewerynowi R. i Danucie R. postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców przystępujących do przetargów publicznych, organizowanych przez zarządców dróg gminnych, powiatowych lub wojewódzkich, na wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego bądź dostawę znaków lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego, warunków składanych ofert oraz podejmowania bądź zaniechania w toku przetargów czynności, i doprowadzanie w ten sposób do wyboru przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postępowanie antymonopolowe może być wszczęte wyłącznie w stosunku do podmiotu posiadającego status przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców. To do tych uczestników rynku skierowany jest bowiem zawarty w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Art. 4 ustawy zawiera definicję przedsiębiorcy oraz związku przedsiębiorców. Ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, to w myśl art. 4 pkt 1 rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Działalność gospodarcza to zgodnie z art. 2 ww. ustawy zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Od strony funkcjonalnej przedsiębiorcę, o którym mowa w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej cechuje zatem prowadzenie działalności gospodarczej. Wśród rodzajów działalności gospodarczej wyróżnia się zaś działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową i poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż.

W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że Seweryn R. i Danuta R. posiadają przymiot przedsiębiorcy. Obaj przedsiębiorcy jako osoby fizyczne wykonują działalność gospodarczą we własnym imieniu i figurują w ewidencji działalności gospodarczej. Głównym przedmiotem działalności zarówno „Zebry 2”, jak i „Zebry Max” jest wykonywanie i utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego dróg.

A zatem uczestnicy przedmiotowego postępowania są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z powyższym podmioty, którym w niniejszej sprawie postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję są biernie legitymowane w postępowaniu antymonopolowym jako strony tego postępowania.

## **Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. 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 (art. 4 pkt 9 ww. ustawy).

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.

W ocenie Prezesa Urzędu zasadne jest przyjęcie, iż właściwości przedmiotowe (produktowe) analizowanego rynku wyznacza w niniejszej sprawie przedmiot zamówień, na wykonanie których zapotrzebowanie zgłaszali zamawiający - zarządcy dróg gminnych, powiatowych lub wojewódzkich, w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Obejmował on wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego bądź dostawę znaków lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego. Wyznaczając zakres produktowy rynku właściwego wzięto pod uwagę, iż przedmiotem obrotu są tutaj zasadniczo duże i kompleksowe zamówienia. Przedsiębiorcy działający na takim rynku muszą dysponować odpowiednim potencjałem ekonomicznym i technicznym oraz wiedzą i doświadczeniem pozwalającymi na realizowanie kompleksowej usługi.

Ponadto produktowy wymiar rynku determinuje po części okoliczność, iż kontrakty pozyskiwane są w drodze procedur przetargowych przeprowadzanych w trybie zamówień publicznych. Ich organizatorzy nie są zainteresowani zakupem poszczególnych elementów bądź materiałów oznakowania dróg, lecz – z uwagi na względy ekonomiczne i czasowe – zlecają kompleksowe wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg jednemu przedsiębiorcy. Prowadzenie działalności w zakresie realizacji kontraktów, do których odnosi się postawiony w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowy zarzut, wyróżnia właśnie kompleksowość usługi, co powoduje, że działalność w tym zakresie prowadzić mogą odpowiednio wyspecjalizowane podmioty, dysponujące odpowiednim zapleczem technicznym i potencjałem kadrowym, doświadczeniem i umiejętnościami.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest w przedmiotowej sprawie rynek krajowy.

Prawidłowość takiego określenia wymiaru rynku potwierdza fakt, iż uczestnicy niniejszego postępowania oraz inni przedsiębiorcy składali swoje oferty w przetargach organizowanych w różnych regionach Polski, w tym często w przetargach organizowanych w miastach bardzo odległych od miejsca ich siedziby. Za przyjęciem rynku krajowego przemawia także fakt, że nie istnieją istotne bariery w dostępie do tego rynku i na terenie całego kraju przedsiębiorcy mają jednolite warunki konkurowania. Ustawodawca nie przewidział reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie, a barierą wejścia na rynek są przede wszystkim koszty związane z zarejestrowaniem działalności oraz zakupem odpowiednich maszyn, urządzeń i materiałów.

Nadmienić przy tym należy, iż struktura rynku właściwego nie będzie miała dla oceny niniejszej sprawy zasadniczego znaczenia. Zgodnie z polskimi i wspólnotowymi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, zmywy przetargowe, co do zasady, nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu. Są one niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Udział w rynku właściwym przedsiębiorców objętych porozumieniem i ich siła rynkowa w okolicznościach sprawy nie ma zatem znaczenia dla kwalifikacji porozumienia jako praktyki ograniczającej konkurencję.

Podsumowując należy wskazać, iż rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest krajowy rynek wykonywania, dostawy i utrzymania oznakowania pionowego i poziomego dróg oraz urządzeń bezpieczeństwa drogowego.

### **Istota, cel i skutki zawartego porozumienia**

1. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że 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 z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 świetle powyższego porozumienie to zarówno umowa, stanowiąca dowód materialny i bezpośredni na jej zawarcie, jak i uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek innej formie. Dla stwierdzenia istnienia porozumienia nie jest ważna forma (pisemna, ustna), w jakiej zostało ono zawarte. Definicja porozumień jest więc bardzo szeroka i pozwala na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszelkich form skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców. Porozumieniem może być dokonane w jakiegokolwiek formie uzgodnienie dwóch lub więcej niezależnych przedsiębiorców lub ich związków, które wywołuje lub grozi wywołaniem negatywnych skutków dla konkurencji. W szczególności są to wszelkie formy współpracy faktycznej, którym przedsiębiorcy nie zamierzali nadać wiążącego charakteru, a które w sposób celowy i świadomy eliminują niepewność co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów<sup>20</sup>.

Celem wyróżnienia praktyk uzgodnionych jako kategorii porozumień ograniczających konkurencję jest uniemożliwienie przedsiębiorcom obejścia zakazu zawartego w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie takich form koordynacji zachowań, które nie osiągnęły stadium umowy, ale świadomie pozwalają praktycznej

---

<sup>20</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 44.

współpracy zająć miejsce konkurencji powiązanej z ryzykiem<sup>21</sup>. Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z regułami konkurencji wystarczy zatem wykazanie, że ograniczyły one swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych<sup>22</sup>, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami<sup>23</sup>. Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zмовы, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk<sup>24</sup>.

Tak więc w celu wyeliminowania możliwości obejścia prawa przez dokonywanie czynności i działań nie spełniających przesłanek umowy cywilnoprawnej uznaje się za porozumienia – jak wskazano powyżej – także uzgodnienia dokonywane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie. Istotą tej formy jest koordynacja zachowań przedsiębiorców poprzez świadome współdziałanie, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. 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 stwierdzenie wystąpienia podobnych zachowań przedsiębiorców. Konieczne jest udowodnienie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Pomocne w udowodnieniu takiego uzgodnienia może być wykazanie istnienia związków prawnych i gospodarczych między przedsiębiorcami<sup>25</sup>.

Także w doktrynie przyjmuje się, iż w razie braku bezpośrednich dowodów na udowodnienie praktyk ograniczających konkurencję, dopuszczalnym jest oparcie się na dowodach pośrednich, poprzez odwołanie się, zgodnie z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących reguł odnoszących się do domniemań faktycznych. Stosownie do art. 231 k.p.c., można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Również w orzecznictwie wskazywano, iż fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia (w przypadku braku dowodów bezpośrednich) może być udowodniony w sposób pośredni, jeżeli podobieństwo postępowania przedsiębiorców nie da się wyjaśnić bez założenia uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku.

W toku postępowania nie wykazano, aby pomiędzy Danutą R. i Sewerynem R. istniała umowa cywilnoprawna regulująca zasady zachowań w przetargach, w których oboje biorą

---

<sup>21</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie *Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1972, 619) za: *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I*, wpraw. T. Skoczny, W. Szpringer, Dom Wydawniczy ELIPSA, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, s. 28.

<sup>22</sup> E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ...* – op.cit., s. 45.

<sup>23</sup> S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa ...* – op.cit., s. 85.

<sup>24</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinzink przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962-1989*, opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 348.

<sup>25</sup> E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ...* – op.cit., s. 45.

udział. W związku z powyższym należy przyjąć, iż porozumienie zawarte pomiędzy ww. przedsiębiorcami ma charakter uzgodnień, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak podkreśla Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „wykazanie istnienia zmywy 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 zadaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmywy 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.”<sup>26</sup>

W ocenie Prezesa Urzędu szereg okoliczności ustalonych w toku postępowania świadczy o tym, iż Danuta R. i Seweryn R. dokonywali uzgodnień warunków składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych przetargów na wykonanie lub utrzymanie oznakowania dróg pionowego lub poziomego lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego bądź dostawę znaków lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego. Okoliczności te opisano poniżej.

1. Danuta R. i Seweryn R. pozostają w związku małżeńskim, a małżonkowie pozostają w małżeńskiej wspólności majątkowej (karty nr 3745, 3752).
2. Strony postępowania prowadzą formalnie odrębne działalności, ale pod tym samym adresem - ul. Siemianowicka 98, 41-902 Bytom.
3. Taka sama domena w adresie poczty elektronicznej @zebra2.pl (karty nr 2410, 2456).
4. Na stronie internetowej „Zebry 2” - [http://www.zebra2.pl/certyfikaty\\_zebra.php](http://www.zebra2.pl/certyfikaty_zebra.php) obok informacji o działalności „Zebry 2” znajdują się także informacje o działalności „Zebry Max”.
5. Pieczętki firmowe obu przedsiębiorców są bardzo podobne, zostały sporządzone w tym samym formacie, z zastosowaniem tej samej czcionki i układu danych (np. 2109, 2112). Papier firmowy obu przedsiębiorców również posiada takie same cechy, ma taką samą szatę graficzną i rozmieszczenie danych oraz widnieje na nim takie samo logo – zebra na tle trójkąta (np. „Zebra Max” karty nr 1923, 2109, 2202, 3841, 3866, 4147, 4131; „Zebra 2” (karty nr 2112, 2366, 3866, 4134, 4147, 4124, 4134, 4471).
6. Seweryn R. współpracuje z Danutą R. od czasu rozpoczęcia przez nią działalności gospodarczej, tj. od 2004r., co potwierdzają sami przedsiębiorcy, a współpraca ta przybiera różne formy, np.:
  - a. użyczenie sprzętu (karta nr 4441, 4449);
  - b. korzystanie z zasobów kadrowych, o czym świadczy to, że:
    - ta sama osoba ujmowana była w wykazie podstawowej kadry przeznaczonej do realizacji zamówienia w ofertach składanych w różnych przetargach raz przez Danutę R., a raz przez Seweryna R. (szerzej str. 6-7 niniejszej decyzji);
    - ta sama osoba uczestnicząca w sesjach otwarcia ofert przedstawiała się jako pełnomocnik „Zebry 2”, albo „Zebra Max”, bądź jako przedstawiciel FW „Zebra” (przetarg I karty nr 4470-4473; przetarg II karty nr 3786, 4470; przetarg V karty nr 4514-4516; przetargu VIII karty nr 4476, 4483; przetarg IX karty nr 4494, 4495; przetarg X karty nr 4959-4961; przetarg XI karty nr 4508-4509; przetarg XVIII karty nr 4504-4507);
    - pracownicy wymienieni wśród kadry przeznaczonej do realizacji zamówienia

<sup>26</sup> Wyrok SOKiK z dnia 17.04.2008r. sygn. akt XVII Ama 117/05

- przez Danutę R. ukończyli przeszkolenie z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym jako osoby zatrudnione przez „Zebrę 2”;
- w ofercie złożonej w przetargu nieograniczonym na odnowę oznakowania poziomego na sieci powiatowych i wojewódzkich utrzymywanych przez PZD Pszczyna (PZD/DT/343/06/2010) Danuta R. w wykazie osób uczestniczących przy realizacji zamówienia, wymaganym przez zamawiającego, wskazała m.in. Seweryna R. (karty nr 15, 85); w tym samym przetargu ofertę złożyło konsorcjum tworzone przez Grawil-Silesiana Sp. z o.o. w roli lidera oraz Seweryna R.,
    - c. tworzenie konsorcjum i wspólne składanie ofert w przetargach (karty nr 4440, 4448).
7. W przypadku przetargów, w których oferty składali i Danuta R., i Seweryn R. występowały sytuacje, gdy na otwarciu ofert był obecny, albo z wnioskiem o udostępnienie materiałów przetargowych do wglądu, zwracał się tylko przedstawiciel „Zebry 2” (zob. opis przetargu III, przetargu V, przetargu VI, przetargu X, przetargu XI, przetargu XII, przetargu XVI, przetargu XVII, przetargu XVIII, przetargu XIX, przetargu XX), co świadczy o tym, iż przekazują oni sobie informacje z otwarcia ofert. Stwierdzono też przypadek w przetargu I, gdy podczas otwarcia ofert obecny był przedstawiciel „Zebry Max” i ten sam przedstawiciel otrzymał pełnomocnictwo do wglądu do ofert przetargowych od „Zebry 2”.
  8. W przypadku przetargów, w których występowali zarówno Seweryn R., jak i Danuta R., i zajmowali oni kolejne miejsca według ceny, osoba zajmująca pierwsze miejsca:
    - a. nie uzupełniała dokumentacji łatwej do złożenia (zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, zaświadczenia o niezaleganiu z zapłatą podatków, wykaz wykonanych robót o określonych parametrach, referencji), co prowadziło do odrzucenia oferty (zob. opis przetargu I, przetargu VI, przetargu VII, przetargu IX, przetargu XI, przetargu XII, przetargu XIII, przetargu XVII), albo
    - b. nie wyrażała zgody na poprawę oczywistej omyłki pisarskiej lub omyłki rachunkowej w treści oferty, co prowadziło do odrzucenia oferty (zob. opis przetargu II, przetargu V, przetargu VIII, przetarg XIV, przetargu XV, przetargu XVI), albo
    - c. rezygnowała z podpisania umowy (zob. opis przetargu III, przetargu IV),  
a w konsekwencji zamawiający wybierał ofertę drugiego z małżonków.
  9. Wskazane w punkcie 10 zachowania nie były odosobnione, lecz miały charakter powtarzalny. Postępowanie wykazało, że taka sytuacja miała miejsce co najmniej 16 razy.
  10. W przypadku przetargów, w których występowali zarówno Seweryn R., jak i Danuta R., przy czym Seweryn R. jako lider konsorcjum tworzonego z innymi przedsiębiorcami, i zajmowali oni kolejne miejsca według ceny, Danuta R. albo konsorcjum z udziałem „Zebry 2” zajmujące pierwsze miejsca:
    - a. nie uzupełniali dokumentacji łatwej do złożenia (wykaz osób i podmiotów, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca, wykaz robót budowlanych), co prowadziło do odrzucenia oferty (zob. opis przetargu XXIII, przetargu XXV), albo
    - b. rezygnowali z podpisania umowy (zob. opis przetargu XIV),  
a w konsekwencji zamawiający wybierał ofertę drugiego z małżonków.
  11. Kosztorysy ofertowe stanowiące element ofert składanych przez „Zebrę 2” i „Zebrę Max” w niektórych przetargach zawierały w znacznym procencie takie same ceny jednostkowe, np.:
    - przetarg I – w 13 pozycjach na 24 (*Kosztorys ofertowy nr 1*), w 14 na 26 (*Kosztorys ofertowy nr 2*) oraz w 8 na 18 (*Kosztorys ofertowy nr 3*) ceny w obu kosztorysach były identyczne (51,47% identycznych cen jednostkowych),
    - przetarg II – w 11 pozycjach na 24 ceny w obu kosztorysach były identyczne (45,83% identycznych cen jednostkowych),
    - przetarg III – w 7 pozycjach na 33 ceny w obu kosztorysach były identyczne 21,21%

- identycznych cen jednostkowych),
- przetarg IV – taka sama cena za rozebranie barier ochronnych żelbetowych (w sumie w ofercie były 3 elementy rozliczeniowe, a ww. cena była jednym z nich),
  - przetarg VI – w 75 pozycjach na 120 ceny w obu kosztorysach były identyczne (62,50% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg VII – w pozycjach 46 pozycjach na 146 ceny w obu kosztorysach były identyczne (31,51% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg VIII - w 30 pozycjach na 131 ceny w obu kosztorysach były identyczne (22,90% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg X – w 53 pozycjach na 61 (załącznik nr 1A), w 26 na 28 (załącznik 1B) oraz 11 na 11 (załącznik 1C) ceny w obu kosztorysach były identyczne (90% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XI – w 7 pozycjach na 12 (*Przedmiar robót – drogi powiatowe*), w 5 na 11 (*Przedmiar robót – drogi gminne*) ceny w obu kosztorysach były identyczne (36,36% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XV – w 30 pozycjach na 70 ceny w obu kosztorysach były identyczne (42,86% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XVI – w 10 pozycjach na 28 ceny w obu kosztorysach były identyczne (37,04% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XVII – w 17 pozycjach na 27 ceny w obu kosztorysach były identyczne (62,96% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XVIII – kalkulacja cenowa zadania nr 3 (oferta obejmowała 3 zadania) w 6 pozycjach na 7 zawierała w obu ofertach takie same ceny (85,71% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XIX – w 11 pozycjach na 26 ceny w obu kosztorysach były identyczne (42,31% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XX – w 23 pozycjach na 34 ceny w obu kosztorysach były identyczne (67,65% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XXI – w 79 pozycjach na 215 ceny w obu kosztorysach były identyczne (36,74% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XXII – w 33 pozycjach na 73 ceny w obu kosztorysach były identyczne (45,21% identycznych cen jednostkowych),
  - przetarg XXIV – w 23 pozycjach na 35 ceny w obu kosztorysach były identyczne (65,71% identycznych cen jednostkowych).
12. Formularze ofertowe „Zebry Max” i „Zebry 2” były wypełniane tym samym charakterem pisma.
13. Oświadczenia stanowiące załączniki do ofert „Zebry Max” i „Zebry 2”, wymagane przez zamawiającego miały identyczną szatę graficzną i datę ich wystawienia, np.:
- oświadczenie o zapewnieniu pełnej gwarancji na dostarczone nowe znaki na czas zgodny z okresem trwałości określonym przez wytwórcę tego znaku, lecz nie mniej niż 60 miesięcy – dla znaków wykonanych z folii odbłaskowej II generacji (przetarg I karty nr 1878, 1902; przetarg II karty nr 3800, 3827),
  - oświadczenie, że w przypadku wygrania przetargu przedsiębiorca zobowiązuje się do regularnej aktualizacji załączonej umowy ubezpieczenia (przetarg III - karty nr 1980, 2007),
  - oświadczenie, że wymóg przedłożenia aktualnej informacji z KRS wymaganej od podmiotów zbiorowych w celu ustalenia, czy sąd nie orzekł wobec takiego podmiotu zakazu ubiegania się o zamówienia nie dotyczy ani „Zebry 2”, ani „Zebry Max”; dodatkowo oba oświadczenia mają odstęp pomiędzy ostatnim wyrazem a kropką (przetarg V – karty nr 2272, 2327; przetarg VIII karty nr 3056, 3083; przetarg X karty



- nr 3184, 3229),
- oświadczenie, że w przypadku wygrania przetargu przedsiębiorca zobowiązuje się do przedłożenia aktualnego zaświadczenia o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem na cały okres umowy (przetarg VIII karty nr 2920, 2965),
  - oświadczenie, że w przypadku wygrania przetargu wykonawca zobowiązuje się do przedłożenia aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej do końca trwania umowy (przetarg VIII karty nr 2951, 2996).
14. Zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach dołączane do ofert niejednokrotnie zostały wystawione w tym samym dniu i mają kolejne, następujące po sobie numery, a wniosek o ich wydanie został opłacony w tym samym dniu gotówką, zaś dowody wpłaty opłaty od tego wniosku mają kolejne, następujące po sobie numery (karty nr 1871, 1898, 2073, 2090, 2273, 2328, 2928, 2971, 3057, 3084, 3181, 3226, 3792, 3819).
  15. Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (karty nr 3182, 3227), gwarancja ubezpieczenia zapłaty wadium (karty nr 3472, 3542), polisa OC stanowiące załączniki do ofert (karty nr 3185, 3230, 3508, 3530), stanowiące załączniki do ofert zostały wystawione w tym samym dniu i mają kolejne, następujące po sobie numery.
  16. Oświadczenie złożone przez Danutę R. w przetargu XVIII potwierdzające spełnianie warunków określonych w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ustawy Pzp w treści jako wykonawcę wskazuje zamiast „Zebry Max” „Zebrę 2” (karta nr 2092).
  17. Pisma „Zebra Max” i „Zebra 2” stanowiące odpowiedź na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia ofert w przetargu XVIII zostały przesłane do zamawiającego z tego samego numeru faxu, tj. 032 289-89-70, należącego do „Zebra 2” (karty nr 2109, 2112).
  18. W przetargu XX pismo „Zebry Max” zawierające zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem terminu ważności wadium zostało przesłane do zamawiającego z numeru faxu 032 289 89 70, który jest numerem należącym do „Zebry 2” (karta nr 4147).
  19. Takie same omyłki w ofertach:
    - w przetargu VIII, w kosztorysach ofertowych w obu ofertach w pozycji 87 - *rozbiórka słupka do znaków drogowych w chodniku* - popełniono błąd rachunkowy tego samego rodzaju, przedstawiono wartość z narzutami bez podatku VAT rozbiórki 120 słupków, zamiast wymaganych 128 (karty nr 2936, 2980),
    - w przetargu XV, w kosztorysach ofertowych w kolumnie nr 7 o nazwie - *Stawka podatku % VAT* obaj wykonawcy w pozycjach od nr 1 do nr 13 wpisali obliczoną wartość podatku VAT w złotych, zamawiający poprawił te omyłki w ten sposób, że w ww. pozycjach wpisał 22% (karty nr 4331, 4352, 4363).
  20. Konkurenci „Zebry 2” i „Zebry Max” uczestniczący razem z nimi w przetargach składali protesty zarzucając Danucie i Sewerynowi R. wymianę informacji, współpracę i antykonkurencyjne porozumienie (zob. opis przetargu V, przetargu X).
  21. Na ofercie „Zebry 2” złożonej w przetargu VIII oraz dołączonych do niej dokumentach widnieją pieczętki firmowe z numerami telefonu i faxu, tymi samymi, jak te na pieczętkach firmowych widniejących w ofercie „Zebry Max” i dołączonych do niej dokumentach, złożonych w tym samym przetargu (karty nr 2901-2952, 2953-2997).

Zwrócić trzeba uwagę, na ścisłe zależności, występujące pomiędzy cenami poszczególnych pozycji ofertowych „Zebry 2” i „Zebry Max”, które świadczą o tym, że przygotowując swoje oferty przedsiębiorcy korzystali z tych samych cen wyjściowych. W ofertach „Zebry 2” i „Zebry Max” występował wysoki procent takich samych cen jednostkowych i cen jednostkowych stanowiących dwukrotność ceny z drugiej oferty. Można również wskazać

przetargi, gdzie znaczna ilość cen jednostkowych w ofercie pierwszego z ww. przedsiębiorców była wyższa o ściśle określony procent od odpowiednich cen jednostkowych zawartych w ofercie drugiego z nich. Powyższe prowadzi do wniosku, że Danuta R. i Seweryn R. kalkulując swoje oferty posiadali wiedzę o warunkach cenowych oferty drugiego z nich i podwyższali bądź obniżali ceny jednostkowe, aby uzyskać pożądaną przez nich różnicę w wartości ofert pozwalającą zarazem na zajęcie przez ich oferty pierwszego i drugiego miejsca w rankingu ofert. Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony jeśli wziąć pod uwagę, że oferty obu przedsiębiorców zostały wypełnione tym samym charakterem pisma. Oznacza to, że jedna osoba przygotowywała i kalkulowała oferty i dla „Zebry 2”, i „Zebry Max”.

Analiza ofert złożonych przez Danutę R. i Seweryna R. w poszczególnych przetargach wykazuje, że ich wartość różniła się od 2% do 26%. Średnio różnica ta wynosiła 11%. Wartość ofert „Zebry 2”, i „Zebry Max” była zatem zbliżona. Celem przedsiębiorców było uzyskanie przez ich oferty dwóch pierwszych miejsc w klasyfikacji ofert opierającej się na kryterium ceny, zatem ustalając wartość swoich ofert przyjmowali taką różnicę dzięki której mogli osiągnąć ten cel. Osiągnięcie zamierzonego rezultatu nie byłoby możliwe, gdyby rozpiętość wartości ofert była większa.

Zważyć należy, że niejednokrotnie różnica w wartości ofert „Zebry 2”, i „Zebry Max” była niewielka, natomiast oferty pozostałych oferentów znacznie różniły się od siebie pod względem ceny. Na przykład w przetargu nieograniczonym na wykonanie oznakowania pionowego w ciągu dróg powiatowych i wojewódzkich 937, 938, 941 przeprowadzonym przez Powiatowy Zarząd Dróg Publicznych w Cieszynie (oznaczenie sprawy 17/2007) (zob. opis przetargu II) złożyli dwie najkorzystniejsze oferty o wartości 82.751,38 PLN (po poprawce 79.138,96 PLN) i 84.987,30 PLN. Ich wartość różniła się o 3% (a jeśli uwzględnić wartość oferty „Zebry Max” po poprawce – o 7%). Rozpiętość wartości pozostałych 3 ofert złożonych w tym przetargu była znacznie wyższa i zróżnicowana, kształtowała się w granicach od 94.171,60 PLN do 104.279,50 PLN.

W przetargu nieograniczonym na bieżące utrzymanie oraz wykonywanie oznakowania pionowego i poziomego dróg gminnych (nr sprawy BZ/341-1-4/KK-3/2009) ogłoszonym przez Miasto i Gminę Olkusz oferty (zob. opis przetargu III) „Zebry 2”, i „Zebry Max” o wartości odpowiednio 112.707,30 PLN i 123.660,10 PLN również zostały sklasyfikowane na pierwszych dwóch miejscach. Różnica w wartości tych ofert wynosiła 9%. Wartość pozostałych 5 ofert złożonych w tym przetargu cechuje duża rozpiętość cen – od 147.726,60 PLN do 216.894,00 PLN.

Tytułem przykładu można także wskazać przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie oznakowania pionowego na terenie miasta Bielsko-Biała (oznaczenie sprawy 273-09/IZ/56/B/PN) (zob. opis przetargu X), w którym oferty „Zebry 2”, i „Zebry Max” zajęły dwa pierwsze miejsca w rankingu obejmującym 6 ofert. Wartość ofert „Zebry 2” (984.716,90 PLN) i „Zebry Max” (898.450,70 PLN) różniła się tylko o 9%, podczas gdy rozpiętość cen w pozostałych ofertach wynosiła od 1.046.982,04 PLN do 2.795.926,22 PLN.

Powyższe przykłady potwierdzają zatem, że strony niniejszego postępowania ustalały wartość składanych przez siebie ofert tak, aby zapewnić sobie dwa pierwsze miejsca w rankingu ofert. Osiągnięcie takiego rezultatu umożliwiło im bowiem dalszą koordynację działań i doprowadzenie do sytuacji, w której zamawiający wybierał ofertę tego z przedsiębiorców, który złożył droższą ofertę, gwarantującą większy zysk dla wykonującego zlecenie. W toku postępowania ustalono, że w przypadku przetargów, w których występowali zarówno Seweryn R., jak i Danuta R., i zajmowali oni kolejne miejsca według ceny, osoba zajmująca pierwsze miejsca nie uzupełniała dokumentacji łatwej do złożenia, albo nie wyrażała zgody

na poprawę oczywistej omyłki pisarskiej lub omyłki rachunkowej w treści oferty, co prowadziło do odrzucenia oferty, bądź rezygnowała z podpisania umowy, a w konsekwencji zamawiający wybierał ofertę drugiego z przedsiębiorców.

Strony w toku postępowania odnosząc się do przyczyn zbieżności cen wskazywały na fakt zaopatrywania się w materiały niezbędne do wykonania zamówień u tych samych producentów w takich samych lub zbliżonych cenach. Argument ten traci jednak rację bytu jeśli rozważać go w odniesieniu do konkretnych ofert złożonych w przetargach. Na przykład w przetargu opisanym powyżej w punkcie VI<sup>27</sup>. Na 120 cen jednostkowych zawartych w kosztorysach ofertowych „Zebry 2” i „Zebry Max” 75 było identycznych, a 21 cen w ofercie „Zebry 2” stanowiło dwukrotność odpowiednich cen z oferty „Zebry Max”. W innym przetargu, przetargu opisanym powyżej w punkcie VIII<sup>28</sup>, 30 na 131 cen jednostkowych w ofertach obu przedsiębiorców jest identycznych, 18 stanowi dwukrotność ceny, a 15 jest o połowę wyższych. Wprowadzając do kosztorysu poszczególne ceny jednostkowe w takiej samej wysokości lub różniące się o 100% lub o 50 % przedsiębiorcy musieli zdawać sobie sprawę z poziomu cen zaproponowanych przez drugiego z nich. Zakres występowania zależności cenowych w ofertach ww. przedsiębiorców wskazuje zatem, że nie dążyli oni do samodzielnego sporządzenia swoich ofert w oparciu o ponoszone koszty i rachunek ekonomiczny, lecz dostosowali je w celu uzyskania pożądaney różnicy w wartości ofert.

Dla uznania działań przedsiębiorców za sprzeczne z regułami konkurencji wystarczy wykazanie, że ograniczyły one swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami<sup>29</sup>. Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zмовy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk.<sup>30</sup>

W toku postępowania antymonopolowego „Zebra 2” nie potrafiła wyjaśnić dlaczego nie uzupełniła oferty w przetargu nieograniczonym na wymianę oznakowania pionowego (...) przeprowadzonym przez Powiatowy Zarząd Dróg Publicznych w Cieszynie w 2008r. (zob. opis przetargu I). Przedsiębiorca został wezwany do uzupełnienia referencji, a ponieważ działa na rynku od 1997r. trudno przyjąć, że był to wymóg niemożliwy do wypełnienia. Z

---

<sup>27</sup> Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w IV kwartale 2009r. (oznaczenie sprawy 1/TT/55/09) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23.09.2009r. pod nr 329360.

<sup>28</sup> Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w 2007r. (oznaczenie sprawy 1/DTT/2/07) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.01.2007r. pod nr 12 poz. 8460 (karty nr 2786-2796).

<sup>29</sup>S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 85.

<sup>30</sup>Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinzink przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962-1989*, opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 348.

drugiej strony wymóg ten wynikał ze SIWZ i był znany podczas przygotowywania oferty, gdyby przedsiębiorca nie był w stanie go spełnić poświęcanie czasu i środków na przygotowanie oferty tylko po to, aby została odrzucona byłoby pozbawione sensu. „Zebra Max” ustosunkowując się do sytuacji zaniechania uzupełnienia dokumentacji powołała się na błąd pracownika (przetarg VI<sup>27</sup>, VII<sup>31</sup>) albo nieposiadanie brakujących dokumentów (przetarg IX<sup>32</sup>). Doprowadzenie do utraty zlecenia z powodu niedopatrzenia pracownika wydaje się mało prawdopodobne, biorąc pod uwagę, że zdarzyło się to akurat w przetargu, w którym druga w rankingu była oferta „Zebry 2”, poza tym trudno uznać, że przedsiębiorca po złożeniu oferty nie interesował się przebiegiem przetargu.

W odpowiedzi na pytanie o przyczyny nieuzupełnienia dokumentów w przetargu opisanym w punkcie IX uzasadnienia decyzji „Zebra Max” wskazała, że „najprawdopodobniej” nie posiadała wymaganych referencji. Wytlumaczenie to jest o tyle nieracjonalne, że wiedząc, iż nie spełnia jednego z wymogów określonych w SIWZ nie powinna była w ogóle składać swojej oferty. Trudno bowiem uznać, że Danuta R. znacznym nakładem pracy przygotowała dokumentację przetargową bez analizy SIWZ, i złożyła ją wiedząc, że zostanie z przetargu wykluczona.

W kilku przypadkach (przetarg IX, XI, XII, XIII, XVII) Danuta R. wskazała, że nie uzupełniła dokumentacji ponieważ „prawdopodobnie” realizowała inne zlecenie. Forma udzielonej informacji wskazuje, iż sam przedsiębiorca nie jest pewien dlaczego nie uzupełnił dokumentacji łatwej do złożenia. W konsekwencji nie jest to istotny argument. Tym bardziej, iż w przedmiotowych przetargach to oferta „Zebry Max” była najkorzystniejsza, a w wyniku nieuzupełnienia dokumentacji zlecenie otrzymała „Zebra 2”.

W kilku przetargach „Zebra Max” (przetarg II, V, VIII, XIV, XV, XVI) nie wyraziła zgody na poprawę oczywistej omyłki pisarskiej lub omyłki rachunkowej, co doprowadziło do odrzucenia jej oferty. Wyjaśniając przyczyny swojego zachowania Danuta R. wskazała, że w tych przetargach po korekcie omyłki rachunkowej przez zamawiającego obniżona została wartość jej ofert i zmalał założony przez nią zysk.

Wyjaśniając brak zgody na korektę wartości zamówienia w przetargu II „Zebra Max” zauważyła, że obniżenie wartości oferty z 82.751.38 PLN do 79.138,96 PLN pozbawiało ją 3.600 PLN zysku. W tym kontekście zauważyć trzeba, że w wyniku poprawy omyłki rachunkowej wartość ofert została obniżona jedynie o 4%, ponadto dzięki postawie Danuty R. zlecenie uzyskał drugi w rankingu ofert – Seweryn R..

W przetargu V zamawiający zwrócił się do „Zebry Max” o zgodę na poprawę omyłki rachunkowej w wyliczeniu wartości ofert, oferent podał 1.913.911 PLN, a winno być 1.838.808,40 PLN. „Zebra Max” wyjaśniając brak odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wskazała, że omyłka w cenie oferty wynosiła 75.103,20 PLN co stanowiło ok. 50% zakładanego zysku. Ponadto „Zebra Max” nie spełniała jednego z warunków przetargu więc jej oferta, nawet gdyby wyraziła zgodę na korektę, i tak zostałaby odrzucona. „Zebra Max” dodała również, iż w tym przypadku potraktowała udział w przetargu jako swoiste badanie

---

<sup>31</sup> Przetarg nieograniczony na bieżące utrzymanie i konserwację oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na terenie miasta Tychy w 2010r. (oznaczenie sprawy 1/TT/85/09) przeprowadzony przez Miejski Zarząd Ulic i Mostów, ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 04.12.2009r. pod nr 231685.

<sup>32</sup> Przetarg nieograniczony na odtworzenie oznakowania poziomego (oznaczenie sprawy ZP/I/9/2008) przeprowadzony przez Powiatowy Zarząd Dróg w Będzinie z siedzibą w Rogoźniku, ogłoszony w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28.04.2008r. pod nr 87575-2008

rynku i kierowała się chęcią poznania warunków, jakie oferują konkurenci. Motywacja ta staje się wątpliwa jeśli zauważyć, że w wyniku korekty wartość oferty została obniżona tylko o 4%. Poza tym w tym przetargu „Zebra Max” nie zwróciła się do zamawiającego o udostępnienie jej materiałów przetargowych, uczyniła to natomiast „Zebra 2”. Z aktami przetargu zapoznał się pracownik „Zebry Max”, lecz uczynił to na podstawie pełnomocnictwa „Zebry 2”. Powyższe okoliczności wskazują, że wymienieni przedsiębiorcy ściśle ze sobą współpracowali, a nie konkurowali o zlecenie.

W odniesieniu do przetargu VIII „Zebra Max” podniosła, że zgoda na obniżenie ceny z 196.378,15 PLN do 190.986,75 PLN byłaby równoznaczna ze zmniejszeniem zakładanego zysku o ok. 25-30%. Zauważyć jednak trzeba, że wartość oferty po korekcie była niższa jedynie o 3%, a wykluczenie oferty „Zebry Max” skutkowało powierzeniem wykonania zlecenia „Zebry 2”.

W związku z przetargiem XV stwierdziła, że nie zgodziła się na korektę ceny z 61.378,30 PLN do 58.378,30 PLN ponieważ obniżenie wartości oferty o 3.000 PLN naraziłoby ją na konieczność dopłaty do zamówienia. Wyjaśnienie to nie jest przekonujące, zważywszy, że wartość oferty po korekcie zmalała zaledwie o 5%, zaś dzięki odrzuceniu oferty Danuty R. zlecenie otrzymał Seweryn R..

Wyjaśnień „Zebry Max” tłumaczących powody odmowy zgody na korektę oczywistych omyłek rachunkowych nie można uznać za zasadne również w świetle jej wypowiedzi dotyczącej odmowy zgody na poprawkę w zakresie wartości oferty w przetargu XIV. W tym przetargu po korekcie dokonanej przez zamawiającego wartość oferty Danuty R. wzrosła z 253.519,66 PLN do 258.460,00 PLN, co nadal pozwalało jej zachować pierwsze miejsce w rankingu ofert. Mimo to, „Zebra Max” oznajmiła, że „Zgoda na poprawienie omyłki rachunkowej w tym przetargu spowodowałaby, iż spodziewany zysk nie byłby satysfakcjonujący dla firmy Zebra Max”. Okoliczność ta wskazuje, że zmiana wartości oferty w wyniku poprawy omyłki rachunkowej nie była rzeczywistym powodem niezaakceptowania korekty przez przedsiębiorcę i umacnia wątpliwości co do przyczyn odmowy zgody na korektę ceny w pozostałych przypadkach.

Również Seweryn R. w sposób niewystarczający wyjaśnił powód niewyrażenia zgody na poprawienie przez zamawiającego omyłki w jego ofercie złożonej w przetargu XVI. Omyłka polegała na tym, że w kosztorysie ofertowym wykonawca zamiast procentu podatku VAT podał jego obliczoną wartość w złotych. „Zebra 2” nie wyraziła zgody na poprawienie omyłek, gdyż jak stwierdziła skutkowałoby to obniżeniem ceny o 3.000 zł, przy rentowności zadania na poziomie 2.000 zł. Zatem wykonanie zadania stałoby się dla niej nieopłacalne. Uzupełnianie dokumentacji uznała więc za bezcelowe (karta nr 4446). To wyjaśnienie jest niezrozumiałe, gdyż omyłka nie dotyczyła wysokości ceny, lecz sposobu wpisania do kosztorysu informacji o podatku VAT. Niemniej wskazuje, że przedsiębiorca nie podał rzeczywistej przyczyny swojego zachowania, dzięki któremu zlecenie otrzymała „Zebra Max”.

W okolicznościach sprawy, w odniesieniu do dwóch przetargów, ustalono, że zwycięski oferent odmówił podpisania umowy. W przetargu nieograniczonym na bieżące utrzymanie oraz wykonywanie oznakowania pionowego i poziomego dróg gminnych (nr sprawy BZ/341-1-4/KK-3/2009) ogłoszony przez Miasto i Gminę Olkusz był to Seweryn R. (przetarg III). W przetargu nieograniczonym na wymianę istniejących barier betonowych na bariery ochronne stalowe SIGMA SP-9 w ciągu dróg wojewódzkich nr 308, 432, 437 o łącznej długości 328 mb przeprowadzony przez Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu Rejon

Dróg Wojewódzkich w Kościanie (oznaczenie sprawy RDW.2.3332/23/09) (przetarg IV) była to Danuta R..

Na pytanie, jakie dokładnie były przyczyny odmowy podpisania umowy z zamawiającym Seweryn R. odpowiedział, że w tym samym czasie wygrał przetargi na inne roboty i musiał dokonać selekcji zadań, gdyż nie był w stanie podołać wszystkim. Dokonując wyboru kierował się również interesem firmy. Wyjaśnienie to ma ogólnikowy charakter, nie jest poparte konkretnymi faktami, i jako takie nie może być uznane za przekonywujące.

W odpowiedzi na podobne pytanie „Zebra Max” wskazała, że w tym samym czasie wygrała przetarg m.in. dla Powiatowego Zarządu Dróg w Częstochowie i Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z krótkimi terminami realizacji i nie była już w stanie zrealizować zamówienia dla Wielkopolskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich. Należy zwrócić uwagę, że otwarcie ofert w tych przetargach, zgodnie z danymi przekazanymi przez stronę postępowania, nastąpiło w dniach 17.08.2009r. i 26.08.2009r., a więc po uzyskaniu informacji przez „Zebra Max” o wyborze jej oferty przez Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu Rejon Dróg Wojewódzkich w Kościanie w przetargu na wymianę istniejących barier betonowych i po przedstawieniu jej przez zleceniodawcę umowy do podpisu. Podejmując decyzję o odmowie zawarcia umowy „Zebra Max” nie mogła zatem wiedzieć, czy w wymienionych przez nią przetargach uzyska prawo do wykonania zlecenia.

W tym miejscu należy przywołać stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z którym „(...) tak jak uznanie faktów za niewytłumaczalne bez wcześniejszej zmyślenia, musi następować na podstawie całokształtu okoliczności, a nie pojedynczej, choćby najistotniejszej przesłanki, tak też zadowalające ich wyjaśnienie w oderwaniu od zmyślenia musi odnosić się do całokształtu okoliczności. (...) Wszystkie możliwe wyjaśnienia zaistniałych okoliczności należy oceniać w kontekście całokształtu okoliczności związanych z zachowaniami podmiotów, a nie w oderwaniu, bo właśnie analizowanie pojedynczej okoliczności z perspektywy jej samej bez umiejscowienia w całokształcie zdarzeń może prowadzić do nierzetelnych wniosków. Tak więc, o ile po dokonaniu oceny dowodów pośrednich okaże się, w kontekście całokształtu tych okoliczności, że wniosek o zawarciu niedozwolonego porozumienia jest jedynym możliwym do wyprowadzenia, należy przyjąć zawarcie porozumienia za udowodnione”<sup>33</sup>.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, opierając się na domniemaniu faktycznym, iż Danuta R. i Seweryn R. dokonywali uzgodnień warunków składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych przetargów, a tym samym zawarli porozumienie ograniczające konkurencję. Domniemanie to stanowi bowiem logicznie wynikający wniosek z faktów, które zostały w toku postępowania prawidłowo ustalone jako jego przesłanki, a wymienione powyżej w punktach od 1 do 21. Przesłanki te stanowią podstawę przeprowadzenia rozumowania, zgodnie z którym stopień prawdopodobieństwa zawarcia porozumienia (faktu będącego skutkiem domniemania) jest tak duży, jak duży jest stopień prawdopodobieństwa, że nie zachodziły okoliczności wykluczające zaistnienie tego faktu. Innymi słowy, znikomy jest stopień prawdopodobieństwa, iż strony postępowania w toku przetargów opisanych w punktach I – XXV zachowywały się jak niezależne podmioty, które prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną. W szczególności fakt uzgadniania treści ofert sporządzanych dla obu przedsiębiorców przez jedną osobę w celu uzyskania dwóch pierwszych miejsc w rankingu ofert, fakt wielokrotnego doprowadzania do wykluczenia z przetargu i odrzucenia oferty albo odmowa podpisania umowy, mimo braku uzasadnienia ekonomicznego i braku spójnych wyjaśnień, stanowi trudną do obalenia przesłankę przemawiającą za wnioskiem,

<sup>33</sup> Wyrok Sądu SOKiK z dnia 31.08.2008r. sygn. akt XVII AmA 142/07

zgodnie z którym „Zebra 2” i „Zebra Max” zawarły porozumienie ograniczające konkurencję. Zachowanie „Zebry 2” lub „Zebry Max” w toku postępowań przetargowych, polegające na zaniechaniu uzupełnienia oferty, odmowie wyrażania zgody na sprostowanie oczywistych omyłek bądź rezygnacji z zawarcia umowy, w ocenie Prezesa można tłumaczyć tylko faktem wspólnego uzgodnienia warunków składanych ofert i koordynacją zachowań.

Również inne okoliczności takie, jak: identyczne omyłki w ofertach, uzyskiwanie zaświadczeń, stanowiących załączniki do ofert, w tych samych dniach z kolejnymi numerami, korzystanie z jednego faxu, taka sama szata graficzna papieru firmowego, czy wskazanie w ofercie jednego z ww. przedsiębiorców jako wykonawcy zamówienia drugiego z nich, wskazują na fakt ścisłej współpracy „Zebry 2” i „Zebry Max” w związku z ubieganiem się o uzyskanie zamówień w przetargach.

Z dokonanych ustaleń wynika, że „Zebra Max” i „Zebra 2” współpracują ze sobą poprzez użyczanie sprzętu, korzystanie z zasobów kadrowych, czy też tworzenie konsorcjum w celu wspólnego złożenia oferty. Dokonując oceny powyższych okoliczności uwzględniono, że w myśl art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia w formie konsorcjum. Wymienienie faktu tworzenia konsorcjów przez strony postępowania wśród okoliczności dających podstawę do stwierdzenia zmywy przetargowej nie powinno być interpretowane jako zakwestionowanie prawa Danuty R. i Seweryna R. do stosowania takiej formy współpracy. W sprawie istotne jest bowiem, że dzięki tej formie aktywności w przetargach strony niniejszego postępowania zyskały dodatkowe pole do zacieśnienia współpracy i wymiany informacji gospodarczych, w celu zwiększenia szans na wybór oferty jednego z nich przez zamawiającego również w innych przetargach, w których ubiegali się o zlecenie składając oferty indywidualnie.

Analizując okoliczności wymienione w punkcie 6a, 6b i 7 na str. 47-48 uzasadnienia niniejszej decyzji (użyczanie sprzętu i korzystanie z zasobów kadrowych) wzięto pod uwagę, że zgodnie z art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązującym od 22.12.2009r. wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. W kontekście postawionego zarzutu ważne jest to, że w sprawie mamy do czynienia z elementami nieformalnej współpracy niezależnych przedsiębiorców, a użyczanie sobie nawzajem sprzętu i pracowników świadczy o bardzo silnych związkach gospodarczych między tymi przedsiębiorcami.

W rozważaniach uwzględniono także przepis art. 96 ust. 3 ww. ustawy, który stanowi, że protokół z przetargu jest jawny. Okolicznością obciążającą strony niniejszego postępowania nie jest fakt zapoznawania się z treścią ofert konkurentów po ich otwarciu przez zamawiającego, lecz pozyskiwanie tych informacji przez jednego pracownika dla obu przedsiębiorców, co stanowi dodatkową przesłankę do stwierdzenia, że „Zebra Max” i „Zebra 2” nie rywalizowały między sobą w przetargach w celu uzyskania zlecenia, lecz ściśle współpracowały.

W uzasadnieniu niniejszej decyzji nie dokonuje się oceny legalności zachowania przedsiębiorców w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotowe okoliczności, analizowane na tle pozostałych ustaleń faktycznych, dają zaś dodatkową podstawę do wniosku, iż mimo składania w przetargach odrębnych ofert „Zebra Max” i „Zebra 2” nie konkurowały ze sobą,

lecz ściśle współpracowały, aby doprowadzić do wyboru oferty jednej z nich.

W ocenie Prezesa Urzędu wszystkie okoliczności wymienione powyżej w punktach od 1 do 21 brane pod uwagę wspólnie świadczą o tym, iż Seweryn R. i Danuta R. zawarli porozumienie ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców przystępujących do przetargów publicznych na wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg bądź urządzeń bezpieczeństwa ruchu, warunków składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych przetargów polegającego, na rezygnacji z zawarcia umowy, bądź nieuzupełnianiu dokumentacji i doprowadzanie w ten sposób do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przede wszystkim, w świetle doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania zachowania Danuty R. i Seweryna R. w opisanych w niniejszym postanowieniu przetargach nie można wytłumaczyć w inny sposób niż istnieniem zmywy przetargowej. W szczególności nie zasługują na uwzględnienie argumenty stron, iż są oni niezależnymi przedsiębiorcami, prowadzącymi wobec siebie działalność konkurencyjną. Same strony przyznają, iż współpracują ze sobą i wspierają się, a współpraca ta obejmuje korzystanie z bazy sprzętowej lub zasobów kadrowych. Występowanie pomiędzy stronami postępowania ścisłych więzi rodzinnych oraz prowadzenie działalności pod tym samym adresem nie jest wprawdzie zabronione, niemniej jednak sprzyja wymianie pomiędzy nimi istotnych informacji gospodarczych.

Podsumowując, nawet jeśli w pewnych przypadkach mogła zaistnieć sytuacja uzasadniająca rezygnację z podpisania umowy bądź nieuzupełnienie braków oferty skutkujące jej odrzuceniem, to nie jest prawdopodobne biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, aby sytuacja taka wystąpiła w każdym z 19 opisanych w uzasadnieniu niniejszej decyzji przypadków. Niejednokrotnie przedstawiciele „Zebry 2” lub „Zebra Max” byli obecni podczas otwarcia ofert, bądź występowali do zamawiającego o udzielenie informacji o złożonych ofertach. Zdarzało się, że pracownik jednego z przedsiębiorców otrzymywał pełnomocnictwo do działania od drugiego z nich. Świadczy to niewątpliwie o bliskich powiązaniach pomiędzy „Zebrą 2” i „Zebrą Max” oraz o wymianie informacji gospodarczych między nimi. W szeregu ofert stwierdzono powtarzające się zależności pomiędzy cenami jednostkowymi będącymi elementami kosztorysu ofertowego. Ceny te niejednokrotnie w znacznym procencie były takie same, albo znaczna ich ilość była wyższa bądź niższa o stały procent od cen jednostkowych ujętych w kosztorysie ofertowym drugiego z przedsiębiorców. Pozwala to na domniemanie, że przedsiębiorcy współpracowali podczas kalkulowania ofert, na co dodatkowo wskazuje fakt, iż oferty były wypełniane tym samym charakterem pisma. Oferty były tak przygotowywane, aby uczestnicy porozumienia znaleźli się na pierwszych miejscach w rankingu ofert sporządzanym przez zamawiającego i zyskali możliwość wykorzystania tej sytuacji. Celem przedsiębiorców było uzyskanie przez ich oferty dwóch pierwszych miejsc w klasyfikacji ofert opierającej się na kryterium ceny, zatem ustalając wartość swoich ofert przyjmowali taką różnicę, dzięki której mogli osiągnąć ten cel. Taki stan rzeczy umożliwił im doprowadzenie do wyboru oferty drugiej w rankingu, której wartość była większa, co osiągnęli poprzez doprowadzenie do odrzucenia zwycięskiej oferty albo odmowę podpisania umowy.

Dokonane ustalenia pozwalają na stwierdzenie, że „Zebra 2” i „Zebra Max” zawarły porozumienie.



W ocenie Prezesa Urzędu spełniona została zatem pierwsza przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na zawiązaniu porozumienia według zasad określonych w art. 4 pkt 5 ww. ustawy.

Dokonując oceny zarzutu należy w dalszej kolejności podkreślić, iż dla uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest, aby celem kwestionowanych zachowań lub ich skutkiem było naruszenie konkurencji. Zgodnie z orzecnictwem sądowym „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”<sup>34</sup>. Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym wyroku wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie ‘faktycznego stosowania’ przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”<sup>35</sup>. W orzecnictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma w związku z tym istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia<sup>36</sup>. A jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia<sup>37</sup>.

Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest wobec tego wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Z punktu widzenia prawa konkurencji bez znaczenia jest, czy realizacja porozumienia ograniczającego konkurencję nastąpiła w praktyce. Kwalifikacja prawna porozumień, których celem jest ograniczenie konkurencji jest taka sama jak porozumień wywierających skutki sprzeczne z prawem konkurencji. Dla prawnego udowodnienia porozumienia ograniczającego konkurencję wystarczające jest zatem wykazanie, że jego cel jest antykonkurencyjny, nie jest natomiast konieczne wykazywanie jego antykonkurencyjnych skutków. Cel i skutek porozumienia mają więc charakter alternatywny; dla zastosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wystarczy, spełnienie jednej z omawianych przesłanek. Jeżeli porozumienie ma antykonkurencyjny cel (a skutek jeszcze nie wystąpił lub w ogóle nie wystąpi) jest ono traktowane jako niedozwolone. Prawo konkurencji ma bowiem nie tylko usuwać skutki rynkowe praktyk ograniczających konkurencję, ale również zapobiegać wystąpieniu tych skutków<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z 15.07.1998r. sygn. XVII Ama 32/98.

<sup>35</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.07.2004r. sygn. akt XVII Ama 65/03.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.03.2004r. sygn. akt XVII Ama 40/02.

<sup>37</sup> Wyrok ETS z dnia 13.06.1966r. w sprawach 56/64 i 58/64 *Consten GmbH und Gruding – Verkaufs – GmbH v Commission* [1966], ECR 299, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989 ...*, s. 66 ; Por. wyrok ETS w sprawie C – 235/92 *P Montecatini* [1999], ECR I – 4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C – 277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I – 45; wyrok ETS w sprawie C – 219/95 *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I – 4411, par. 14 i 15.

<sup>38</sup> Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, s. 36; M. Bychowska, *Zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Kompetencje Prezesa*

Jak wskazano powyżej, za porozumienia uznaje się także uzgodnienia dokonywane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie. Istotą tej formy jest koordynacja zachowań przedsiębiorców poprzez świadome współdziałanie, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. 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 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 firm przystępujących do przetargów. Porozumienia oferentów mogą dotyczyć jednego przetargu, bądź wielu przetargów. W okolicznościach sprawy mamy do czynienia z powtarzalnym, jednorodnym zachowaniem „Zebry 2”, i „Zebry Max” polegającym na dokonywaniu uzgodnień zachowań wpływających na ostateczne wyniki przetargów na wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego bądź dostawę znaków lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego organizowanych przez zarządców dróg gminnych powiatowych lub wojewódzkich. Zachowanie to przejawiało się m.in. w uzgadnianiu warunków ofert, nieuzasadnionym nieuzupełnianiu oferty, bądź odstąpieniu od zawarcia umowy, tak aby doszło do zawarcia umowy z tym uczestnikiem porozumienia, który w danym przetargu zaoferował cenę wyższą. Prezes Urzędu stwierdził 25 przypadków, w których tego rodzaju skoordynowane zachowania stron postępowania miały miejsce i doprowadziły do uzyskania przez „Zebrę 2” lub „Zebrę Max” prawa do realizacji zamówienia.

Uczestnicy niniejszego postępowania uzgadniali warunki składanych ofert oraz podejmowali bądź odstępowali od podjęcia określonych czynności w toku przetargów, aby doprowadzić do wyboru oferty tego z nich, który w danym przetargu zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia. Celem ich współpracy było niewątpliwie ograniczenie konkurencji. Zrealizowanie tego celu możliwe było w tych postępowaniach o udzielenie zamówienia, w których oferty „Zebry 2” i „Zebry Max” w rankingu ofert zajmowały pierwsze i drugie miejsce. Postępowanie wykazało, że cel ten został osiągnięty przez strony postępowania w co najmniej 19 przetargach. W co najmniej 19 przetargach zamawiający wybrał ofertę droższą od oferty, jaką mógłby wybrać, gdyby strony nie zawarły porozumienia ograniczającego konkurencję. W efekcie zawartej zmowy przetargowej zamawiający w co najmniej kilkunastu przypadkach musieli dokonać wyboru oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą pod względem ceny spośród ofert złożonych. W konsekwencji ponieśli wymierny uszczerbek finansowy.

Oznacza to, iż zawarte porozumienie miało nie tylko na celu ograniczenie konkurencji na rynku właściwym, ale także i to, że cel ten w przypadku tych przetargów został zrealizowany. Wystąpił więc również skutek w postaci ograniczenia konkurencji. Tym samym spełniony został warunek zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mimo braku w sprawie dowodów bezpośrednich, zdaniem Prezesa Urzędu, całkowicie uzasadnione jest, w oparciu o przedstawione fakty i dowody zebrane w toku postępowania antymonopolowego, wyprowadzenie wniosku o zawarciu przez Seweryna R. i Danutę R.

zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję określonego w doktrynie jako zmowa przetargowa, którego zakaz wyraża norma prawna wynikająca z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji.

2. Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej<sup>39</sup>.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że 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 ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie 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<sup>40</sup>. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną, tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Danutę R. i Seweryna R. porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców przystępujących do przetargów publicznych, organizowanych przez zarządców dróg gminnych, powiatowych lub wojewódzkich, na wykonanie lub utrzymanie oznakowania pionowego lub poziomego dróg lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego bądź dostawę znaków lub urządzeń bezpieczeństwa drogowego, warunków składanych ofert oraz podejmowania bądź zaniechania w toku przetargów czynności, i doprowadzanie w ten sposób do wyboru przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem przychodu uzyskanego przez uczestników porozumienia w 2010 roku. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., I CKN 793/98.

dominującej mającej na celu lub prowadzącej 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 mającej na celu lub prowadzącej 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).

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało między podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu, czyli było porozumieniem horyzontalnym. Ponadto porozumienie zawarte przez Seweryna R. i Danutę R. należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmowy przetargowe. W związku z tym naruszenie to zostało zakwalifikowane do naruszeń bardzo poważnych, a kwotę bazową, stanowiącą podstawę dalszych wyliczeń ustalono w wysokości 1,3% przychodu za rok poprzedzający wydanie decyzji.

Przy ustalaniu kary pieniężnej wzięto w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. 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 Urzędu wziął pod uwagę faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie oraz jego negatywne skutki dla uczestników rynku – zarządców dróg gminnych, powiatowych lub wojewódzkich (zamawiających w postępowaniach przetargowych). W efekcie zawartej zmowy przetargowej podmioty te zostały postawione w sytuacji, gdy musiały wybrać ofertę, która nie była ofertą najkorzystniejszą cenowo, wynikającą z otwarcia ofert. Stwierdzone porozumienie wiąże się więc z wymiernym uszczerbkiem finansowym po stronie zamawiających. Zarazem Prezes Urzędu zważył, że usługi w zakresie poziomego i pionowego oznakowania dróg świadczy wielu przedsiębiorców na terenie całego kraju, na co wskazuje wielość ofert składanych w przetargach organizowanych przez zamawiających. Zarządcy dróg gminnych, powiatowych lub wojewódzkich mają obowiązek ich odpowiedniego utrzymania, stąd corocznie organizowanych jest wiele przetargów publicznych dotyczących wykonania lub utrzymania oznakowania pionowego lub poziomego dróg. Rynek, na którym działają strony postępowania jest rynkiem o niskim stopniu koncentracji.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej należy wziąć pod uwagę długotrwałość naruszenia. W tym kontekście stwierdzić trzeba, że zawarte przez „Zebrę 2” i „Zebrę Max” porozumienie obowiązywało przez okres nie krótszy niż 4 lata. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że przejawy zmowy przetargowej miały miejsce już w 2007r. i trwały jeszcze w 2010r. W konsekwencji porozumienie to jako trwające ponad 1 rok należy sklasyfikować jako długotrwałe. Długotrwałość naruszenia jest przesłanką uzasadniającą podwyższenie kwoty kary ustalonej w poprzednich etapach. Jako, że czas uczestnictwa „Zebry 2” i „Zebry Max” w stwierdzonym porozumieniu jest taki sam, kara pieniężna nałożona na każdego z przedsiębiorców została podwyższona w takim samym stopniu.

Indywidualizując na dalszym etapie ustalania kar ich wysokość dla poszczególnych stron postępowania, Prezes Urzędu uznał, iż zgromadzony materiał dowodowy i dokonana ocena tego materiału, a w szczególności antykonkurencyjny skutek stwierdzonej praktyki, w pełni

uzasadniają nałożenie na strony postępowania kar pieniężnych w poniżej przedstawionej wysokości. Jakkolwiek z uwagi na sam przedmiot porozumienia oraz podobne przesłanki łagodzące oraz obciążające uczestników porozumienia uzasadnienia kar są podobne. Niemniej w przypadku każdego z uczestników porozumienia wysokość kary została ustalona na podstawie wysokości jego przychodów. Szczegółowy sposób ustalania wysokości kar pieniężnych, uwzględniający indywidualne okoliczności łagodzące i obciążające oraz stosunek nałożonych kar do wysokości przychodów osiągniętych przez poszczególnych przedsiębiorców jest przedstawiony w *Załączniku nr 1* do niniejszej decyzji. Załącznik ten zawiera informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorców, do których zostało stronom niniejszego postępowania ograniczone prawo wglądu. Przedstawienie szczegółowych wyliczeń kar pieniężnych oraz algorytmu ich ustalania oznaczałoby ujawnienie w sposób pośredni informacji, do których ograniczono prawo wglądu. Stąd też Prezes Urzędu ograniczył się w uzasadnieniu wysokości nakładanych kar zamieszczonym w treści niniejszej decyzji do wskazania przesłanek mających wpływ na ich wysokość.

**2.a** Miarkując wysokość kary nakładanej na Danutę R. Prezes Urzędu rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. Prezes Urzędu nie stwierdził występowania okoliczności łagodzących, jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, czy też zaniechanie stosowanej praktyki.

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie konkurencji przez „Zebkę Max” miało charakter umyślny, co stanowi okoliczność obciążającą. „Zebra Max” świadomie dążyła do ograniczenia konkurencji. W toku postępowania nie ustalono, która strona była inicjatorem zawartego porozumienia, jednakże nie ulega wątpliwości, iż działanie Seweryna R. i Danuty R. polegające na uchylaniu się od zwarcia umowy, czy też niezupelnianiu dokumentacji przetargowej, co skutkowało wyborem droższej oferty spośród złożonych przez tych przedsiębiorców ofert, miało charakter umyślny. Ponadto jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w wyroku z dnia 11.07.1989r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb.Orz. 1989, 2117), czy też w innych orzeczeniach<sup>41</sup>, aby naruszenie było traktowane jako popełnione umyślnie nie jest konieczne aby „przedsiębiorstwo było świadome naruszenia reguł konkurencji, wystarcza natomiast aby nie mogło być nieświadome, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji”. Okoliczności sprawy, a zwłaszcza powiązania stron oraz ich postępowanie świadczą o tym, iż są oni stronami porozumienia realizującego pewną ustaloną taktykę występowania w przetargach, której celem jest przyniesienie im maksymalnych, możliwych korzyści finansowych. Wobec powyższego uzasadnione jest podwyższenie kary ustalonej na poprzednich etapach miarkowania.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Danutę R. karę pieniężną w wysokości **129 193 PLN**, stanowiącej (...) % [tajemnica przedsiębiorcy - *Załącznik nr 1* do decyzji] kary maksymalnej, jaka mogłaby być nałożona na tego przedsiębiorcę za udział w porozumieniu. W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych „Zebry Max”. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

---

<sup>41</sup> Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: orzeczenia Sadu pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2. str. 808.

Przy wymierzaniu kary Danucie R. Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Danuta R. po raz pierwszy dopuściła się naruszenia. Okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wymiar kary.

**2.b** Miarkując wysokość kary nakładanej na Seweryna R. Prezes Urzędu rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. Prezes Urzędu nie stwierdził występowania okoliczności łagodzących, jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, czy też zaniechanie stosowanej praktyki.

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie konkurencji przez „Zebkę 2” miało charakter umyślny, co stanowi okoliczność obciążającą. „Zebra 2” świadomie dążyła do ograniczenia konkurencji. W toku postępowania nie ustalono, która strona była inicjatorem zawartego porozumienia, jednakże nie ulega wątpliwości, iż działanie Danuty R. i Seweryna R. polegające na uchylaniu się od zwarcia umowy, czy też nieuzupełnianiu dokumentacji przetargowej, co skutkowało wyborem droższej oferty spośród złożonych przez tych przedsiębiorców ofert, miało charakter umyślny. Ponadto jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w wyroku z dnia 11.07.1989r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb.Orz. 1989, 2117), czy też w innych orzeczeniach<sup>42</sup>, aby naruszenie było traktowane jako popełnione umyślnie nie jest konieczne aby „przedsiębiorstwo było świadome naruszenia reguł konkurencji, wystarcza natomiast aby nie mogło być nieświadome, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji”. Okoliczności sprawy, a zwłaszcza powiązania stron oraz ich postępowanie świadczą o tym, iż są one stronami porozumienia realizującego pewną ustaloną taktykę występowania w przetargach, której celem jest przyniesienie im maksymalnych, możliwych korzyści finansowych. Wobec powyższego uzasadnione jest podwyższenie kary ustalonej na poprzednich etapach miarkowania.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Seweryna R. karę pieniężną w wysokości **122 430 PLN**, stanowiącej (...) % [tajemnica przedsiębiorcy - Załącznik nr 1 do decyzji] kary maksymalnej, jaka mogłaby być nałożona na tego przedsiębiorcę za udział w porozumieniu. W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych „Zebry 2”. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Przy wymierzaniu kary Sewerynowi R. Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Seweryn R. po raz pierwszy dopuścił się naruszenia. Okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wymiar kary.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie 2 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy

---

<sup>42</sup> Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: orzeczenia Sadu pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2. str. 808.

uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

**3.** Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść 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.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Seweryna R. i Danutę R.. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem stronom pism w toku sprawy. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć każdego z przedsiębiorców wymienionych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji kwotą kosztów w wysokości **62 PLN**.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie III sentencji.

Koszty niniejszego postępowania ww. podmioty są obowiązane wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Katowicach  
*Maciej Frągsztajn*