



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
TOMASZ CHRÓSTNY**

Katowice, 23 grudnia 2021 r.

RKT.410.1.2020.MK

**Decyzja nr RKT-7/2021**

- I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez:
1. Dariusza Jojko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jojko Dariusz w Chorzowie oraz
  2. Mirosława Mikosza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mikosz Mirosław w Chorzowie,
- niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na lokalnym rynku transportu osób niepełnosprawnych, w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek szkolno - wychowawczych na terenie aglomeracji śląskiej, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców w trakcie przetargów na przewóz dzieci i młodzieży oraz osób niepełnosprawnych, organizowanych przez Gminę Siemianowice Śląskie warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji nakłada na:

1. Dariusza Jójko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jójko Dariusz w Chorzowie karę pieniężną w wysokości 151.859,00 PLN (słownie: sto pięćdziesiąt jeden tysięcy osiemset pięćdziesiąt dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa,
2. Mirosława Mikosza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mikosz Mirosław w Chorzowie, karę pieniężną w wysokości 46.718,00 PLN (słownie: czterdzieści sześć tysięcy siedemset osiemnaście złotych), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735) w związku z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża kosztami niniejszego postępowania antymonopolowego:

1. Dariusza Jójko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jójko Dariusz w Chorzowie w wysokości 58 PLN (słownie: pięćdziesiąt osiem złotych),
2. Mirosława Mikosza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mikosz Mirosław w Chorzowie, w wysokości 58 PLN (słownie: pięćdziesiąt osiem złotych),

oraz zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

- (1) W związku z otrzymanym sygnałem w sprawie możliwego zawarcia przez Dariusza Jójko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jójko Dariusz w Chorzowie (dalej: D. Jójko) oraz Mirosława Mikosza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mikosz Mirosław w Chorzowie (dalej: M. Mikosz) niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgadnianiu warunków składanych ofert w trakcie przetargów na przewóz osób, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w tej sprawie.
- (2) Następnie postanowieniem nr 1 z dnia 21 lipca 2020 r. (dowód: karty od nr 1 do nr 5) Prezes Urzędu wszczął niniejsze postępowanie antymonopolowe związku z podejrzeniem zawarcia przez:
  - Dariusza Jójko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jójko Dariusz w Chorzowie oraz
  - Mirosława Mikosza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Mikosz Mirosław w Chorzowie,niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k), polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców w trakcie przetargów na

przewóz dzieci i młodzieży oraz osób niepełnosprawnych, organizowanych przez Gminę Siemianowice Śląskie warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny i zawiadomił o tym fakcie jego strony.

- (3) Strony w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania przedstawiły swoje stanowiska w sprawie (dowód: pismo D. Jojko z 3 sierpnia 2020 r., karty od nr 1599 do nr 1603 oraz z 7 sierpnia 2020 r., karty od nr 1604 do nr 1619; pismo M. Mikosza z 5 sierpnia 2020 r., karty od nr 1621 do nr 1665).
- (4) Postanowieniem nr 2 z dnia 21 lipca 2020 r. Prezes Urzędu włączył w poczet materiału dowodowego postępowania materiał dowodowy zebrany w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie o sygn. akt RKT.400.9.2018.MK (dowód: karta nr 6).
- (5) W dniu 30 września 2021 r. Prezes Urzędu przedstawił stronom postępowania *Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów* (zwane dalej SUZ) (dowód: karty od nr 1905 do nr 1936). Dokument ten stanowi formę zapowiedzi, jakim rozstrzygnięciem Prezes Urzędu planuje zakończyć postępowanie antymonopolowe. SUZ wydany został zgodnie z *„Wyjaśnieniami dotyczącymi przedstawiania Szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach 1) praktyk ograniczających konkurencję, 2) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz 3) nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy”* opublikowanymi na stronie internetowej Prezesa Urzędu. W SUZ został przedstawiony ustalony stan faktyczny oraz zaprezentowana jego ocena prawna. Prezes Urzędu wskazał, że planuje wydać decyzję stwierdzającą zawarcie przez ww. przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. oraz nałożyć na nich kary pieniężne.
- (6) Strony postępowania zostały poinformowane w SUZ o możliwości odniesienia się do przedstawionych w nim twierdzeń i zamierzeń Prezesa Urzędu. Obie strony postępowania skorzystały z tego prawa.
- (7) D. Jojko odnosząc się do SUZ (dowód: karty od nr 1946 do nr 1950) nie zgodził się z postawionym mu zarzutem zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Również M. Mikosz uznał zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia za niezasadny (dowód: karty od nr 1939 do nr 1944).
- (8) Postanowieniem nr 3 z dnia 3 listopada 2021 r. stronom postępowania zostało ograniczone prawo wglądu do części materiału dowodowego stanowiącego tajemnicę przedsiębiorców w zakresie wskazanym w tym postanowieniu (dowód: karty od nr 1955 do nr 1956).
- (9) Strony postępowania pismem z 29 października 2021 r. zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy (dowód: karta nr 1954). Z prawa tego skorzystały.

## USTALENIA FAKTYCZNE

### Strony postępowania

- (10) Dariusz Jojko jest przedsiębiorcą wpisanym do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dowód: karta nr 124). Adres jego głównego miejsca wykonywania działalności to Chorzów, ul. Kluczborska 12 a. Prowadzi on działalność gospodarczą od 12.05.1997 r. Przeważającym przedmiotem jego działalności jest transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski. W szczególności prowadzi działalność w zakresie transportu osób niepełnosprawnych.
- (11) Mirosław Mikosz jest również przedsiębiorcą wpisanym do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dowód: karta nr 150). Adres jego głównego miejsca wykonywania działalności to Chorzów ul. Gdańska 23a/20. Prowadzi działalność gospodarczą od 01.04.2000 r. Przeważającym przedmiotem jego działalności jest transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski, w tym usługi transportowe dla osób niepełnosprawnych.

### Kwestionowane zachowania stron postępowania

- (12) Analiza przebiegu przetargów przeprowadzonych w latach 2016-2019 zorganizowanych przez Gminę Siemianowice Śląskie na przewóz osób, a w szczególności uczniów i osób niepełnosprawnych środkami transportu osobowego do szkół i placówek wychowawczych, o które ubiegali się D. Jojko oraz M. Mikosz ujawniła powtarzalny schemat zachowań ww. przedsiębiorców, co wynika z opisanych poniżej postępowań przetargowych.

**Przetarg: „Świadczenie usług transportowych w zakresie przewozu osób niepełnosprawnych własnymi środkami transportu Wykonawcy przystosowanymi do przewozu osób niepełnosprawnych”.**

- (13) Powyższy przetarg został ogłoszony w dniu 7 lipca 2016 r. (Nr zamówienia: ZP.rp.26.2016) (dowód: karty od nr 28 do nr 483 oraz od nr 487 do nr 575).
- (14) Przetarg podzielony był na 11 części. Każda z części odpowiadała innej trasie przejazdu.
- (15) Kryteriami oceny ofert były: cena i rok produkcji pojazdu. Termin składania ofert wyznaczono na 15.07.2016 r. do godz. 9.00. Wartość przetargu wynosiła około 300.000 PLN.
- (16) Liczba złożonych ofert na poszczególne części przetargu była różna.

- (17) Wszystkie oferty zostały złożone osobiście. Oferta D. Jojko została złożona w dniu 14.07.2016 r. o godz. 11.20, natomiast M. Mikosza tego samego dnia dwie minuty później tj. o 11.22 (dowód: karta nr 487).
- (18) Przetarg został rozstrzygnięty w dniu 25.08.2016 r.
- (19) Na podstawie informacji zamieszczonych w dokumentacji z ww. przetargu Prezes Urzędu ustalił (dowód: karty od nr 410 do nr 483, karty od nr 487 do nr 574, karty nr 580, 582 i 583), co następuje:
1. W części 1, dla trasy nr 1 oferty złożyło 7 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Najkorzystniejszą ofertę tj. najwięcej punktów zdobył D. Jojko. Drugą najkorzystniejszą ofertą była oferta M. Mikosza. D. Jojko w dniu 25.08.2016 r. o godz. 7.56 poinformował pisemnie Zamawiającego, że rezygnuje z podpisania umowy z uwagi na problemy z potencjałem technicznym oraz wygraniem przetargu w innym mieście. Z tego powodu umowę podpisano z M. Mikoszem. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą złożoną przez D. Jojko, a drugą w kolejności, czyli ofertą M. Mikosza wynosiła 2.520 PLN.
  2. Część 2, trasa nr 2. Oferty złożyło 5 przedsiębiorców, w tym D. Jojko. M. Mikosz nie złożył oferty na tę część. Najkorzystniejszą ofertę złożył inny niż dwaj wymienieni przedsiębiorcy, z którym Zamawiający podpisał umowę.
  3. Część 3, trasa nr 3. Oferty złożyło 6 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Oferta M. Mikosza uzyskała najwięcej punktów i tym samym była najkorzystniejsza. Oferta D. Jojko była trzecia w kolejności. Zamawiający podpisał umowę z M. Mikoszem.
  4. Część 4, trasa nr 4. Oferty złożyło 12 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Oferta żadnego z nich nie była najkorzystniejsza. Zamawiający podpisał umowę z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.
  5. Część 5, trasa nr 5. Oferty złożyło 5 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Oferta M. Mikosza zdobyła najwięcej punktów. Druga w kolejności była oferta D. Jojko. M. Mikosz w dniu 25.08.2016 r. o godz. 8.01 poinformował pisemnie Zamawiającego o rezygnacji z podpisania umowy. Dlatego też umowa została podpisana z przedsiębiorcą, który złożył drugą w kolejności najkorzystniejszą ofertę tj. z D. Jojko. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą złożoną przez M. Mikosza, a drugą w kolejności, czyli ofertą D. Jojko wynosiła 6.840 PLN.
  6. Część 6, trasa nr 6. Oferty złożyło 6 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Oferta M. Mikosza była najtańsza, ale nie podlegała ocenie przez Zamawiającego. Jak wynika z protokołu z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 18.08.2016 r. jego oferta została odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (PZP), ponieważ wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Mianowicie w toku badania i oceny ofert Zamawiający pisemnie na podstawie art. 90 ust. 1 PZP w celu ustalenia, czy złożona w postępowaniu oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, wezwał M. Mikosza do złożenia wyjaśnień i dowodów

dotyczących elementów ceny, mających wpływ na jej wysokość. Przedsiębiorca nie złożył wyjaśnień w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, co skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 90 ust. 3 PZP. Druga w kolejności była oferta D. Jojko i to z nim została zawarta umowa. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą złożoną przez M. Mikosza, a drugą w kolejności, czyli ofertą D. Jojko wynosiła 2.660 PLN.

7. Część 7, trasa nr 7. Oferty złożyło 8 przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Oferta żadnego z tych przedsiębiorców nie była najkorzystniejsza. Dlatego też umowę podpisano z innym przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

8. Część 8, trasa nr 8. Oferty złożyło 10 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Oferta M. Mikosza była najtańsza, ale nie podlegała ocenie. Jak wynika z protokołu z posiedzenia Komisji przetargowej z dnia 18.08.2016 r. Komisja odrzuciła jego ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy PZP, ponieważ wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Mianowicie w toku badania i oceny ofert Zamawiający pisemnie, na podstawie art. 90 ust. 1 PZP, w celu ustalenia, czy złożona w postępowaniu oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, wezwał M. Mikosza do złożenia wyjaśnień i dowodów dotyczących elementów ceny, mających wpływ na jej wysokość. Przedsiębiorca nie złożył wyjaśnień w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, co skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 90 ust. 3 PZP. Drugą najkorzystniejszą ofertą była oferta D. Jojko i z nim została podpisana umowa. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą złożoną przez M. Mikosza, a drugą w kolejności, czyli ofertą D. Jojko wynosiła 2.200 PLN.

9. Część 9, trasa nr 9. Oferty złożyło 11 przedsiębiorców, w tym D. Jojko. M. Mikosz nie złożył oferty w tej części przetargu. Najkorzystniejszą ofertę złożył inny przedsiębiorca, z którym została zawarta umowa.

10. Część 10, trasa nr 10. Oferty złożyło 8 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Najkorzystniejszą ofertę złożył D. Jojko, jednakże w dniu 25.08.2019 r. o godz. 7.56 pisemnie poinformował Zamawiającego o rezygnacji z podpisania umowy z uwagi na problemy związane z potencjałem technicznym i wygraniem przetargu w innym mieście. Z tego względu umowę podpisano z przedsiębiorcą, który złożył drugą w kolejności najkorzystniejszą ofertę tj. z M. Mikoszem. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą złożoną przez D. Jojko, a drugą w kolejności, czyli ofertą M. Mikosza wynosiła 1.600 PLN.

11. Część 11, trasa nr 11. Oferty złożyło 7 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Oferta M. Mikosza była najkorzystniejsza, ale nie podlegała ocenie. Jak wynika z protokołu z posiedzenia Komisji przetargowej z dnia 18.08.2016 r. jego oferta została odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych ponieważ wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na jej wysokość. Mianowicie w toku badania i oceny ofert zamawiający pisemnie na podstawie art. 90 ust. 1 PZP w celu ustalenia, czy złożona w postępowaniu oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu

zamówienia, wezwał M. Mikosza do złożenia wyjaśnień i dowodów dotyczących elementów ceny, mających wpływ na jej wysokość. Przedsiębiorca nie złożył wyjaśnień w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, co skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 90 ust. 3 PZP. Z tego względu umowę podpisano z D. Jojko, który złożył drugą w kolejności najkorzystniejszą umowę. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą złożoną przez M. Mikosza, a drugą w kolejności, czyli ofertą D. Jojko wynosiła 1.980 PLN.

Z powyższego wynika, że na 11 części postępowania przetargowego, w 10 częściach oferty złożyli równocześnie D. Jojko oraz M. Mikosz. W 7 częściach przetargu, ofertę najkorzystniejszą złożył D. Jojko lub M. Mikosz. W 6 częściach przetargu kolejną ofertą była oferta drugiego z nich, czyli obie oferty ze sobą sąsiadowały. Tylko w jednej części przetargu oferta jednego z nich była najkorzystniejsza, a drugiego trzecia, czyli były rozdzielone ofertą innego przedsiębiorcy. Jednakże we wszystkich 6 częściach przetargu, w których oferta jednego z tych przedsiębiorców była najkorzystniejsza, a drugiego była kolejną ofertą, nie doszło do podpisania umowy z tym, który złożył najkorzystniejszą ofertę, z uwagi na to że:

- wykonawca nie złożył wyjaśnień co do wysokości ceny (tj. M. Mikosz w częściach: 6, 8 i 11),

- wykonawca rezygnował z podpisania umowy (tj. D. Jojko w częściach 1 i 10 oraz M. Mikosz w części nr 5).

Zachowanie takie można zauważyć jedynie w tych częściach przetargu, gdzie ofertę najkorzystniejszą (która zdobyła najwięcej punktów) złożył D. Jojko lub M. Mikosz i oferty wskazanych wyżej przedsiębiorców ze sobą sąsiadowały. Niezłożenie wyjaśnień lub też rezygnacja z podpisania umowy przez tego z nich, którego oferta zdobyła najwięcej punktów, spowodowało podpisanie umowy z drugim z nich, którego oferta była droższa dla Zamawiającego tj. Gminy Siemianowice Śląskie.

W przypadku natomiast, gdy ofertę składał tylko D. Jojko lub M. Mikosz, albo ich oferty były rozdzielone inną ofertą, takiego zachowania nie można zaobserwować.

**Przetarg: „Przewóz uczniów z terenu Siemianowic Śląskich wraz z zapewnieniem opiekuna”.**

- (20) Przetarg w trybie przetargu nieograniczonego został ogłoszony w dniu 14.09.2017 r. Nr zamówienia 500028835-N-2017 (dowód: karty od nr 630 do nr 1445).
- (21) Wartość zamówienia wynosiła 406.747,5 PLN. Przetarg został podzielony na 12 części (tras).
- (22) W przedmiotowym przetargu brało udział kilku przedsiębiorców, w tym D. Jojko. M. Mikosz nie brał udziału w tym przetargu.

**Przetarg: „Przewóz uczniów z terenu Siemianowic Śląskich wraz z zapewnieniem opiekuna”.**

- (23) Przetarg w trybie przetargu nieograniczonego został ogłoszony w dniu 12.07.2018 r. Nr zamówienia 588058-N-2018 (dowód: karty od nr 584 do nr 607, karty od nr 1449 do nr 1461, karty od nr 1512 do nr 1556, karty od nr 1571 do nr 1597).
- (24) Wartość przetargu wynosiła ok. 500.000 PLN. Przetarg był podzielony na 10 części (tras).
- (25) Łącznie wpłynęło osiem ofert, wszystkie złożono osobiście. Oferta M. Mikosza została złożona w dniu 19.07.2018 r. o godz. 13.16, a oferta D. Jojko tego samego dnia o godz. 13.17., czyli 1 minutę później (dowód: karta nr 1461).
- (26) Na podstawie informacji zamieszczonych w dokumentacji z ww. przetargu Prezes Urzędu ustalił (dowód: karty od nr 584 do nr 607, karty od nr 1571 do nr 1597), co następuje:
1. Część 1, trasa nr 1. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Oferta D. Jojko była druga, a M. Mikosza trzecia. Jednakże najkorzystniejszą była oferta innego przedsiębiorcy i to z nim została zawarta umowa.
  2. Część 2, trasa nr 2. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Za najkorzystniejszą została uznana oferta D. Jojko. Oferta M. Mikosza była druga w kolejności. Umowę podpisano z D. Jojko.
  3. Część 3, trasa nr 3. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Za najkorzystniejszą została uznana oferta innego przedsiębiorcy i to z nim została zawarta umowa. Oferta D. Jojko była druga z kolei, a M. Mikosza trzecia.
  4. Część 4, trasa nr 4. Oferty złożyło sześciu przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Najkorzystniejszą ofertę złożył M. Mikosz. Oferta D. Jojko była piąta z kolei. Umowa została podpisana z M. Mikoszem.
  5. Część 5, trasa nr 5. Oferty złożyło sześciu przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Oferta M. Mikosza była druga z kolei, a D. Jojko czwarta. Najkorzystniejszą ofertę złożył inny przedsiębiorca i to z nim została zawarta umowa.
  6. Część 6, trasa nr 6. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Najkorzystniejszą ofertę złożył D. Jojko. Oferta M. Mikosza była trzecia z kolei. Ostatecznie umowę zawarto z D. Jojko.
  7. Część 7, trasa nr 7. Oferty złożyło czterech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Najkorzystniejszą ofertę złożył inny przedsiębiorca, który odstąpił od podpisania umowy. Oferta M. Mikosza była druga w kolejności, ale została odrzucona z uwagi na brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Dlatego umowę zawarto z przedsiębiorcą, który złożył kolejną najkorzystniejszą ofertę tj. z D. Jojko. Różnica pomiędzy ofertami złożonymi przez M. Mikosza oraz D. Jojko wynosiła 13.000 PLN.



8. Część 8, trasa nr 8. Oferty złożyło pięciu przedsiębiorców, w tym M. Mikosz oraz D. Jojko. Oferta M. Mikosza była trzecia z kolei, a D. Jojko czwarta. Umowa została podpisana z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

9. Część 9, trasa nr 9. Oferty złożyło pięciu przedsiębiorców, w tym M. Mikosz oraz D. Jojko. Oferta M. Mikosza była trzecia w kolejności, a D. Jojko czwarta. Umowa została podpisana z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

10. Część 10, trasa nr 10. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym M. Mikosz oraz D. Jojko. Oferta M. Mikosza była druga z kolei, a D. Jojko trzecia. Podpisano umowę z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Z powyższego wynika, że obaj przedsiębiorcy złożyli oferty we wszystkich 10 częściach przetargu. Jednakże najkorzystniejszą ofertę oraz drugą w kolejności, złożyli tylko w dwóch częściach przetargu. Mianowicie w 2 części przetargu umowa została zawarta z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę tj. z D. Jojko. Oferta M. Mikosza była druga w kolejności. Z kolei w 7 części przetargu oferty złożyło czterech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Po rezygnacji z podpisania umowy przez przedsiębiorcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę oraz odrzuceniu kolejnej oferty tj. M. Mikosza z uwagi na brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, umowę zawarto z D. Jojko, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą. W innych częściach przetargu oferty obu przedsiębiorców, co prawda ze sobą sąsiadowały, jednakże na dalszych miejscach.

**Przetarg: „Przewóz uczniów z terenu Siemianowic Śląskich do szkół oraz placówek oświatowych wraz z zapewnieniem opiekuna”.**

(27) Przetarg został ogłoszony w dniu 30.07.2019 r. Nr zamówienia 580212-N-2019 (dowód: karty od nr 608 do nr 628, karty od 1462 do 1511, karty od nr 1557 do nr 1570).

(28) Wartość zamówienia wynosiła około 740.000 PLN.

(29) Zamówienie zostało podzielone na 9 części (tras przejazdu).

(30) Na podstawie informacji zamieszczonych w dokumentacji z ww. przetargu, Prezes Urzędu ustalił (dowód: karty od nr 608 do nr 628, karty od nr 1559 do nr 1562):

1. Część 1, trasa nr 1. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Oferta D. Jojko była druga w kolejności, a M. Mikosza trzecia. Umowę zawarto z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

2. Część 2, trasa nr 2. Oferty złożyło czterech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Oferta M. Mikosza była pierwsza w kolejności, a D. Jojko trzecia. Wszyscy trzej przedsiębiorcy zostali wezwani do uzupełnienia oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej. M. Mikosz uchylił się od podpisania umowy. Dlatego podpisano umowę z (...), którego oferta była druga w kolejności.

3. Część 3, trasa nr 3. Oferty złożyło 5 przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Oferta M. Mikosza była pierwsza w kolejności, a D. Jojko trzecia. Podpisano umowę z M. Mikoszem.

4. Część 4, trasa nr 4. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Najkorzystniejszą ofertę złożył M. Mikosz. Drugą z kolei ofertą była oferta D. Jojko. M. Mikosz uchylił się od podpisania umowy, dlatego umowę podpisano z D. Jojko. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą złożoną przez M. Mikosza, a drugą w kolejności, czyli ofertą D. Jojko wynosiła 11.609 PLN.

5. Część 5, trasa nr 5. Oferty złożyło 4 przedsiębiorców, w tym D. Jojko i M. Mikosz. Oferta M. Mikosza była trzecia z kolei, a D. Jojko czwarta. Podpisano umowę z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

6. Część 6, trasa nr 6. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym. M. Mikosz i D. Jojko. Oferta M. Mikosza była pierwsza, a D. Jojko trzecia. Podpisano umowę z M. Mikoszem.

7. Część 7, trasa nr 7. Oferty złożyło czterech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Oferta M. Mikosza była druga w kolejności, a D. Jojko czwarta. Umowę podpisano z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

8. Część 8, trasa nr 8. Oferty złożyło trzech przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Najkorzystniejszą ofertę złożył M. Mikosz. Druga z kolei była oferta D. Jojko. M. Mikosz uchylił się jednakże od podpisania umowy. Dlatego podpisano ją z D. Jojko. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą złożoną przez M. Mikosza, a drugą w kolejności, czyli ofertą D. Jojko wynosiła 10.197 PLN.

9. Część 9, trasa nr 9. Oferty złożyło 3 przedsiębiorców, w tym D. Jojko oraz M. Mikosz. Oferta D. Jojko była druga w kolejności, a M. Mikosza trzecia. Umowę podpisano z przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Z powyższego wynika, że obaj przedsiębiorcy złożyli swoje oferty we wszystkich 9 częściach przetargu. W pięciu częściach przetargu oferta jednego z nich tj. M. Mikosza była najkorzystniejsza. W dwóch przypadkach przedsiębiorca podpisał umowę (części 3 i 6). W przypadku tych części przetargu oferta D. Jojko nie była drugą z kolei. W trzech częściach przetargu M. Mikosz zrezygnował z umowy na rzecz innego przedsiębiorcy. W dwóch przypadkach na rzecz D. Jojko (części 4 i 8), którego oferta była drugą z kolei, a w jednym na rzecz (...) (część 2 - oferta D. Jojko była wtedy trzecia). Z powyższego może wynikać, że w przypadku tych części przetargu, kiedy oferta M. Mikosza była najkorzystniejsza, a oferta D. Jojko była na dalszych miejscach, przedsiębiorca ten podpisywał umowę (części 3 i 6). W przypadku natomiast, gdy drugą najkorzystniejszą ofertą była oferta D. Jojko, M. Mikosz zrezygnował z podpisania umowy na jego rzecz (części 4 i 8). Umowa na realizację, tych części przetargu została zawarta w dniu 28.08.2019 r. Należy zauważyć, że M. Mikosz również zrezygnował z podpisania umowy w części 3 przetargu, na rzecz innego przedsiębiorcy tj. (...). Był to jednakże pojedynczy przypadek.

## Inne ustalenia faktyczne

- (31) D. Jojko oraz M. Mikosz od 2016 r. współpracowali ze sobą w ramach podwykonawstwa w realizacji trzech postępowań przetargowych ogłoszonych przez Gminę Chorzów na dowóz uczniów niepełnosprawnych do placówek oświatowo-wychowawczych w latach: 2017/2018, 2018/2019 oraz 2019/2020 (dowód: karty od nr 1673 do 1674) oraz w ramach konsorcjum w roku 2016 r. (dowód: karta nr 1623).
- (32) Jak twierdzą obaj przedsiębiorcy, poznali się oni w 2016 r. przy okazji wykonywania jednego ze zleceń. Później okazało się, że (...). Mężczyźni twierdzą, że nigdy nie utrzymywali ze sobą żadnych kontaktów (...), a ich znajomość ma wyłącznie charakter zawodowy (dowód: karta nr 1674 oraz karta nr 1681).
- (33) W 2016 r. D. Jojko oraz M. Mikosz złożyli swoje oferty osobiście w odstępie 2 minut (dowód: karta nr 487). Natomiast w 2018 r. w odstępie 1 minuty, czyli prawie jednocześnie (dowód: karta nr 1461). Przedsiębiorcy w toku niniejszego postępowania wyjaśnili, iż spotkali się przed Urzędem Miasta przypadkowo. Często składają oferty w ostatniej chwili, co pozwala im się zorientować przy okienku podawczym, o tym kto złożył oferty oraz ile ich wpłynęło, a tym samym oszacować swoje szanse na wygraną przetargu (dowód: karta nr 1601).

## Obrót osiągnięty przez strony postępowania

- (34) W toku postępowania ustalono, że obrót D. Jojko w 2020 r. wyniósł (...)(tajemnica przedsiębiorcy; dowód: karty od nr 1870 do nr 1875). Natomiast w 2019 r. wyniósł (...) (tajemnica przedsiębiorcy; dowód: karty od nr 1885 do nr 1891 oraz karta nr 1903).
- (35) Z kolei obrót M. Mikosza w 2020 r. wyniósł (...)(tajemnica przedsiębiorcy; dowód karty od nr 1693 do nr 1695), a w 2019 r. wynosił (...) (tajemnica przedsiębiorcy; dowód: karty od nr 1893 do nr 1901).
- (36) Informacje dotyczące wysokości obrotu obu przedsiębiorców zostały objęte z urzędu ograniczeniem prawa wglądu drugiej stronie postępowania postanowieniem nr 3 z dnia 3 listopada 2021 r.

## WYJAŚNIENIA STRON POSTĘPOWANIA

### D. Jojko

- (37) W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego D. Jojko nie zgodził się z postawionym zarzutem, zaprzeczył, aby zawarł z M. Mikoszem jakiegokolwiek porozumienie, którego celem byłoby ograniczenie konkurencji, w tym opisane w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. (dowód: karty od nr 1599 do nr 1619). Zdaniem

- D. Jojko okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym zgromadzonym w ramach prowadzonego postępowania i dlatego wniósł o umorzenie postępowania.
- (38) Zdaniem D. Jojko ze względu na wąską specjalizację świadczonych usług tj. transportu dla osób niepełnosprawnych, wykonawcy startujący w tego typu przetargach znają się i niejednokrotnie świadczą dla siebie usługi podwykonawstwa lub użyczają sprzętu transportowego. Jednak w przypadku przetargów stanowią dla siebie konkurencję.
- (39) D. Jojko wyjaśnił, że w przypadku przetargu ogłoszonego przez Gminę Siemianowice Śląskie w 2016 r. w części 1 tj. trasa nr 1 oraz w części 10 tj. trasa nr 10, złożył najkorzystniejszą ofertę, a następnie zrezygnował z podpisania umowy z uwagi na fakt wygrania przetargu w innym mieście i możliwość realizacji bardziej rentownej umowy bez tzw. pustych przebiegów. Nie miało to na celu jednakże „odstępowania” umowy na rzecz M. Mikosza.
- (40) D. Jojko wskazał, że w przetargu ogłoszonym przez Gminę Siemianowice Śląskie w 2018 r. na część 2 (trasa nr 2) złożył najkorzystniejszą ofertę. Drugą w kolejności była oferta M. Mikosza. Jednak D. Jojko nie odstąpił od podpisania umowy, co jego zdaniem zaprzecza zarzutowi zawarcia przez obu przedsiębiorców tzw. zmowy przetargowej. W zakresie części 7 (trasa nr 7) D. Jojko nie potrafił wskazać dlaczego M. Mikosz oraz inny przedsiębiorca odstąpili od zawarcia umowy, dzięki czemu uzyskał zamówienie na przewóz na tej trasie.
- (41) Odnośnie przetargu ogłoszonego w 2019 r. D. Jojko stwierdził, że w żadnej z części przetargu nie złożył najkorzystniejszej oferty. W dwóch przypadkach tj. części 4 i 8 (trasa nr 4 i 8) złożył drugą najkorzystniejszą ofertę, jednak przetarg wygrał z uwagi na rezygnację M. Mikosza i podpisał umowę na te części. Ponadto D. Jojko wyjaśnił, że M. Mikosz zrezygnował z podpisania umowy w części nr 2 (trasa nr 2) w której drugą najkorzystniejszą ofertą była oferta innego przedsiębiorcy. Przeczy to jego zdaniem tezie o zawarciu przez obu przedsiębiorców tzw. zmowy przetargowej.
- (42) Ustosunkowując się do kwestii składania ofert przez D. Jojko oraz M. Mikosza w odstępie 1-2 minut, przedsiębiorca wyjaśnił, że w większości przypadków składanie ofert przetargowych następuje w możliwie ostatnim momencie. Składając ofertę w okienku podawczym uzyskuje się w ten sposób informację kto złożył ofertę oraz ile ofert zostało złożonych. W ten sposób można w przybliżeniu określić szanse wygrania przetargu.
- (43) W ocenie D. Jojko za niewystarczający dowód na zawarcie porozumienia należy uznać fakt znajomości z M. Mikoszem oraz realizacji w ramach konsorcjum umowy na rzecz miasta Chorzów. Jak wyjaśnił to już wcześniej, z uwagi na to, że rynek przewozu osób niepełnosprawnych jest wąski, przedsiębiorcy działający na tym rynku w okolicznych miastach znają się nawzajem i w niektórych przypadkach pomagają sobie poprzez np. użyczenie sprzętu. Nie może być to jednak przesłanką do postawienia im zarzutu zawarcia zmowy przetargowej. Oprócz M. Mikosza, D. Jojko współpracuje również w tym zakresie z dwoma innymi przedsiębiorcami.

- (44) Zdaniem tego przedsiębiorcy o zawarciu porozumienia nie może również świadczyć zbliżona wysokość ofert obu przedsiębiorców. Mała różnica w cenie, jego zdaniem nie zbilansowałaby straty poniesionej przez wygrywającego przetarg z tytułu utraconego wadium.
- (45) Powyższą argumentację D. Jojko powtórzył w odpowiedzi na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutu.

#### **M. Mikosz**

- (46) W piśmie będącym ustosunkowaniem się do postanowienia o wszczęciu postępowania przedsiębiorca kategorycznie zaprzeczył, aby w związku z przetargami organizowanymi przez Gminę Siemianowice Śląskie w latach 2016-2019 zawarł jakiegokolwiek porozumienie ograniczające konkurencję z D. Jojko i wniósł o umorzenie postępowania (dowód; karty od nr 1621 do nr 1665).
- (47) Zdaniem M. Mikosza rynek przedsiębiorców świadczących usługi przewozowe na Śląsku jest hermetyczny i specyficzny. Niejednokrotnie zdarza się, że w przetargach startują ci sami przewoźnicy. Przedsiębiorcy ci znają się i często współpracują ze sobą na zasadach podwykonawstwa, często użyczają sobie wzajemnie pojazdy, a także w przypadku awarii technicznej - zastępują się.
- (48) Uczestnicząc w przetargach, M. Mikosz składa zwykle oferty na wszystkie części, chcąc tym samym zwiększyć swoje szanse na wybór jego oferty.
- (49) Przedsiębiorca wyjaśnił, że oferty składa osobiście w biurze podawczym, w zaklejonych kopertach. Składane są one zwykle ostatniego lub przedostatniego dnia, często na parę chwil przed zakończeniem terminu składania ofert. Taki schemat pozwala uzyskać informację o tym, kto złożył ofertę oraz ile ich wpłynęło. W taki sposób można oszacować swoje szanse na powodzenie przetargu. Zbieżność czasowa złożenia ofert w 2018 r. wynika z tego, że obaj przedsiębiorcy tj. D. Jojko oraz M. Mikosz spotkali się przypadkiem przed Urzędem Miejskim w Siemianowicach Śląskich i wspólnie udali się do biura podawczego złożyć dokumenty. Podobna sytuacja miała miejsce w 2016 r. W podobnym czasie swoje oferty złożyli również pozostali oferenci.
- (50) M. Mikosz wyjaśnił, że w 2016 r. w czasie trwania przetargu Gminy Siemianowice Śląskie brał udział w kilku innych przetargach. Z uwagi na to, że posiada tylko kilku pracowników oraz nie posiada dużego taboru samochodowego, bo tylko kilkanaście samochodów, spośród wygranych przetargów wybiera ten, który jest najbardziej rentowny, nie wymaga przestojów oraz pustych przejazdów. Z tej też przyczyny nie złożył wyjaśnień dla części 6, 8 i 11 przetargu z 2016 r., części 7 przetargu z 2018 r. oraz odmówił realizacji zadania w części 2, 4 i 8 w przetargu z 2019 r.
- (51) Przedsiębiorca nie zaprzeczył, iż z uwagi na brak samodzielnej możliwości realizacji zamówienia oraz konieczność ewentualnego zastępstwa w przypadku awarii, czy też zmiany harmonogramu, w przetargu ogłoszonym przez Gminę Chorzów, złożył wspólną ofertę, w ramach konsorcjum z D. Jojko. Był to jedyny przypadek udziału

obu przedsiębiorców w konsorcjum. W przypadku pozostałych przetargów obaj przedsiębiorcy byli dla siebie konkurentami.

- (52) Przedsiębiorca zaprzeczył, aby „odstąpił” kiedykolwiek wygrany przetarg D. Jojko. Jeśli rezygnuje z wykonania zadania, to kieruje się wyłącznie kryteriami ekonomicznymi i technicznymi.
- (53) Zdaniem przedsiębiorcy twierdzenie wskazujące, że o fakcie zawarcia porozumienia mogła świadczyć zbieżność cenowa, należy uznać również za bezpodstawne.
- Powyższą argumentację powtórzył w odpowiedzi na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutu.

## Ad I

### Określenie zarzutu

- (54) Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego postawiony został zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. u.o.k.k., polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców w trakcie przetargów na przewóz dzieci i młodzieży oraz osób niepełnosprawnych, organizowanych przez Gminę Siemianowice Śląskie warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Porozumienie takie w doktrynie prawa konkurencji określane jest jako „zmowa przetargowa”.

### Interes publiczny

- (55) Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy oznacza, że ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu publicznego (ogólnospołecznego), a Prezes Urzędu nie może podejmować działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest ze względu na fakt, że praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję godzą w interes odbiorców, a ostatecznie w dobrobyt konsumenta i jako sprzeczne z naczelnym celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinny być surowo karane. Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem stałym; jest konkretyzowany w każdej sprawie.
- (56) Przedmiotem niniejszego postępowania jest zmowa przetargowa, tj. rodzaj horyzontalnego (zawartego pomiędzy konkurentami) porozumienia zaliczanego do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji. Porozumienia takie zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo

eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny. Uzgodnienie pomiędzy konkurentami treści składanych ofert przetargowych oraz zachowań w toku przetargu mogą powodować podwyższenie poziomu cen przedmiotu zamówienia oraz ograniczyć zakres wyboru i jakość usług dostępnych dla zamawiającego. Zmowy przetargowe mogą zniweczyć cel, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez oferentów w warunkach konkurencji.

- (57) Z powyższych względów w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka naruszenia interesu publicznego, a zatem istnieją podstawy dla przeprowadzenia analizy zachowań D. Jójko oraz M. Mikosza w świetle zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

### **Rynek właściwy**

- (58) Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym, który powinien zostać zdefiniowany w sprawie. Należy mieć przy tym na uwadze, że porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów warunków składanych ofert nie podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. z uwagi na udział w rynku nie przekraczający tzw. progu bagatelności (kwestia stosowania m.in. tego wyłączenia omówiona jest w dalszej części niniejszej decyzji).
- (59) Ustawowe wyłączenie zastosowania przepisu art. 7 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. (por. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy) oznacza, że dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję w postaci zmowy przetargowej nie jest konieczna precyzyjna delimitacja rynku właściwego w sprawie oraz analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia.
- (60) Zgodnie z art. 4 pkt 9 u.o.k.k. przez rynek właściwy rozumie się 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.
- (61) Z przywołanej powyżej definicji ustawowej wynika, że rynek właściwy określa się w ujęciu produktowym (przedmiotowym) i geograficznym (terytorialnym). Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 u.o.k.k. 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. Określenie wymiaru geograficznego polega na wskazaniu obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są zbieżne dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) i geograficznego.

- (62) W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym zostało zawarte niedozwolone porozumienie jest rynek transportu osób niepełnosprawnych w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek opiekuńczo - wychowawczych. Za takim określeniem rynku w ujęciu produktowym przemawia specyfika tych usług.
- (63) Realizacja przedmiotowych usług wymaga posiadania środków transportu umożliwiających przewóz osób niepełnosprawnych np. z ograniczeniami ruchowymi, czy też poruszających się na wózkach inwalidzkich oraz obecności przynajmniej jednego opiekuna (niebędącego kierowcą) przeszkolonego w udzielaniu pierwszej pomocy medycznej lub przedmedycznej. Wymóg posiadania przynajmniej części takich charakterystycznych środków transportu wynikał ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w poszczególnych postępowaniach przetargowych. Tym samym nie każdy przedsiębiorca świadczący usługi transportu osobowego i posiadający tabor samochodowy do świadczenia usług przewozu osób, miał możliwość przystępowania do przetargów w zakresie przewozu osób niepełnosprawnych i świadczenia tego rodzaju usług. Oznacza to, że świadczenie usług przewozu osób ogółem oraz przewozu osób z niepełnosprawnościami, nie są to usługi względem siebie substytucyjne. Powyższe okoliczności przemawiają za odrębnością rynku przewozu osób niepełnosprawnych w stosunku do rynku przewozu osób ogółem.
- (64) Analizując okoliczności niniejszej sprawy Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że rynek przewozu osób niepełnosprawnych, w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek opiekuńczo - wychowawczych ma wymiar lokalny, obejmujący teren aglomeracji śląskiej. Wprawdzie w wypadku rynku usług transportu osób niepełnosprawnych przedsiębiorcy ubiegający się o takie zamówienie nie napotykają na prawne, ani administracyjne bariery dostępu do przetargów organizowanych w różnych miejscach w kraju przez podmioty z sektora publicznego (głównie jednostki samorządu terytorialnego) w tym zakresie, tym niemniej warunki przetargów tj. np. dowóz oraz odbiór dzieci i młodzieży rano oraz popołudniu w ciągu godziny, gotowość podstawienia zastępczego samochodu w czasie maksymalnie 45 minut powodowały, że o przedmiotowe przetargi ubiegali się przedsiębiorcy posiadający swoje siedziby na terenie aglomeracji śląskiej. Potwierdza to również przebieg przetargów dotyczących przewozu tych osób, z których wynika, że oferty składali głównie przedsiębiorcy z terenu aglomeracji śląskiej.
- (65) Również D. Jojko oraz M. Mikosz stwierdzili w toku niniejszego postępowania, że ze względu na swoją specyfikę, rynek przewozu osób niepełnosprawnych, w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek opiekuńczo - wychowawczych jest wąski, na którym wszyscy przedsiębiorcy znajdują się.



- (66) Powyższe przesłanki przemawiają za tym, że rynek przewozu osób niepełnosprawnych, w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek szkolno-wychowawczych jest rynkiem o charakterze lokalnym wyznaczonym przez teren aglomeracji śląskiej.
- (67) Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, że rynek, na którym doszło do ograniczenia konkurencji w niniejszej sprawie, to lokalny rynek transportu osób niepełnosprawnych, w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek szkolno-wychowawczych na terenie aglomeracji śląskiej.
- (68) Zarówno D. Jojko, jak i M. Mikosz podobnie, jak i inni przedsiębiorcy, świadczą usługi na tak zdefiniowanym rynku, co oznacza, że są dla siebie konkurentami. Potwierdzają to również wyjaśnienia obu przedsiębiorców, którzy stwierdzili w toku postępowania, iż uczestnicząc w przetargach na przewóz osób niepełnosprawnych, w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek szkolno-wychowawczych, byli dla siebie konkurentami.

#### **„Zmowa przetargowa” - definicja**

- (69) Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. 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. Powyższe porozumienia w doktrynie prawa konkurencji nazywane są znowami przetargowymi. W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, w tym znowy przetargowej, Prezes Urzędu musi ustalić, czy spełnione są następujące przesłanki:
- 1) zawarcie porozumienia miało miejsce pomiędzy przedsiębiorcami,
  - 2) celem lub skutkiem porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
  - 3) porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.
- (70) Należy przy tym wyjaśnić, że z porozumieniem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. mamy do czynienia nie tylko w sytuacji, w której jego strony dokonały ustaleń dotyczących konkretnych warunków składanych przez każdą ze stron ofert, ale zakaz wynikający z tego przepisu należy rozumieć szerzej. Znamiona znowy przetargowej mają bowiem różnego rodzaju zachowania podejmowane przez znowiających się, prowadzące do koordynacji ich działań. Jak wskazuje się w orzecznictwie *„przedsiębiorcy nie muszą ustalać wszystkich warunków udziału w przetargu. Wystarczy fakt porozumienia się w przedmiocie jednego z elementów postępowania (...) lub tego, iż jeden z potencjalnych oferentów, który z reguły*

występował w przetargach wycofa się”<sup>1</sup>. Również możliwe jest stwierdzenie zawarcia umowy przetargowej w razie uzgodnienia co do nie uczestniczenia określonych wykonawców w danym przetargu, czy w razie zawarcia antykonkurencyjnego konsorcjum<sup>2</sup>.

### Status przedsiębiorców

- (71) Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 u.o.k.k. pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162). W myśl art. 4 ust. 1 ustawy - Prawo przedsiębiorców, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Działalność gospodarcza to zgodnie z art. 3 ww. ustawy zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone ww. przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe: po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje działalność gospodarczą.
- (72) Jak wskazano to w punkcie (10) i (11) niniejszej decyzji, strony niniejszego postępowania antymonopolowego tj. D. Jojko oraz M. Mikosz jako osoby fizyczne prowadzą działalność gospodarczą, posiadają zatem status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo przedsiębiorców. W konsekwencji są one również przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. i podlegają regulacjom tej ustawy, w tym mają do nich zastosowanie przepisy dotyczące zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

### Naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

- (73) Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.k.k., zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji polegające 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.
- (74) Zmowy przetargowe mają na celu uzyskanie przez będących w porozumieniu wykonawców określonych zleceń oraz zapewnienia sobie większych zysków, niż w stanie skutecznej konkurencji. Strony porozumienia – zazwyczaj wykonawcy –

---

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 6/09.

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt VI ACa 651/15.

dopuszczają się określonej manipulacji składanymi ofertami, tak aby osiągnąć pożądany wynik przetargu.

- (75) Formy porozumień definiuje art. 4 pkt 5 u.o.k.k., uznając za porozumienia:
- 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.
- (76) Powołany przepis ustanawia bardzo szeroką definicję porozumienia, a wszystkie trzy formy porozumienia, o ile są antykonkurencyjne, są zakazane. Należy podkreślić, że porozumienie w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pojęciem szerszym niż umowa. Formami porozumienia są bowiem także uzgodnienia w jakiegokolwiek formie oraz uchwały i inne akty.
- (77) Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które mają na celu lub skutkują ograniczeniem konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji<sup>3</sup>.
- (78) Wprawdzie w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu nie dysponuje bezpośrednimi dowodami zmowy w postaci sporządzonej na piśmie umowy, jednak dokonując oceny zachowania przedsiębiorców, na podstawie zgromadzonych dowodów pośrednich, za całkowicie uprawniony i logicznie uzasadniony Prezes Urzędu uznał wniosek, że zachowanie uczestników postępowania w analizowanych postępowaniach przetargowych nie miało cech przypadkowości, lecz wskazuje na uzgodnienia, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit. b u.o.k.k. Warto przy tym zwrócić uwagę na pogląd reprezentowany w orzecznictwie<sup>4</sup>, że: *wykazanie istnienia zmowy 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, przestankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmowy 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.* Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Zgodnie z art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r., poz.

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 października 2005 r., sygn. akt VI ACa 1146/04.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 17 kwietnia 2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 października 2011 r. sygn. akt XVII Ama 204/09.

1575 ze zm.), który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

- (79) W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE wielokrotnie wyrażany był natomiast pogląd o tym, że skoro zakaz udziału w antykonkurencyjnych porozumieniach oraz sankcje, które grożą podmiotom naruszającym prawo, są powszechnie znane, to normalne jest, iż działania, które te porozumienia obejmują takie, jak spotkania, odbywają się potajemnie, a dokumentacja z nimi związana, jest ograniczona do minimum. Nawet jeżeli zostaną wykryte dokumenty świadczące o bezprawnym działaniu przedsiębiorców, to będą one zazwyczaj jedynie fragmentaryczne i odosobnione i dlatego często będzie konieczna rekonstrukcja niektórych elementów w drodze dedukcji. W większości przypadków istnienie niedozwolonego porozumienia musi być wywnioskowane na podstawie szeregu zbieżnych okoliczności oraz przesłanek, które rozpatrywane łącznie mogą stanowić, w braku innego możliwego wytłumaczenia, dowód naruszenia reguł konkurencji<sup>5</sup>.
- (80) Zebrane w niniejszym postępowaniu dowody oraz analiza postępowań przetargowych ogłoszonych przez Gminę Siemianowice Śląskie w szczególności w przetargach z 2016 r., 2018 r. oraz z 2019 r., wskazują na zawarcie przez D. Jojko oraz M. Mikosza niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję.
- (81) Zebrany materiał dowodowy wskazuje na to, że obaj przedsiębiorcy zastosowali schemat, który był stosowany na etapie następującym po otwarciu ofert przez zamawiającego, kiedy obaj przedsiębiorcy mogli zapoznać się z ofertami złożonymi przez konkurentów, a tym samym z umiejscowieniem ich ofert w rankingu. Polegał on na sposobie reakcji na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień co do wysokości ofert, wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, czy też zaproszenie do podpisania umowy. Obaj przedsiębiorcy zachowywali się w takich sytuacjach na dwa sposoby, zależnie od zajmowanego przez nich miejsca w rankingu ofert. Mianowicie jeżeli obaj przedsiębiorcy zajmowali miejsca pierwsze i drugie, to ten z nich, który złożył korzystniejszą ofertę nie składał wyjaśnień, nie wyrażał zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, czy też odstępował od podpisania umowy. Powodowało to podpisanie umowy z drugim z nich, którego oferta była droższa, co jest zauważalne w przetargach z 2016 r., 2018 r. oraz z 2019 r. (w 2016 r. części: 1, 5, 6, 8, 10 i 11 przetargu, w 2018 r. w części 7 przetargu oraz w 2019 r. w części: 4 i 8 przetargu). Jeżeli jednak oferta jednego z nich była najkorzystniejsza, natomiast oferta drugiego była na dalszych miejscach w rankingu i oddzielona ofertami innych wykonawców, ten z nich którego oferta była najkorzystniejsza, składał wyjaśnienia, uzupełniał ofertę oraz podpisywał umowę z Zamawiającym (np. w roku 2016 w części 3 przetargu, a w 2019 r. w części 3 i 6 przetargu).

---

<sup>5</sup> Wyrok w sprawie Knauf Gips KG przeciwko Komisji, C-407/08 P, pkt 49, wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 55-57.

- (82) M. Mikosz podobnie jak D. Jojko odstąpienie od podpisania umowy tłumaczyli rezygnacją z zamówienia z uwagi na niską rentowność, czy też uzyskaniem zamówienia w innym mieście. Wyjaśnienia takie nie są jednakże przekonujące.
- (83) Mianowicie D. Jojko w przetargu z 2016 r. zrezygnował w podpisania umowy w tych częściach (tj. nr 1 i 10), gdzie jego oferta była najkorzystniejsza, co skutkowało podpisaniem przez Zamawiającego umowy z M. Mikoszem, którego oferta była droższa. Jednakże D. Jojko równocześnie podpisał umowę w częściach nr 5, 6, 8 i 11 na skutek rezygnacji M. Mikosza, co spowodowało, że jego oferta, która do tej pory była drugą z kolei (i droższa od oferty M. Mikosza), stała się ofertą najkorzystniejszą. Powyższe, tłumaczenie D. Jojko o rezygnacji z podpisania umowy na część 1 i 10 w 2016 r., ze względu na uzyskanie zamówienia w innym mieście, czyni nieprzekonującym. Gdyby tak było, D. Jojko nie podpisywałby umowy w tym przetargu na części 5, 6, 8 i 11 na skutek rezygnacji M. Mikosza.
- (84) Podobnie M. Mikosz w przetargu z 2016 r. zrezygnował w podpisania umowy w tych częściach (tj. nr 5, 6, 8 i 11), gdzie jego oferta była najkorzystniejsza, co skutkowało podpisaniem przez Zamawiającego umowy z D. Jojko, którego oferta była droższa. Równocześnie podpisał umowę na części nr 1 i 10. M. Mikosz rezygnację z podpisania umowy na części nr 5, 6, 8 i 11, tłumaczył uzyskaniem zamówienia w innym mieście, czy też nierentownością tych części zamówienia. Tłumaczenia te są jednakże nieprzekonujące. Należy mianowicie zauważyć, iż jest wysoce nieprawdopodobne, aby dla M. Mikosza nierentowne były akurat te części zamówienia, z których rezygnacja prowadziła do uzyskania zamówienia przez D. Jojko i jednocześnie rentowne wszystkie te części, w przypadku których swoją ofertę na jego rzecz wycofał D. Jojko. Okoliczności te czynią wyjaśnienia M. Mikosza niewiarygodnymi.
- (85) Podobne prawidłowości można zauważyć w niektórych częściach przetargów ogłoszonych w 2018 r. oraz w 2019 r. (część: 4 i 8 przetargu w 2019 r. oraz część 7 przetargu z 2018 r.).
- (86) Mianowicie w postępowaniu przetargowym w 2018 r., w części 7 przetargu po odrzuceniu oferty, która uzyskała najwięcej punktów, oferta M. Mikosza została uznana za najkorzystniejszą. Jednakże przedsiębiorca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą i tym samym umożliwił podpisanie przez Zamawiającego umowy z D. Jojko, którego oferta była trzecia w kolejności, czyli droższa od pierwszej i drugiej oferty - M. Mikosza.
- (87) Podobnie w przetargu z 2019 r. obaj przedsiębiorcy zastosowali podobny mechanizm do zastosowanego w 2016 r. Mianowicie w przypadku pięciu z dziewięciu części przetargu oferta jednego z nich tj. M. Mikosza była najkorzystniejsza. W dwóch przypadkach przedsiębiorca podpisał umowę (części 3 i 6). W przypadku tych części przetargu oferta D. Jojko nie była drugą z kolei, co uniemożliwiło manipulację ofertami. W trzech pozostałych częściach przetargu M. Mikosz zrezygnował z umowy na rzecz innego przedsiębiorcy. W dwóch przypadkach na rzecz D. Jojko (części 4 i 8), którego oferta była drugą z kolei, a w jednym na rzecz innego przedsiębiorcy tj. (...) (część 2 - oferta D. Jojko była wtedy trzecia). Z powyższego wynika, że w

przypadku tych części przetargu, kiedy oferta M. Mikosza była najkorzystniejsza, a oferta D. Jojko była na dalszych miejscach, przedsiębiorca ten podpisywał umowę (części 3 i 6). W przypadku natomiast, gdy drugą najkorzystniejszą ofertą była oferta D. Jojko, M. Mikosz rezygnował z podpisania umowy na jego rzecz (części 4 i 8).

- (88) Należy zauważyć, że M. Mikosz również zrezygnował z podpisania umowy w części 2 przetargu, na rzecz innego przedsiębiorcy tj. (...), co odstaje od powyżej opisanego mechanizmu, jednakże nie świadczy o tym, że pomiędzy D. Jojko, a M. Mikoszem nie było porozumienia. Celem takiego zachowania mogło być zachowanie pozorów konkurencji pomiędzy D. Jojko i M. Mikoszem poprzez rezygnację z zamówienia na rzecz innego przedsiębiorcy, co wydaje się prawdopodobne z uwagi na prowadzone już w tym czasie przez Prezesa Urzędu postępowanie wyjaśniające dotyczące podejrzenia zawarcia przez obu przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia. Podobnie nie przeczy tezie o zawarciu porozumienia, uzyskanie przez D. Jojko w przetargu ogłoszonym przez Gminę Siemianowice Śląskie w 2018 r. zamówienia na część 2 (trasa nr 2). W tej części zamówienia najkorzystniejszą ofertę złożył D. Jojko, a drugą w kolejności była oferta M. Mikosza. Jednak D. Jojko nie odstąpił od podpisania umowy, co jego zdaniem zaprzecza zarzutowi zawarcia przez obu przedsiębiorców tzw. zmowy przetargowej. Prezes Urzędu nie zgadza się z taką oceną sytuacji. Całokształt okoliczności w niniejszym postępowaniu (wskazanych szczegółowo poniżej), przeważa za uznaniem, iż przedsiębiorcy ci zawarli niedozwolone porozumienie, a „prawidłowe” ich zachowanie odmienne od dominującego wzorca w niektórych częściach zamówienia, nie przeczy tezie o zawarciu porozumienia.
- (89) W ocenie Prezesa Urzędu powyżej opisane zachowania obu przedsiębiorców świadczą o tym, że ich działania nie mogły być przypadkowe, ale były skoordynowane, uzgodnione, a ich celem było uzyskanie zamówień po wyższej cenie. Tym samym działań tych nie da się racjonalnie wytłumaczyć inaczej niż zawarciem porozumienia.
- (90) Każdy z przedsiębiorców biorących udział w przetargu ma zamiar uzyskać zamówienie, w celu uzyskania większego przychodu oraz zysku. Tym samym powinien dążyć do uzyskania takiego zamówienia, poprzez złożenie rzetelnej i kompletnej oferty, a w przypadku pojawienia się braków w ofercie lub też wątpliwości ze strony zamawiającego, racjonalnym jest dążenie do usunięcia braków lub wątpliwości. Tymczasem zebrany materiał dowodowy w niniejszej sprawie nie wskazuje na takie zachowanie obu przedsiębiorców. Obaj przedsiębiorcy nie składali wyjaśnień co do wysokości oferty, nie uzupełniali oferty, bądź uchylali się od podpisania umowy. Celem takich działań przedsiębiorców było wykorzystanie wyników przetargu w częściach, w których oferta jednego z nich była najkorzystniejsza, a drugiego następna z kolei, poprzez podzielenie się tymi częściami zamówienia, które umożliwiały wykonanie zamówienia po wyższej cenie. Spowodowało to w efekcie, że zamawiający tj. Gmina Siemianowice Śląskie była zmuszona zapłacić więcej za realizację niektórych części zamówień, niż gdyby zawarła umowę z tym z przedsiębiorców, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

- (91) Rezygnację z podpisania umowy przez przedsiębiorcę, który wygrał przetarg na daną część, można by co prawda tłumaczyć zmianą ich sytuacji rynkowej spowodowaną np. niedysponowaniem wystarczającym potencjałem do realizacji zadania, czy też uzyskaniem innych zamówień, uniemożliwiającym realizację kolejnej umowy. Jednakże z drugiej strony należy zauważyć, iż zachowania takie, tj. niezłożenie wyjaśnień, nieuzupełnienie oferty, czy też odstąpienie od zawarcia umowy miało miejsce niemal wyłącznie w tych częściach przetargów, w których oferty obu przedsiębiorców ze sobą sąsiadowały, oferta jednego z nich była najkorzystniejsza, a drugiego była następną z kolei. Takiej zbieżności nie sposób wyjaśnić inaczej niż zawarciem przez tych przedsiębiorców tzw. zmowy przetargowej.
- (92) Powyższe przesłanki są wystarczającymi argumentami pozwalającymi na wywiedzenie wniosku o zawarciu przez obu przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia, które dodatkowo wzmacniane są poniższymi okolicznościami.
- (93) Obaj przedsiębiorcy tj. D. Jojko oraz M. Mikosz w kilku przetargach ogłoszonych przez Gminę Chorzów w latach 2016-2019 również na przewóz osób niepełnosprawnych zamieszkałych w Chorzowie do placówek szkolno-wychowawczych złożyli wspólne oferty w ramach konsorcjum lub realizowali umowy w tym zakresie na zasadzie podwykonawstwa. Należy wskazać, iż samo zawarcie konsorcjum, czy też wzajemna współpraca czy też znajomość, nie są przesłanką świadcząca o zawarciu porozumienia. Świadczą jednakże o wzajemnym zaufaniu między przedsiębiorcami, co z kolei mogło im ułatwić koordynację zachowań tj. zawarcie porozumienia w przypadku przetargów dla Gminy Siemianowice Śląskie.
- (94) Jak wynika z wyjaśnień obu przedsiębiorców (...), co prowadzi do tych samych wniosków, co powyżej.
- (95) Tym samym relacje biznesowe (...) pomiędzy oboma przedsiębiorcami ułatwiły przedsiębiorcom koordynację działań w związku z uczestnictwem w postępowaniach ogłoszonych przez Gminę Siemianowice Śląskie o udzielenie zamówień na ww. usługi.
- (96) Łączna ocena opisanych powyżej okoliczności prowadzi do wniosku, że zachowanie ww. przedsiębiorców w przetargach na przewóz osób niepełnosprawnych do szkół i placówek opiekuńczo-wychowawczych dla Gminy Siemianowice Śląskie było wynikiem uzgodnienia spełniającego definicję porozumienia w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### **Antykonkurencyjny cel lub charakter porozumienia**

- (97) Zgodne z art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. 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.

- (98) Z powyższego przepisu wynika, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie i zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, zaś efekt w postaci ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić.
- (99) Prezes Urzędu uznał w niniejszym postępowaniu, że głównym celem opracowanej przez przedsiębiorców strategii działania była koordynacja działań obu przedsiębiorców, która miała doprowadzić do uzyskania odpowiadającego im zamówienia przez jednego z nich po możliwie najwyższej cenie w drodze np. nieuzupełniania ofert lub też rezygnacji z podpisania umowy, na rzecz drugiego z nich.
- (100) Tym samym działania D. Jojko oraz M. Mikosza doprowadziły nie tylko do ograniczenia, ale i wyeliminowania konkurencji pomiędzy oboma przedsiębiorcami w analizowanych postępowaniach przetargowych.
- (101) Oznacza to, że został spełniony warunek zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegający na istnieniu antykonkurencyjnego celu lub skutku porozumienia.
- (102) Porozumienie to zostało zaniechane z dniem podpisania przez zamawiającego tj. Gminę Siemianowice Śląskie umowy z D. Jojko na realizację zamówienia ogłoszonego w 2019 r., w części nr 4 i nr 8 tj. z dniem 28.08.2019 r., czyli z datą podpisania ostatniej umowy z jedną ze stron porozumienia.

### **Jedno ciągle naruszenie**

- (103) Naruszenie art. 6 u.o.k.k. może mieć postać jednorazowego zachowania lub całej serii działań. Jeżeli poszczególne zachowania - z uwagi na identyczny cel polegający na zakłóceniu konkurencji - wpisują się w „całościowy plan” uprawnione jest przyjęcie, że stanowią one jedno, ciągle naruszenie, a odpowiedzialność za te działania może zostać przypisana na podstawie udziału w naruszeniu postrzeganym jako całość<sup>6</sup>.
- (104) Powyższe odnosi się również do zmyślenia przetargowej, która może mieć charakter jednorazowy i dotyczyć jednego przetargu lub ciągły i polegać na uzgadnianiu przez przedsiębiorców zachowań w szeregu następujących po sobie przetargach.
- (105) W ocenie Prezesa Urzędu powyżej opisane działania stanowią jedno ciągle naruszenie. Były podejmowane w sposób powtarzalny w przetargach przeprowadzanych w latach od 2016 r. do 2019 r. przez Gminę Siemianowice Śląskie w których, brali udział równocześnie D. Jojko oraz M. Mikosz tj. za wyjątkiem roku 2017 r. w którym w przetargu brał udział tylko jeden z nich. Miały taki sam antykonkurencyjny cel w postaci uzgodnionego wpływania na wyniki przetargów, w których brali równocześnie udział obaj ci przedsiębiorcy.

---

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 7 stycznia 2004 r. w połączonych sprawach C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, *Aalborg Portland*, EU:C:2004:6, akapit 258; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 września 2006 r. w sprawie C-113/04 P, *Technische Unie*, EU:C:2006:593, akapit 178.



(106) Na istnienie jednego naruszenia wskazuje także podejmowanie powyżej opisanych działań przez tę samą grupę przedsiębiorców w odniesieniu do jednorodnych usług (dostarczania towarów i świadczenia usług związanych z budową i utrzymaniem dróg). Dowody wskazują, że takie działania stanowiły strategię pozyskiwania zamówień publicznych przez strony postępowania.

#### **Wyłączenia spod zakazu porozumień, o których mowa w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

(107) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:

- zasada *de minimis* - wyłączenie na podstawie art. 7 tej ustawy,
- wyłączenia grupowe - na podstawie art. 8 ust. 3 tej ustawy,
- wyłączenia indywidualne - na podstawie art. 8 ust. 1 tej ustawy.

(108) Ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 7 u.o.k.k. przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wyłączenie to ma miejsce w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy są konkurentami, jeżeli ich łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z art. 7 ust. 3 u.o.k.k., wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania m.in. do porozumień określonych w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, tj. do zmów przetargowych. Biorąc pod uwagę, że analizowane w niniejszej sprawie porozumienie stanowi właśnie taki rodzaj porozumienia, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określającą zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o okik.

(109) Przepis art. 8 ust. 3 u.o.k.k. stanowi natomiast, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. Żadne z rozporządzeń wykonawczych wydanych w oparciu o delegację zawartą w tym przepisie nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, a rozpatrywane w przedmiotowej sprawie porozumienie nie podlega wyłączeniu na podstawie tego przepisu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

(110) Odnosząc się z kolei do możliwości wyłączenia indywidualnego porozumienia spod zakazu na podstawie art. 8 ust. 1 u.o.k.k. należy zauważyć, że ciężar uwodnienia

okoliczności uzasadniających wyłączenie, to jest wykazania, że porozumienie spełnia następujące warunki:

- przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści,
- nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- nie stwarza tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów,

sposocywa na przedsiębiorcy. Strona powołująca się na wyłączenie musi udowodnić spełnienie wszystkich przesłanek zdefiniowanych w art. 8 ust. 1 ww. ustawy. W niniejszej sprawie żadna ze stron nie wniosła o wyłączenie porozumienia spod zakazu na tej podstawie.

(111) Konkludując powyższe należy wskazać, że całokształt przedstawionych powyżej faktów i ich ocena prawna wskazują na zawarcie przez D. Jojko oraz M. Mikosza porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

(112) Stąd należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

**Ad II**

## **KARY PIENIĘŻNE**

(113) Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9. Dlatego w okolicznościach niniejszej sprawy, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na każdego z przedsiębiorców kary pieniężnej, o której mowa w ww. przepisie.

(114) Treść art. 106 u.o.k.k. uzależnia dopuszczalność nałożenia kary pieniężnej za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję od spełnienia przestanki choćby nieumyślnego naruszenia przepisów ustawy. Kara pieniężna może zostać nałożona, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego czynu.

- (115) Jednocześnie z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny, zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Skuteczna polityka przeciwdziałania tego typu praktykom wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.
- (116) Stąd też mając na uwadze stwierdzone w pkt I niniejszej decyzji zawarcie przez D. Jojko i M. Mikosza niedozwolonego porozumienia, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej na tych przedsiębiorców za uzasadnione.
- (117) Jako zasadę w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przyjęto, że kara pieniężna może wynieść maksymalnie 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Pojęcie „obrotu” zostało sprecyzowane w art. 106 ust. 3 pkt 1, 2 i 3 u.o.k.k., zgodnie z którym obrót, o którym mowa w ust. 1, oblicza się jako sumę: 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości; 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu - w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości; 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2.
- (118) Ustalając wymiar kar pieniężnych Prezes Urzędu wziął również pod uwagę opracowane przez niego „Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych dla przedsiębiorców w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję” z kwietnia 2021 r., które zamieszczone są na stronie internetowej Urzędu: [https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia\\_i\\_wytyczne.php](https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php).
- (119) Zgodnie z ww. *Wyjaśnieniami* podstawą wyliczenia wysokości kary pieniężnej jest obrót ustalony zgodnie z art. 106 ust. 3 i kolejne u.o.k.k., za ostatni rok, w którym stosowana była praktyka ograniczająca konkurencję.

#### D. Jojko

- (120) Jak ustalono w toku niniejszego postępowania obrót D. Jojko w ostatnim roku stosowania praktyki tj. w 2019 r. wyniósł (...) (tajemnica przedsiębiorcy; dowód: karty od nr 1885 do nr 1891 oraz karta nr 1903).

(121) Zgodnie z art. 111 ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, uwzględni w szczególności okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy, uprzednie naruszenie jej przepisów, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Ze względu na kryterium natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia trzy rodzaje naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe. Naruszenie będące przedmiotem zarzutu postawionego stronom niniejszego postępowania antymonopolowego w tym D. Jojko Prezes Urzędu zaklasyfikował jako naruszenie bardzo poważne, bowiem jest nim zмова przetargowa, tj. szczególnie szkodliwe horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję. W związku z taką klasyfikacją naruszenia kwota wyjściowa będąca podstawą dla ustalenia wysokości kary została określona na (...) % obrotu osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2019 r. tj. ostatnim roku stosowania praktyki.

(122) Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji. Prezes Urzędu uwzględnił fakt, że lokalny rynek transportu osób niepełnosprawnych, w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek opiekuńczo-wychowawczych w aglomeracji śląskiej, jest rynkiem o ograniczonej konkurencyjności. Jak wskazały strony niniejszego postępowania, jest to rynek wąski i hermetyczny. W efekcie, w poszczególnych przetargach dla Gminy Siemianowice Śląskie oraz ich częściach, oferty składało średnio kilku przedsiębiorców, a wykonawcy bardzo często się powtarzali. Prezes Urzędu uwzględnił także to, że porozumienie zostało faktycznie wprowadzone w życie, poprzez realizację określonego zachowania w trakcie przetargów oraz wywołało negatywne skutki dla zamawiającego. Mając na uwadze powyższe przesłanki Prezes Urzędu podwyższył karę ustaloną na poprzednim etapie o 20%.

(123) Rozważając przesłankę okresu naruszenia Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, że (jak wskazują okoliczności sprawy) porozumienie trwało 3 lata tj. dłużej niż rok, czyli miało charakter długotrwały. Z tego względu podwyższono trzykrotnie karę pieniężną ustaloną na poprzednim etapie.

(124) Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 u.o.k.k.).

(125) Okolicznościami obciążającymi zgodnie z przepisami ustawy mogą być: rola lidera lub inicjatora porozumienia, przymuszenie, wywieranie presji, umyślność naruszenia, czy też dokonanie uprzednio podobnego naruszenia (art. 111 ust. 4 pkt 1 u.o.k.k.). W przypadku D. Jojko, Prezes Urzędu uwzględnił umyślność naruszenia jako okoliczność

obciążającą, co spowodowało podwyższenie kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 10%.

- (126) Całokształt okoliczności sprawy świadczy o tym, że obaj przedsiębiorcy nie konkurowali ze sobą, lecz uzgodnili pewną podjętą z góry taktykę działania w przetargach, współpracowali, aby uzyskać dogodnie dla nich zamówienie po cenie wyższej niż wynikającej z wyniku przetargu. Działania te - w ocenie Prezesa Urzędu - nie wykazują cech działań przypadkowych. Przeciwnie - miały charakter zamierzony, ukierunkowany na osiągnięcie rezultatu, co pozwala przyjąć, że zachowanie stron było dokonywane umyślnie.
- (127) W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał za celowe nałożenie na D. Jojko kary pieniężnej w wysokości 151.859,00 PLN (słownie: sto pięćdziesiąt jeden tysięcy osiemset pięćdziesiąt dziewięć złotych) co stanowi około (...%) (tajemnica przedsiębiorcy; dowód: karty od nr 1870 do nr 1875) kary maksymalnej w rozumieniu art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. tj. 10 % obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w 2020 r.

#### **M. Mikosz**

- (128) Jak ustalono w toku niniejszego postępowania obrót M. Mikosza w ostatnim roku stosowania praktyki tj. w 2019 r. wyniósł (...) (tajemnica przedsiębiorcy; dowód: karty od nr 1893 do nr 1901).
- (129) Zgodnie z art. 111 ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, uwzględni w szczególności okoliczności naruszenia przepisów tej ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Ze względu na kryterium natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia trzy rodzaje naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe. Naruszenie będące przedmiotem zarzutu postawionego stronom niniejszego postępowania antymonopolowego w tym M. Mikoszewi, Prezes Urzędu zaklasyfikował jako naruszenie bardzo poważne, bowiem jest nim zmowa przetargowa, tj. szczególnie szkodliwe horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję. W związku z taką klasyfikacją naruszenia kwota wyjściowa będąca podstawą dla ustalenia wysokości kary została określona na (...) % obrotu osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2019 r. tj. ostatnim roku stosowania praktyki.

- (130) Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji. Prezes Urzędu uwzględnił fakt, że lokalny rynek transportu osób niepełnosprawnych, w tym dzieci i młodzieży do szkół i placówek opiekuńczo-wychowawczych w aglomeracji śląskiej, jest rynkiem o ograniczonej

konkurencyjności. Jak wskazały strony niniejszego postępowania, jest to rynek wąski i hermetyczny. W efekcie, w poszczególnych przetargach dla Gminy Siemianowice Śląskie oraz ich częściach, oferty składało średnio kilku przedsiębiorców, a wykonawcy bardzo często się powtarzali. Prezes Urzędu uwzględnił także to, że porozumienie zostało faktycznie wprowadzone w życie, poprzez realizację określonego zachowania w trakcie przetargów oraz wywołało negatywne skutki dla zamawiającego. Mając na uwadze powyższe przestanki Prezes Urzędu podwyższył karę ustaloną na poprzednim etapie o 20%.

- (131) Rozważając przestankę okresu naruszenia Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, że (jak wskazują okoliczności sprawy) porozumienie trwało 3 lata tj. dłużej niż rok, czyli miało charakter długotrwały. Z tego względu podwyższono trzykrotnie karę pieniężną ustaloną na poprzednim etapie.
- (132) Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 u.o.k.k.).
- (133) Okolicznościami obciążającymi zgodnie z przepisami ustawy mogą być: rola lidera lub inicjatora porozumienia, przymuszenie, wywieranie presji, umyślność naruszenia, czy też dokonanie uprzednio podobnego naruszenia (art. 111 ust. 4 pkt 1 u.o.k.k.). W przypadku M. Mikosza, Prezes Urzędu uwzględnił umyślność naruszenia jako okoliczność obciążającą, co spowodowało podwyższenie kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 10%.
- (134) Całokształt okoliczności sprawy świadczy o tym, że obaj przedsiębiorcy nie konkurowali ze sobą, lecz uzgodnili pewną podjętą z góry taktykę działania w przetargach, współpracowali, aby uzyskać dogodnie dla nich zamówienie po cenie wyższej niż wynikającej z wyniku przetargu. Działania te - w ocenie Prezesa Urzędu - nie wykazują cech działań przypadkowych. Przeciwnie - miały charakter zamierzony, ukierunkowany na osiągnięcie rezultatu, co pozwala przyjąć, że zachowanie stron było dokonywane umyślnie.
- (135) W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał za celowe nałożenie na M. Mikosza kary pieniężnej w wysokości 46.718,00 PLN (słownie: czterdzieści sześć tysięcy siedemset osiemnaście złotych) co stanowi (...%) (tajemnica przedsiębiorcy; dowód karty od nr 1693 do nr 1695) kary maksymalnej w rozumieniu art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. tj. 10 % obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w 2020 r.
- (136) **Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.**
- (137) Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

## Ad III

### KOSZTY POSTĘPOWANIA

(138) Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast stosownie do art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

1. Postępowanie zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez D. Jojko przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją z ww. przedsiębiorcą ustalono na kwotę 58 PLN. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć D. Jojko kosztami niniejszego postępowania w wysokości 58 PLN.

2. Postępowanie zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez M. Mikosza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją z ww. przedsiębiorcą ustalono na kwotę 58 PLN. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć M. Mikosza kosztami niniejszego postępowania w wysokości 58 PLN.

(139) W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie III sentencji.

(140) Ww. koszty należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na podany na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

### POUCZENIA

(141) Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury UOKiK w Katowicach, ul. Kościuszki 43, 40-048 Katowice.

- (142) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III sentencji decyzji, na podstawie art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 i art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479<sup>32</sup> § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, stronie przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury UOKiK w Katowicach ul. Kościuszki 43, 40-048 Katowice.
- (143) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu - w kwocie 500 zł.
- (144) Zgodnie z art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie fizycznej, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Do wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych powinno być dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów.
- (145) Zgodnie z art. 105 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy. Osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania.
- (146) Stosownie do treści art. 117 § 1, § 2, § 3 i § 4 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego.
- (147) Osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.
- (148) Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.
- (149) Osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania, który niezwłocznie przesyła ten wniosek sądowi właściwemu.



Z up. Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury UOKiK w Katowicach  
*Maciej Fragsztajn*