



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
tel. 618-521-517, 618-527-750, fax 618-518-644
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 17 października 2014 roku

RPZ- 410/1/14/DW

DECYZJA Nr RPZ 30/ 2014

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

- I. na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, zawarcie pomiędzy:
1. „TRANS-MASZ Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych” S.A. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim,
 2. Tadeuszem Dębowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą: „P.H.U. PETROMOT – Tadeusz Dębowski” z siedzibą w Skulsku,
 3. Martą Dębowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: „ZAKŁAD DROGOWY – Marta Dębowska” z siedzibą w Czerwonaku,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług związanych z bieżącym utrzymaniem dróg polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do organizowanych w 2013 r. przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania dróg, treści składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych postępowań celem doprowadzenia do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 10 września 2013 roku,

- II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy w zakresie określonym w punkcie I, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się na:**

1. „TRANS-MASZ Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych” S.A. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim **karę pieniężną** w wysokości **153.937,00 zł** (słownie: sto pięćdziesiąt trzy tysiące dziewięćset trzydzieści siedem złotych) płatną do budżetu państwa,
2. Tadeusza Dębowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „P.H.U. PETROMOT – Tadeusz Dębowski” z siedzibą w Skulsku **karę pieniężną** w wysokości **355.985,00 zł** (słownie: trzysta pięćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych) płatną do budżetu państwa,
3. Martą Dębowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: „ZAKŁAD DROGOWY – Marta Dębowska” z siedzibą w Czerwonaku **karę pieniężną** w wysokości **6.451,00 zł** (słownie: sześć tysięcy czterysta pięćdziesiąt jeden złotych) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”) postanowieniem z dnia 5.11.2013 r. wszczął postępowanie wyjaśniające celem wstępnego ustalenia, czy w związku z działaniami przedsiębiorców uczestniczących w przetargach na utrzymanie dróg organizowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad (dalej: „GDDKiA”), mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm., dalej: „u.o.k.k.”), w tym celem wstępnego ustalenia czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. RPZ-400/38/13/DW).

Postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte w związku ze złożeniem przez GDDKiA oddział w Poznaniu oraz GDDKiA oddział w Szczecinie zawiadomień wskazujących, że w przedsiębiorcy uczestniczący w organizowanych w 2013 r. przetargach na utrzymanie dróg mogli zawrzeć porozumienie ograniczające konkurencję.

W ocenie Prezesa UOKiK, zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy wskazywał na możliwość naruszenia przepisów u.o.k.k., dlatego postanowieniem z dnia 14.03.2014 r. wszczęto postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia na rynku świadczenia usług utrzymania dróg porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy:

1. „TRANS-MASZ Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych” S.A. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim (dalej: „TRANS-MASZ”),
2. Tadeuszem Dębowskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą: „P.H.U.PETROMOT-Tadeusz Dębowski” z siedzibą w Skulsku (dalej: „Tadeusz Dębowski”),
3. Martą Dębowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: „ZAKŁAD DROGOWY–Marta Dębowska” z siedzibą w Czerwonaku (dalej: „Marta Dębowska”)

polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do organizowanych w 2013 r. przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania

dróg, treści składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych postępowań celem doprowadzania do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

Pismami z dnia 26.03.2014 r. strony postępowania zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz poinformowane o prawie do ustosunkowania się do przedstawionych im zarzutów. W odpowiedzi na zawiadomienie strony nie ustosunkowały się do przedstawionego im zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

Pismem z dnia 13.08.2014 i 29.09.2014 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień w terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego pisma.

W odpowiedzi na zawiadomienie, pismem z dnia 22.08.2014 r. TRANS-MASZ wniosła o wystąpienie do GDDKiA Oddział w Poznaniu o dostarczenie oświadczenia, w którym TRANS-MASZ zrezygnował z brania udziału w dalszym toku postępowania odmawiając przedłużenia terminu związania ofertą. Spółka oświadczyła nadto, że nie była stroną porozumienia ograniczającego konkurencję, a przedłożenie nieaktualnych zaświadczeń w przetargu organizowanym przez GDDKiA Oddział w Szczecinie wynikało z zaniedbań pracowników, którzy zostali za nie ukarani karą nagany w dniu 10.09.2013 r.

(akta postępowania k. 671-679)

W odpowiedzi na zawiadomienie o zakończeniu postępowania, Tadeusz Dębowski oświadczył, że nie zgadza się z zarzutem „powiązań uczestników postępowania w związku z użyczeniem wiedzy i doświadczenia”, ponieważ przedsiębiorcy chcący rozszerzyć działalność o nowe branże są uzależnieni od użyczenia potencjału, wiedzy i doświadczenia od stron trzecich i nie uczestniczył on w zмовie przetargowej. Przedsiębiorca wskazał, że w celu uniknięcia podejrzeń o udział w zмовach przetargowych w przyszłości, już nigdy potem nie uczestniczył w jakichkolwiek przetargach i nie wykonywał działalności w zakresie utrzymania dróg z udziałem stron postępowania.

(akta postępowania k. 709)

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

(a) Strony postępowania

(1)

Tadeusz Dębowski prowadzi od działalność gospodarczą pod nazwą: „P.H.U. PETROMOT – Tadeusz Dębowski” z siedzibą w Skulsku na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Głównym przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest dostawa oleju opałowego, w tym do

podmiotów publicznych takich jak gminy, jednostki wojskowe, szkoły itp. Przedsiębiorca nie prowadzi działalności polegającej na świadczeniu usług związanych z utrzymaniem dróg.
(akta postępowania k. 81, 347-456)

(2)

„TRANS-MASZ Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych” S.A. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim jest spółką wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000106613. Głównym przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. działalność wytwórcza, handlowa i usługowa, w tym naprawa i konserwacja maszyn, roboty związane z budową dróg i autostrad oraz utrzymanie dróg. TRANS-MASZ dysponuje sprzętem potrzebnym do wykonywania usług polegających na utrzymaniu dróg, w tym m.in. solankami, pługami oraz posyparkami.

W dniu 20.05.2011 r. Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa podjął decyzję o prywatyzacji TRANS-MASZ w trybie aukcji ogłoszonej publicznie. W toku ww. aukcji wybrana została oferta złożona przez Tadeusza Dębowskiego, który na podstawie umowy ze Skarbem Państwa z dnia 21.06.2011 r. nabył pakiet (...) akcji zwykłych imiennych, stanowiących (...) % kapitału zakładowego spółki za kwotę (...) zł. Aktualnie Tadeusz Dębowski posiada (...) akcję TRANS-MASZ, natomiast pakiet (...) akcji został przekazany innej osobie fizycznej.

Tadeusz Dębowski pełnił funkcję członka rady nadzorczej TRANS MASZ, co wynika z aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dla TRANS-MASZ z dnia 11.06.2013 r. dołączonego przez strony niniejszego postępowania do ofert złożonych w ramach postępowania przetargowego prowadzonego przez GDDKiA w Poznaniu. Tadeusz Dębowski zrezygnował z funkcji członka rady nadzorczej TRANS-MASZ w dniu 27.06.2013 r.

Od 2011 r. funkcję prezesa zarządu TRANS-MASZ pełni Piotr Dębowski, który jest synem Tadeusza Dębowskiego.

(akta postępowania k. 348, 463, 456-463, 571-572, 612-615)

(3)

Marta Dębowska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „ZAKŁAD DROGOWY-Marta Dębowska” z siedzibą w Czerwonaku na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Głównym przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest budowa dróg oraz profilowanie i wałowanie dróg gruntowych.

Marta Dębowska jest żoną Piotra Dębowskiego – prezesa zarządu TRANS-MASZ (pomiędzy małżonkami została zawarta umowa majątkowa małżeńska) oraz synową Tadeusza Dębowskiego.

(akta postępowania k. 46, 571-572)

(b) Przetarg organizowany przez GDDKiA oddział w Poznaniu

(1) ogłoszenie

W dniu 3.04.2013 r. GDDKiA oddział w Poznaniu ogłosiła przetarg na Kompleksowe – całoroczne (zimowe i letnie) utrzymanie drogi ekspresowej S-5 Gniezno – Poznań (numer postępowania: GDDKiA/O-PO/R-2/2013).

Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienie, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się przedsiębiorcy, którzy dysponowali m.in.:

- określoną wiedzą i doświadczeniem (wykonanie co najmniej 1 zadania polegającego na letnim utrzymaniu dróg na kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 zł oraz co najmniej jednego zadania polegającego na zimowym utrzymaniu dróg na kwotę nie mniejsza niż 3.000.000,00 zł),
- odpowiednim potencjałem technicznym w postaci m.in. 6 solarek oraz 14 pługów odśnieżnych,
- doświadczonymi kierownikami utrzymania,
- środkami pieniężnymi lub zdolnością kredytową w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł

(akta postępowania k. 619-628)

Termin składania ofert został początkowo wyznaczony na dzień 17.05.2013 r., jednakże ostatecznie został wydłużony do 2.07.2013 r.

(akta postępowania k. 629-632)

(2) złożone oferty

W odpowiedzi na ogłoszenie przetargu do zamawiającego wpłynęło 13 ofert, w tym oferty od Tadeusza Dębowskiego, TRANS-MASZ oraz Marty Dębowskiej. Pierwsze miejsce (jedyne kryterium stanowiła najniższa cena) zajęła oferta Marty Dębowskiej, oferta TRANS-MASZ zajęła drugie miejsce, natomiast oferta Tadeusza Dębowskiego – czwarte miejsce.

(akta postępowania k. 633-635)

Oferta Marty Dębowskiej

Marta Dębowska złożyła pismem z dnia 28.06.2013 r. ofertę zawierającą cenę w wysokości 24.882.140,84 zł. Celem wykazania, że przedsiębiorca spełnił warunki uczestnictwa w przetargu Marta Dębowska powołała się na:

- wiedzę i doświadczenie:
 - BIG Sp. z o.o. w Świebodzinie (dalej: „BIG”; oświadczenie z 8.05.2013 r. o użyczeniu doświadczenia w postaci świadczenia dwóch usług utrzymania dróg świadczonych dla GDDKiA oddział w Zielonej Górze w okresie od 23.02.2009 do 17.10.2012 r.) oraz
 - TRANS-MASZ (oświadczenie z 17.05.2013 r. o użyczeniu doświadczenia w postaci świadczenia usług dla GDDKiA oddział w Szczecinie w sezonach zimowych 2010-2013),
- potencjał techniczny:
 - Jolanty Polańskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: „EVENTUS-Jolanta Polańska z siedzibą w Markowicach (dalej:

- „EVENTUS”), która zobowiązała się użyć 2 pojazdy oraz 4 przyczepy sygnalizacyjne,
- BIG, która zobowiązała się użyć jeden pojazd wraz z osprzętem,
- TRANS-MASZ, która zobowiązała się użyć 6 solarek, 14 pługów odśnieżnych, 1 zamiatarkę oraz 2 samochody osobowo-towarowych,
- potencjał kadrowy użyty przez TRANS-MASZ w postaci dwóch osób jako kierowników utrzymania - Jacka Gumnego oraz Justyny Marii Woźniak,
- zdolność kredytową użyty przez TRANS-MASZ w postaci zdolności kredytowej do wysokości 4.500.000,00 zł.

Do oferty Marta Dębowska załączyła zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach na dzień 22.02.2012 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na dzień 21.02.2012 r. (akta postępowania k. 15-51)

Oferta Tadeusza Dębowskiego

Tadeusz Dębowski pismem z dnia 28.06.2013 r. złożył ofertę zawierającą cenę w wysokości 28.552.697,79 zł. Celem wykazania, że przedsiębiorca spełnił warunki uczestnictwa w przetargu Tadeusz Dębowski powołał się na:

- wiedzę i doświadczenie:
 - BIG (oświadczenie z 25.06.2013 r. o użyczeniu doświadczenia w postaci świadczenia dwóch usług utrzymania dróg świadczonych dla GDDKiA oddział w Zielonej Górze w okresie od 23.02.2009 do 17.10.2012 r.),
 - TRANS-MASZ (oświadczenie z 27.06.2013 r. o użyczeniu doświadczenia w postaci świadczenia usług dla GDDKiA oddział w Szczecinie w sezonach zimowych 2010-2013),
- potencjał techniczny:
 - EVENTUS, która zobowiązała się użyć 2 pojazdy oraz 4 przyczepy sygnalizacyjne,
 - BIG, która zobowiązała się użyć jeden pojazd wraz z osprzętem,
 - TRANS-MASZ, która zobowiązała się użyć 6 solarek, 14 pługów odśnieżnych, 1 zamiatarkę oraz 2 samochody osobowo-towarowych
- potencjał kadrowy użyty przez TRANS-MASZ w postaci dwóch osób jako kierowników utrzymania - Jacka Gumnego oraz Justyny Marii Woźniak.

Do oferty Tadeusz Dębowski załączył zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach wystawione na dzień 12.09.2012 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawione na dzień 15.11.2011 r. (akta postępowania k. 52-86)

Oferta TRANS-MASZ

TRANS-MASZ pismem z dnia 27.06.2013 r. złożyła ofertę zawierającą cenę w wysokości 26.329.187,33 zł. Celem wykazania, że przedsiębiorca spełnił warunki

uczestnictwa w przetargu powołał się na:

- wiedzę i doświadczenie:
 - BIG (oświadczenie z 8.05.2013 r. o użyczeniu doświadczenia w postaci świadczenia dwóch usług utrzymania dróg świadczonych dla GDDKiA oddział w Zielonej Górze w okresie od 23.02.2009 do 17.10.2012 r.),
 - TRANS-MASZ w postaci świadczenia usług dla GDDKiA oddział w Szczecinie w sezonach zimowych 2010-2013,
- potencjał techniczny:
 - EVENTUS, która zobowiązała się użyczyć 2 pojazdy oraz 4 przyczepy sygnalizacyjne,
 - BIG, która zobowiązała się użyczyć jeden pojazd wraz z osprzętem,
 - potencjał własny TRANS-MASZ w postaci: 6 solarek, 14 pługów odśnieżnych, 1 zamiatarkę oraz 2 samochody osobowo-towarowych,
- potencjał kadrowy TRANS-MASZ w postaci dwóch osób jako kierowników utrzymania - Jacka Gumnego oraz Justyny Marii Woźniak.

Do oferty TRANS-MASZ załączyła zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach wystawione na dzień 26.03.2013 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na dzień 26.03.2013 r.

(akta postępowania k. 87 - 123)

(3) Postępowanie po otwarciu ofert

Pismami z dnia 17.07.2013 r. GDDKiA oddział w Poznaniu zwróciła się do Marty Dębowskiej, Tadeusza Dębowskiego oraz TRANS-MASZ o wyjaśnienie, czy między ww. przedsiębiorcami występują powiązania pozwalające uznać ich za członków jednej grupy kapitałowej.

Odrębnymi pismami z tego samego dnia GDDKiA wezwała ww. przedsiębiorców o nadesłanie zaświadczeń o niezaleganiu w podatkach i zaświadczeń o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS, które to zaświadczenia spełniałyby wymogi określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Zgodnie z punktem 9.3.3. i 9.3.4. SIWZ, do oferty winno zostać dołączone zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu podatków oraz zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Ponadto, pismami z 17.07.2013 r. GDDKiA oddział w Poznaniu wezwała Tadeusza Dębowskiego, Martę Dębowską oraz TRANS-MASZ do przedstawienia kalkulacji zaoferowanej ceny celem wykazania, że nie stanowi ona ceny rażąco niskiej.

(akta postępowania k. 124, 128, 131, 135, 138, 142, 623-624)

W odpowiedzi na pismo GDDKiA oddział w Poznaniu Tadeusz Dębowski, Marta Dębowska oraz TRANS-MASZ potwierdzili występujące pomiędzy przedsiębiorcami powiązania osobowe (Marta Dębowska jest żoną Piotra Dębowskiego - Prezesa TRANS-MASZ oraz synową Tadeusza Dębowskiego),

jednakże wskazali, że nie tworzą oni jednej grupy kapitałowej i prowadzą działalność gospodarczą w sposób całkowicie odrębny. Tadeusz Dębowski oraz TRANS-MASZ przesłały ponadto do GDDKiA kopie protokołu walnego zgromadzenia akcjonariuszy TRANS-MASZ z dnia 27.06.2013 r., podczas którego Tadeusz Dębowski złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka rady nadzorczej spółki.

(akta postępowania k. 145, 163-165, 169-172-176)

W związku z wezwaniem do nadesłania aktualnych zaświadczeń o niezaleganiu w podatkach i niezaleganiu z opłacaniem składek przedsiębiorcy nadesłali następujące dokumenty:

- Marta Dębowska pismem z dnia 22.07.2013 r. przesłała zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu z opłacaniem podatków wystawione na dzień 17.05.2013 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu z opłacaniem składek na dzień 24.05.2013 r.,
- Tadeusz Dębowski pismem z dnia 19.07.2013 r. przesłał zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach wystawione na dzień 7.06.2013 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na dzień 5.06.2013 r.,
- TRANS-MASZ pismem z dnia 22.07.2013 r. (błędnie datowanym na 22.03.2013 r.) przesłał zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach wystawione na dzień 18.06.2013 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na dzień 19.06.2013 r.

(akta postępowania k. 149-151, 156-159-161, 189-192)

W odpowiedzi natomiast na wezwania GDDKiA o złożenie wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny Tadeusz Dębowski, Marta Dębowska oraz TRANS-MASZ złożyli wyjaśnienia, które zostały przygotowane w bardzo zbliżony sposób – zawierają one te same punkty (podane ponadto w tej samej kolejności), które wskazują na czynniki brane przy kalkulacji ceny:

- 1) częstotliwość wyjazdu brygady patrolowej,
- 2) ilość barier wymienianych w skali roku,
- 3) kwoty za ustawienie nowych barier,
- 4) kwoty za utrzymanie obiektów inżynierskich,
- 5) dozór, sprzątanie i konserwację przy pomocy brygad interwencyjnych,
- 6) utrzymanie oczyszczalni ścieków, urządzeń ochrony środowiska,
- 7) utrzymanie punktów oświetleniowych,
- 8) zorganizowanie tymczasowego obwodu utrzymania drogi,
- 9) ilość koszeń w ciągu sezonu,
- 10) sposób wykorzystania sprzętu (ilość godzin oraz udział materiałów),
- 11) wykorzystanie sprzętu wymaganego przez zamawiającego.

(akta postępowania k. 146-148, 167-168, 177-184)

Pismem z dnia 23.08.2013 r. GDDKiA Oddział w Poznaniu zwróciła się do oferentów z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z

jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium.
(akta postępowania k. 693)

Pismem z dnia 28.08.2013 r. GDDKiA oddział w Poznaniu poinformował uczestników postępowania, że za najkorzystniejszą została wybrana oferta złożona przez Tadeusza Badera prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa BADERA Tadasz Badera” z siedzibą w Dalachowie, która to oferta zajęła pierwotnie trzecie miejsce. Oferty złożone przez Martę Dębowską, TRANS-MASZ oraz Tadeusza Dębowskiego (pierwotnie zajęły one odpowiednio: pierwsze, drugie oraz czwarte miejsce) zostały odrzucone, a wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania z powodu uznania przez Zamawiającego, że doszło między nimi do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykluczeniu Marty Dębowskiej, TRANS-MASZ oraz Tadeusza Dębowskiego z powodu uznania, że zawarli oni porozumienie ograniczające konkurencję została przesłana do uczestników postępowania e-mailem w dniu 29.08.2013 r.
(akta postępowania k. 11, 633-635, 696-704)

Pismem datowanym na dzień 28.08.2013 r. TRANS-MASZ poinformował GDDKiA Oddział w Poznaniu, że nie wyraża zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz zwraca się z prośbą o zwrot wadium. Przedmiotowe pismo zostało wysłane do GDDKiA Oddział w Poznaniu e-mailem oraz faksem w dniu 30.08.2013 r. Zgodnie z dokumentami przedstawionymi przez TRANS-MASZ pismo to zostało nadane przesyłką pocztową w dniu 4.09.2013 r.
(akta postępowania k. 686-689, 692, 694-695)

(c) Przetarg organizowany przez GDDKiA Oddział w Szczecinie

(1) ogłoszenie

W dniu 29.05.2013 r. GDDKiA oddział w Szczecinie ogłosiła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zimowe utrzymanie dróg w latach 2013-2016 /trzy sezony zimowe/ w administracji GDDKiA oddział w Szczecinie - 24 zadania” (numer postępowania GDDKiA O/Sz-D-3-284/20/2013).

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), GDDKiA oddział w Szczecinie odstąpiła od wymogu opisu posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, wymogu wykazania wiedzy i doświadczenia oraz wymogu wykazania potencjału kadrowego. W ofertach wymagane natomiast było wykazanie spełnienia wymogu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Termin otwarcia ofert wyznaczono pierwotnie na dzień 9.07.2013 r., który następnie został przesunięty na 15.07.2013 r.
(akta postępowania k. 636-647)

(2) złożone oferty

Na wykonanie poszczególnych zadań wpłynęło od 3 do 7 ofert, przy czym przedsiębiorcy mogli składać oferty na nieograniczoną ilość zadań.

Oferta Marty Dębowskiej

Marta Dębowska pismem z dnia 12.07.2013 r. złożyła ofertę na zadania nr 12-14 i 22. Celem wykazania, że przedsiębiorca spełnił warunki uczestnictwa w przetargu Marta Dębowska powołała się na potencjał techniczny:

- EVENTUS, która zobowiązała się do użyczenia 10 solarek oraz 20 pługów (oświadczenie z dnia 26.06.2013 r.),
- TRANS-MASZ, która zobowiązała się do użyczenia 11 nośników do pługów i solarek (oświadczenie z 11.07.2013 r.).

Do oferty Marta Dębowska załączyła zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach wystawione na dzień 22.02.2012 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne – 21.02.2012 r.

(akta postępowania k. 274-297)

Oferta Tadeusza Dębowskiego

Tadeusz Dębowski pismem z dnia 15.07.2013 r. złożył ofertę na zadania nr 10, 12-17 i 22. Celem wykazania, że przedsiębiorca spełnił warunki uczestnictwa w przetargu Tadeusz Dębowski powołał się na potencjał techniczny:

- EVENTUS, która zobowiązała się do użyczenia 10 solarek oraz 20 pługów (oświadczenie z dnia 26.06.2013 r.),
- TRANS-MASZ, która zobowiązała się do użyczenia 5 solarek, 20 pługów oraz 28 nośników do pługów i solarek (oświadczenie z 12.07.2013 r.).

Do oferty Tadeusz Dębowski załączył zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w opłacaniu podatków wystawione na dzień 12.09.2012 r. oraz zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne na dzień 15.11.2011 r.

(akta postępowania k. 211-242)

Oferta TRANS-MASZ

TRANS-MASZ pismem z dnia 15.07.2013 r. złożyła ofertę na zadania nr 10, 12-17 i 22. Celem wykazania, że przedsiębiorca spełnił warunki uczestnictwa w przetargu, poza powołaniem się na własny potencjał techniczny, Spółka powołała się na potencjał techniczny EVENTUS, która zobowiązała się do użyczenia potencjału technicznego w postaci 10 solarek i 20 pługów (oświadczenie z 26.06.2013 r.).

Do oferty TRANS-MASZ załączył zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w opłacaniu podatków wystawione na dzień 7.08.2012 r. oraz

zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne wystawione na dzień 7.08.2012 r.
(akta postępowania k. 243-273)

(3) Postępowanie po otwarciu ofert

Pismem z dnia 1.08.2013 r. GDDKiA oddział w Szczecinie wezwała Tadeusza Dębowskiego, Martę Dębowską oraz TRANS-MASZ do złożenia wyjaśnień co do ewentualnej przynależności do tej samej grupy kapitałowej.

W odpowiedzi na wezwanie Tadeusz Dębowski (pismem z dnia 2.08.2013 r.) oraz TRANS MASZ (pismem z dnia 5.08.2013 r.) wskazali, że pomiędzy przedsiębiorcami nie zachodzą powiązania pozwalające uznać ich za członków jednej grupy kapitałowej, albowiem są to odrębne podmioty działające samodzielnie. Przedsiębiorcy przesłali do GDDKiA kopię protokołu walnego zgromadzenia akcjonariuszy TRANS-MASZ z 27.06.2013 r., podczas którego Tadeusz Dębowski złożył rezygnację z pełnionej funkcji członka rady nadzorczej.
(akta postępowania k. 298-303)

Z uwagi na fakt, że zgodnie z punktem 8.3.3. oraz 8.3.4. SIWZ, do oferty należało dołączyć zaświadczenia z urzędu skarbowego oraz z zakładu ubezpieczeń społecznych wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, pismami z 24.07.2013 r. GDDKiA oddział w Szczecinie wezwała Tadeusza Dębowskiego, Martę Dębowską oraz TRANS-MASZ do nadesłania aktualnych zaświadczeń.

W odpowiedzi na wezwanie do nadesłania aktualnych zaświadczeń:

- Marta Dębowska pismem z 30.07.2013 r. przesłała zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wystawione przez Urząd Skarbowy na dzień 26.02.2013 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wystawione na dzień 24.05.2013 r.,
- TRANS-MASZ, pismem z dnia 29.07.2013 r. przesłała zaświadczenie z Urzędu Skarbowego wystawione na dzień 18.06.2013 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wystawione na dzień 26.03.2013 r.,
- Tadeusz Dębowski przesłał pismem z 25.07.2013 r. zaświadczenie z Urzędu Skarbowego wystawione na dzień 7.06.2013 r. oraz zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wystawione na dzień 5.06.2013 r.

(akta postępowania k. 304 – 314, 648-658)

Marta Dębowska oraz TRANS-MASZ przesłały zatem, podobnie jak w pierwotnie złożonej ofercie, zaświadczenia nie spełniające wymogu aktualności określonego w SIWZ (Marta Dębowska przesłała nieaktualne zaświadczenie z Urzędu Skarbowego, natomiast TRANS-MASZ przesłała nieaktualne zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), mimo, że ww. przedsiębiorcy dysponowali aktualnymi zaświadczeniami, które zostały przesłane wcześniej w odpowiedzi na wezwania wysłane przez GDDKiA oddział w Poznaniu (Marta Dębowska przesłała do GDDKiA oddział w Poznaniu zaświadczenie z Urzędu Skarbowego wystawione na dzień 17.05.2013 r., natomiast TRANS-MASZ przesłała zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wystawione na dzień

19.06.2013 r.).

W dniu 10.09.2013 r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania przetargowego. W zadaniach, na które oferty złożyły strony niniejszego postępowania złożono następujące oferty (podane ceny stanowią ceny brutto):

Zadanie nr 10 (wpłynęły 4 oferty)

Miejsce 1:	Zakład Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego Zaberd S.A. we Wrocławiu	5.967.215,05 zł (oferta wybrana)
Miejsce 2:	TRANS MASZ	8.797.190,62 zł
Miejsce 3:	Zakład Budownictwa Ogólnego i Utrzymania Dróg AZBUD Zdzisław Ajs w Nowogardzie	10.366.190,59 zł
Miejsce 4:	Tadeusz Dębowski	10.725.709,22 zł

Zadanie nr 12 (wpłynęło 6 ofert)

Miejsce 1:	Marta Dębowska	4.991.467,54 zł
Miejsce 2:	TRANS-MASZ	6.109.827,28 zł
Miejsce 3:	Tadeusz Dębowski	7.098.248,38 zł
Miejsce 4:	GRAWIL Sp. z o.o.	7.486.725,86 zł (oferta wybrana)

Zadanie nr 13 (wpłynęły 3 oferty)

Miejsce 1:	Marta Dębowska	2.419.149,89 zł
Miejsce 2:	TRANS-MASZ	2.979.153,04 zł
Miejsce 3:	Tadeusz Dębowski	3.375.898,04 zł
Miejsce 4:	Zabred S.A.	3.847.331,00 zł (oferta wybrana)

Zadanie nr 14 (wpłynęło 6 ofert)

Miejsce 1:	Marta Dębowska	2.468.158,13 zł
Miejsce 2:	TRANS-MASZ	3.042.543,71 zł
Miejsce 3:	Tadeusz Dębowski	3.345.079,36 zł
Miejsce 4:	POL-DRÓG Drawsko Pomorskie S.A.	3.485.193,48 zł (oferta wybrana)

Zadanie nr 15 (wpłynęło 6 ofert)

Miejsce 1:	TRANS-MASZ	4.196.310,30 zł
Miejsce 2:	Tadeusz Dębowski	4.506.122,34 zł
Miejsce 3:	Zabred S.A.	5.667.254,10 zł

(oferta wybrana)

Zadanie nr 16 (wpłynęło 5 ofert)

Miejsce 1:	TRANS-MASZ	2.871.652,44 zł
Miejsce 2:	Tadeusz Dębowski	3.112.405,17 zł
Miejsce 3:	Zabred S.A.	3.896.934,62 zł

(oferta wybrana)

Zadanie nr 17 (wpłynęły 4 oferty)

Miejsce 1:	Zabred S.A.	1.554.920,06 zł
		(oferta wybrana)
Miejsce 2:	Remondis Szczecin Sp. z o.o.	2.067.398,64 zł
Miejsce 3:	TRANS-MASZ	2.075.098,18 zł
Miejsce 4:	Tadeusz Dębowski	2.798.755,55 zł

Zadanie nr 22 (wpłynęło 7 ofert)

Miejsce 1:	Marta Dębowska	2.486.724,84 zł
Miejsce 2:	TRANS-MASZ	3.044.129,04 zł
Miejsce 3:	POL-DRÓG PIŁA Sp. z o.o.	3.234.903,48 zł
		(oferta wybrana)
Miejsce 4:	Tadeusz Dębowski	3.442.892,04 zł

W rozstrzygnięciu postępowania GDDKiA oddział w Szczecinie postanowiła wykluczyć oferty złożone przez Tadeusza Dębowskiego, Martę Dębowską oraz TRANS-MASZ z powodu uznania, że pomiędzy przedsiębiorcami doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję w postaci umowy przetargowej. W związku z powyższym za najkorzystniejsze zostały uznane oferty zawierające najniższą cenę, z pominięciem ofert złożonych przez strony niniejszego postępowania.

(akta postępowania k. 317-326, 659-666)

(d) zasady udzielenia potencjału na potrzeby złożenia ofert

Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe „BIG” Sp. z o.o. w Ługowie wyjaśniła pismem z dnia 7.01.2014 r., że współpracowała w przeszłości z TRANS-MASZ w zakresie dotyczącym wzajemnego udzielenia sprzętu niezbędnego do przystąpienia do przetargów. W związku z powyższym sprzęt i doświadczenie zostało udostępnione TRANS-MASZ na potrzeby przetargu organizowanego przez GDDKiA oddział w Poznaniu na zasadzie wzajemności, albowiem TRANS-MASZ udostępnił BIG sprzęt w przeszłości na potrzeby innego przetargu.

BIG wskazała, że nie współpracowała nigdy z Martą Dębowską, czy Tadeuszem Dębowskim, a wiedza i doświadczenie oraz potencjał techniczny zostały udzielenie na potrzeby przetargu organizowanego przez GDDKiA oddział w Poznaniu ww. przedsiębiorcom na prośbę Piotra Dębowskiego. Ustalenia były dokonywane ze strony BIG z Piotrem Dębowskim.

Szczegółowe warunki współpracy z Tadeuszem Dębowskim lub Martą Dębowską czy TRANS-MASZ miały zostać ustalone w przypadku wybrania określonej oferty za najkorzystniejszą.
(akta postępowania k. 339-341)

EVENTUS wyjaśniła pismem z dnia 16.01.2014 r., że głównym przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest zakup i sprzedaż sprzętu do utrzymania dróg. EVENTUS użyczyła potencjału technicznego Tadeuszowi Dębowskiemu, TRANS-MASZ oraz Marcie Dębowskiej na potrzeby przetargów organizowanych w 2013 r. przez GDDKiA oddział w Poznaniu oraz GDDKiA oddział w Szczecinie pod warunkiem wygrania przetargu. Ustalenie wynagrodzenia za użyczenie sprzętu miało nastąpić po podpisaniu umowy z zamawiającym.
(akta postępowania k. 568-569)

Tadeusz Dębowski wskazał pismem z dnia 30.12.2013 r., że nie współpracował z EVENTUS, czy też BIG a uzgodnienie zasad współpracy co do wynagrodzenia za użyczenie sprzętu miało się odbyć w terminie późniejszym. Podobnie, uzgodnienie wynagrodzenia za udostępnienie potencjału technicznego z TRANS-MASZ miało nastąpić w terminie późniejszym.
(akta postępowania k. 347-348)

Marta Dębowska wskazała pismem z dnia 27.01.2014 r., że ustalenia z EVENTUS oraz BIG dotyczące wynagrodzenia miały nastąpić po wygraniu przetargu. Udostępnienie wiedzy, sprzętu i zdolności finansowych przez TRANS-MASZ miało natomiast nastąpić bezpłatnie i bez wynagrodzenia.
(akta postępowania k. 571-572)

TRANS-MASZ wskazał pismem z dnia 31.12.2013 r., że nie współpracuje z EVENTUS, a potencjał techniczny miał zostać udostępniony na zasadzie wynajmu, lub sprzedaży po rozstrzygnięciu przetargu. Na etapie przygotowywania oferty nie uzgodniono ceny udostępnienia sprzętu. Podobnie, na etapie przygotowywania ofert nie było ustalane wynagrodzenia z tytułu udostępnienia doświadczenia oraz potencjału technicznego przez BIG. TRANS-MASZ udostępniał Tadeuszowi Dębowskiemu oraz Marcie Dębowskiej wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny na zasadach wynajmu, lecz nie było ustalane wynagrodzenie za powyższe udostępnienie.
(akta postępowania k. 456-463)

(e) Przychód przedsiębiorców

TRANS-MASZ osiągnął w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł, przy czym dochód ze świadczenia usług polegających na utrzymaniu dróg stanowił prawie (...)% przychodu przedsiębiorcy.
(akta postępowania k. 604-605)

Tadeusz Dębowski osiągnął w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł, przy czym przedsiębiorca nie osiągnął przychodów z tytułu świadczenia usług

polegających na utrzymaniu dróg.
(akta postępowania k. 607)

Marta Dębowska osiągnęła w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł, przy czym przedsiębiorca nie osiągnął przychodów z tytułu świadczenia usług polegających na utrzymaniu dróg.

(akta postępowania k. 609-610)

Prezes UOKiK ustalił stan faktyczny na podstawie zebranych w sprawie dokumentów, w tym materiałów z postępowań przetargowych przekazanych przez GDDKiA oddział w Poznaniu i GDDKiA oddział w Szczecinie oraz wyjaśnień złożonych przez EVENTUS, BIG oraz strony niniejszego postępowania. Zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów i wyjaśnień nie budzi wątpliwości co do jego autentyczności, a wyjaśnienia przedsiębiorców są spójne ze sobą oraz dokumentacją przetargową.

Wyjaśnienia przedsiębiorców różnią się jedynie w niewielkim zakresie dotyczącym współpracy Tadeusza Dębowskiego oraz Marty Dębowskiej z BIG na potrzeby postępowania prowadzonego przez GDDKiA oddział w Poznaniu. Zgodnie z oświadczeniem BIG użyczenie doświadczenia oraz potencjału technicznego Tadeuszeowi oraz Marcie Dębowskiej nastąpiło na prośbę Piotra Dębowskiego, z którym prowadzone były wszelkie ustalenia w tym zakresie, podczas gdy Tadeusz oraz Marta Dębowska oświadczyli, że samodzielnie prowadzili negocjacje z BIG.

W ocenie Prezesa UOKiK, większą wiarygodność należało w tym zakresie przypisać oświadczeniu BIG. Po pierwsze, BIG nie jest stroną niniejszego postępowania, której postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. W związku z powyższym, BIG, w przeciwieństwie do Tadeusza Dębowskiego oraz Marty Dębowskiej nie mogłaby zyskać na przedstawieniu Tadeusza Dębowskiego oraz Marty Dębowskiej jako przedsiębiorców prowadzących niezależne od TRANS-MASZ negocjacje. Po drugie wersja, zgodnie z którą użyczenie doświadczenia oraz potencjału technicznego przez BIG na rzecz Tadeusza oraz Marty Dębowskiej nastąpiło na wniosek Piotra Dębowskiego znajduje uzasadnienie w pozostałych okolicznościach, które mają charakter bezsporny. BIG współpracowała w przeszłości z TRANS-MASZ, natomiast nie współpracowała z Tadeuszem i Martą Dębowską. Z tej przyczyny prawidłowy jest wniosek, że użyczenie doświadczenia oraz potencjału technicznego tym przedsiębiorcom nie byłoby możliwe bez wstawiennictwa TRANS-MASZ, tym bardziej, że warunki współpracy miały zostać ustalone później – po rozstrzygnięciu przetargu.

Prezes UOKiK zważył co następuje:

1. Interes publiczny

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interes publiczny, co wynika z art. 1 ust. 1 u.o.k.k. Zgodnie z tym przepisem, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym

ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym, a Prezes UOKiK wydając decyzję powinien ustalić, czy w sprawie został naruszony interes publicznoprawny. Jak uznał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy: „Organ administracji publicznej – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 kpa. „Publiczny” oznacza odnoszący się do ogółu a nie do jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno więc być uprzednie udowodnienie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy „interesu publicznego”, nie zaś interesu jednostki, czy też grupy”¹.

Interes publiczny należy zatem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.² Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.³

Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję są pozbawieni lub ograniczeni w możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), którego ochrona jest ostatecznym celem prawa konkurencji, poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku.⁴

Stronom niniejszego postępowania został postawiony zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., polegającego na uzgodnieniu przez Tadeusza Dębowskiego, Martę Dębowską oraz TRANS-MASZ, przystępujących do organizowanych w 2013 r. przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania dróg, treści składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych postępowań celem doprowadzenia do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę.

Porozumienia horyzontalne, zawierane pomiędzy przedsiębiorcami należy zaliczyć do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, zwłaszcza gdy dotyczą praktyk określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 u.o.k.k. Porozumienia te zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek,

1 Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001;

2 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07;

3 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08;

4 Decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ 26/2010 z dnia 2.11.2010 r.; decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ 7/2011 z dnia 15.06.2011 r.; decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 6/2011 z dnia 25.07.2011;

ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny.⁵ Ustalenie pomiędzy konkurentami zachowania w toku prowadzonego przetargu może wpływać negatywnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość usług dostępnych zamawiającemu. Zawieranie pomiędzy przedsiębiorcami zmów przetargowych może ograniczać lub nawet eliminować oczekiwane, pozytywne efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej, narażając zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, zwłaszcza środkami publicznymi, przez co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa. Tego rodzaju porozumienia powinny być ścigane oraz karane, nawet jeżeli wywoływany przez nie skutek ma jedynie charakter potencjalny.⁶

Oceniając stopień zagrożenia interesu publicznego nie można pominąć okoliczności, że z realizacją udzielonego w wyniku przetargu zamówienia związane jest wydatkowanie przez Zamawiającego środków publicznych, przeznaczonych na realizację określonych ustawowo zadań; zatem zarzucane porozumienie uderzało w samego zamawiającego, zobowiązanego do racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi, a pośrednio również we wszystkich członków społeczności lokalnej.⁷

W niniejszej sprawie, która dotyczy zarzutu zawarcia zmywy przetargowej, mógł zatem zostać naruszony interes publicznoprawny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów u.o.k.k. Zmowy przetargowe mogą bowiem powodować zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych poprzez „zniweczenie celu, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji”⁸ (wyrok SOKiK z dnia 17.04.2008r., sygn. akt XVII AmA 117/05).

W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa UOKiK, istnieją podstawy do podjęcia interwencji w interesie publicznym.

2. Status przedsiębiorcy

Fakt posiadania przez strony niniejszego postępowania statusu przedsiębiorcy nie był kwestionowany, jednakże Prezes UOKiK wydając przedmiotową decyzję winien ocenić, czy strona jest przedsiębiorcą w rozumieniu u.o.k.k.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., przedsiębiorcą jest przede wszystkim przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm). Zgodnie z art. 4 ust. 1 ww. ustawy, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01;

⁶ Decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-28/2012 z dnia 09.10.2012 r.;

⁷ prawomocna decyzja Prezesa UOKiK nr RLU 21/2008 z dnia 10.06.2008 r. - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 08.04.2011r., VI ACa 1071/10.

⁸ Decyzja Prezesa Urzędu nr RPZ-28/2012 z dnia 09.10.2012r.;

W ocenie Prezesa UOKiK, nie ulega wątpliwości, że Tadeusz Dębowski, Marta Dębowska oraz TRANS-MASZ są przedsiębiorcami w rozumieniu ww. przepisów. Tadeusz Dębowski oraz Marta Dębowska są osobami fizycznymi prowadzącymi we własnym imieniu działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. TRANS-MASZ jest natomiast spółką prawa handlowego, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Wszystkie strony postępowania prowadzą aktywnie działalność gospodarczą.

W związku z powyższym, strony niniejszego postępowania posiadają status przedsiębiorcy na gruncie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także na gruncie u.o.k.k. Przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania są zatem adresatami zakazów zawartych w u.o.k.k., w tym powinni przestrzegać zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Art. 4 pkt 9 u.o.k.k. 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.

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 u.o.k.k.). 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 niniejszej sprawie, rynek produktowy został określony, jako rynek świadczenia usług związanych z bieżącym utrzymaniem dróg (zarówno letnim jak też zimowym). Szczegółowy opis czynności, które składają się na usługi utrzymania dróg zawiera m.in. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia przygotowana w ramach przetargów organizowanych w 2013 r. przez GDDKiA oddział w Poznaniu oraz GDDKiA oddział w Szczecinie.

W świetle ww. dokumentów, na świadczenie usług utrzymania dróg składają się prace mające na celu zmniejszenie lub ograniczenie zakłóceń ruchu drogowego wywołanych m.in. czynnikami atmosferycznymi takimi jak śliskość zimowa oraz opady śniegu. Na usługi utrzymania dróg składają się takie czynności jak:

- 1) odśnieżanie, zapobieganie powstawaniu śliskości, likwidowanie śliskości,
- 2) prace porządkowe,
- 3) utrzymanie nawierzchni poprzez zabezpieczanie ubytków i remont cząstkowy,
- 4) utrzymanie czystości jezdni, pasa drogowego oraz obiektów inżynierskich,
- 5) utrzymanie wyposażenia technicznego drogi w dobrym stanie technicznym, w tym utrzymanie oznakowania pionowego i poziomego,
- 6) utrzymanie zieleni przydrożnej,
- 7) utrzymanie drożności kanalizacji deszczowej i przykanalików, rowów itp.
- 8) utrzymanie skarp i nasypów.

Przedsiębiorcy świadczący usługi utrzymania dróg muszą być wyposażeni w sprzęt i narzędzia niezbędne do wykonywania ww. czynności, tj.: solarki, pługi, samochody do patrolowania dróg itp. Jest to zatem działalność specyficzna i specjalistyczna, prowadzona przez przedsiębiorców dysponujących specjalistycznym sprzętem i umiejętnościami.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie było potrzeby dalszej segmentacji rynku np. na usługi polegające na letnim oraz zimowym utrzymaniu dróg. Bezsprzecznie pomiędzy utrzymaniem dróg w miesiącach letnich oraz zimowych występują różnice związane m.in. z potrzebą odśnieżania dróg w miesiącach zimowych. Ponadto, na usługi utrzymania dróg składają się poszczególne prace, z których każda wymaga posiadania różnego rodzaju sprzętu i umiejętności/doświadczenia po stronie wykonawcy (m.in. odśnieżanie, utrzymanie zieleni, utrzymanie oznakowania dróg).

Zważywszy jednakże, że przedsiębiorcy świadczą usługi polegające na bieżącym utrzymaniu dróg w ciągu całego roku, a organizowane przez GDDKiA przetargi dotyczyły wszystkich czynności wchodzących w zakres utrzymania dróg w ciągu roku, w niniejszej sprawie wystarczyło ogólne określenie ww. rynku jako rynku świadczenia usług związanych z bieżącym utrzymaniem dróg. Za przyjęciem powyższego stanowiska przemawia także analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej, która przy definiowaniu rynku produktowego odstępuje niekiedy od segmentacji rynku uwzględniającej poszczególne towary, czy usługi⁹.

Jednocześnie należy podkreślić, że taki stopień ogólności w definiowaniu rynku jest wystarczający w przypadku porozumień nie podlegających wyłączeniom *de minimis*. Porozumienia takie są bowiem zakazane niezależnie od udziału uczestników w rynku. Zgodnie z art. 7 ust. 2 u.o.k.k., porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert lub zachowania w toku przetargu nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku (tzw. próg bagatelności).

Mając na uwadze powyższe, za rynek właściwy pod względem produktowym Prezes UOKiK uznał **rynek świadczenia usług związanych z bieżącym utrzymaniem dróg**.

⁹ S.Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999 r., decyzja nr IV/M.009 *Fiat Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256 *Linde/Fiat*.

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.¹⁰ Zdaniem Prezesa UOKiK, w poszczególnych przetargach organizowanych przez GDDKiA panowały podobne, zbliżone warunki konkurencji. Przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie świadczenia usług związanych z utrzymaniem dróg mogli startować w przetargach organizowanych przez GDDKiA, pod warunkiem, że spełniali wymogi określone w SIWZ.

Prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług związanych z bieżącym utrzymaniem drogi wymaga posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Na ww. rynku nie istnieją bariery dostępu do przetargów organizowanych w różnych rejonach Polski, w tym istotne różnice w przetargach organizowanych przez poszczególne podmioty publiczne. Świadczenie usług polegających na utrzymaniu określonej drogi wymaga zorganizowania punktu utrzymania drogi w określonej lokalizacji, w którym znajdować będzie się m.in. sprzęt techniczny. Nie ma zatem konieczności ciągłego transportowania sprzętu do lokalizacji docelowej np. z siedziby przedsiębiorcy, a koszty transportu nie odgrywają istotnego znaczenia dla określenia rynku właściwego.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK rynek właściwy w ujęciu geograficznym winien zostać zdefiniowany jako **rynek krajowy**. Dodatkową przesłanką przemawiającą za takim szerokim określeniem rynku w jego ujęciu geograficznym jest fakt, że w przetargach organizowanych przez GDDKiA na utrzymanie dróg znajdujących się w różnych województwach Polski startowali często przedsiębiorcy nie posiadający siedziby w tych województwach.

Rynkiem właściwym w sprawie jest zatem krajowy rynek świadczenia usług związanych z bieżącym utrzymaniem dróg.

4. Zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

Stronom postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do organizowanych w 2013 r. przez GDDKiA postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania dróg, treści składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych postępowań celem doprowadzenia do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. 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

¹⁰ decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ 28/2005 z dnia 21.09.2005 r.;

przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Jak podkreślił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „z redakcji tego przepisu jasno też wynika, iż nie jest okolicznością istotną, czy planowany cel lub skutek został przez porozumiewające się strony osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie. **Zakazane jest już samo porozumienie** określone w art. 5 [obecnie art. 6] ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art. 4 pkt 5 b ww. ustawy wprowadził definicję porozumienia, zgodnie z którą przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.”¹¹ Istotą porozumienia jest bowiem już sama „koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji (...), a nie to czy było ono do końca wykonane czy nie”¹².

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 u.o.k.k. wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji.

W celu wyeliminowania możliwości obejścia prawa poprzez 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 konkurencji¹³, w tym zachowań w toku przetargów. Jednakże dla udowodnienia takiej koordynacji zachowań nie wystarcza stwierdzenie wystąpienia podobnych zachowań przedsiębiorców. Koniecznym jest udowodnienie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Pomocne w udowodnieniu takiego uzgodnienia może być ustalenie relacji prawnych i gospodarczych pomiędzy przedsiębiorcami¹⁴.

¹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.09.2006 r. sygn. akt XVI ACa 185/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/1/12.

¹² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-42/2012 z dnia 21.12.2012 r.

¹³ E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 44.

¹⁴ Ibidem, s. 45.

Najczęstszą formą zmów przetargowych są:

- składanie oferty zabezpieczającej, o której z góry wiadomo, że zostanie ona odrzucona przez zamawiającego celem sprawienia wrażenia istnienia rzeczywistej konkurencji pomiędzy oferentami,
- ograniczanie ofert przetargowych poprzez nie branie przez określonych przedsiębiorców udziału w przetargu lub też cofnięcie oferty lub w inny sposób doprowadzenie do nie wybrania oferty pierwotnie najkorzystniejszej,
- rotacyjne składanie ofert polegające na podziale pomiędzy uczestników zmowy wygranej w kolejnych przetargach,
- alokacja rynkowa, czyli podział rynku przez uczestników zmowy, w wyniku którego w danym regionie do przetargu startują tylko z góry ustaleni oferenci¹⁵.

Jakkolwiek brak bezpośredniego dowodu na to, że porozumienie zostało pomiędzy stronami zawarte, niemniej jednak zebrany materiał dowodowy pozwala na ustalenie faktów, które stanowią podstawę do wniosku, że takie uzgodnienia miały miejsce.

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. 84 u.o.k.k., do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących reguł odnoszących się do domniemań faktycznych¹⁶. 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. Także 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 wcześniej uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku¹⁷.

W ocenie Prezesa UOKiK, strony niniejszego postępowania zawarły porozumienie polegające na ograniczaniu ofert przetargowych. Porozumienie polegało na uzgodnieniu treści ofert oraz zachowania w toku organizowanych w 2013 r. przez GDDKiA oddział w Poznaniu oraz oddział w Szczecinie postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na utrzymanie dróg celem doprowadzenia, przy zaistniałej ku temu sposobności, do ograniczenia ofert przetargowych oraz spowodowania, że zamawiający byłby zmuszony do wyboru najdroższej oferty z ofert złożonych przez strony niniejszego postępowania.

Porozumienie obejmowało zatem umożliwienie przez TRANS-MASZ złożenie ofert w tych samych przetargach przez Tadeusza Dębowskiego oraz Martę Dębowską. O uzgodnieniu treści ofert świadczy przede wszystkim niemalże

¹⁵ "Raport - System zamówień publicznych a rozwój konkurencji w gospodarce" Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa, wrzesień 2013r.

¹⁶ St. Gronowski, Ustawa antymonopolowa, Komentarz, 2 wydanie, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 165.

¹⁷ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 01.03.1993 r., XVII Amr 37/92, OG 1993, z. 3, poz. 63; Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.09.1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 1996, Nr 8 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 24.4.1996 r., I CRN 49/96, OSNCP 1996, Nr 9, poz. 124.

identyczna ich treść, albowiem powoływały się one na to samo doświadczenie, potencjał techniczny oraz potencjał kadrowy, należący przede wszystkim do TRANS-MASZ. Ponadto, o uzgodnieniu treści ofert świadczy fakt, że do wszystkich ofert złożonych przez strony niniejszego postępowania załączono nieaktualne zaświadczenia z Urzędu Skarbowego oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe działania były celowe i miały na celu umożliwienie ograniczenia ofert przetargowych po otwarciu ofert.

Uzgodnienie treści ofert skutkowało przy tym naruszeniem podstawowej zasady przeprowadzania przetargów, zgodnie z którą oferenci nie powinni znać treści konkurencyjnych ofert przed ich formalnym otwarciem przez zamawiającego. Podkreślić należy, że celem procedury składania ofert oraz ich jawnego otwarcia w jednym dniu jest właśnie uniemożliwienie zaistnienia sytuacji, w której poszczególni wykonawcy znali by oferty innych uczestników przetargu przed ich otwarciem.

Uzgodnienie treści ofert ściśle wiązało się z uzgodnieniem zachowania w toku prowadzonych przetargów, albowiem treść ofert, w tym załączenie nieaktualnych zaświadczeń miało umożliwić przedsiębiorcom wycofanie się z postępowania (poprzez nieuzupełnienie ww. braków na wezwanie lub ich nieprawidłowe uzupełnienie) oraz doprowadzenie do wyboru oferty z najwyższą ceną. Strony niniejszego postępowania złożyły (zarówno w przetargu organizowanym przez GDDKiA oddział w Poznaniu, jak też w przetargu organizowanym przez GDDKiA oddział w Szczecinie) oferty zawierające nieaktualne zaświadczenia z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w opłacaniu podatków oraz nieaktualne zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne. W takiej sytuacji, strony niniejszego postępowania mogły, nie uzupełniając ww. zaświadczeń w stosunkowo prosty sposób doprowadzić do sytuacji, w której zamawiający byłby zmuszony do wyboru tej oferty z ofert złożonych przez ww. przedsiębiorców, która zawierała najwyższą cenę.

W ocenie Prezesa UOKiK, porozumienie polegające na ograniczaniu ofert przetargowych zawarte przez Tadeusza Dębowskiego, Martę Dębowską oraz TRANS-MASZ było najbliższe swojej realizacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez GDDKiA oddział w Szczecinie. W przedmiotowym postępowaniu, po dokonaniu otwarcia ofert okazało się, że w zadaniach nr 12, 13, 14 strony postępowania zajęły trzy kolejne miejsca (Marta Dębowska zajęła 1 miejsce, TRANS-MASZ zajęła 2 miejsce, Tadeusz Dębowski zajął 3 miejsce), natomiast w zadaniach nr 15 i 16 pierwsze miejsce zajął TRANS-MASZ, a drugie miejsce zajął Tadeusz Dębowski.

W zaistniałej w postępowaniu prowadzonych przez GDDKiA sytuacji, ograniczenie ofert przetargowych przez strony niniejszego postępowania poprzez doprowadzenie do wykluczenia ofert Marty Dębowskiej oraz TRANS-MASZ mogło spowodować wybranie na ww. pięć zadań oferty Tadeusza Dębowskiego, która łącznie w ww. pięciu zadaniach była wyższa od najniższych ofert (Marty Dębowskiej oraz TRANS-MASZ) o ponad 4 miliony złotych.

W ocenie Prezesa UOKiK, nieprawidłowe uzupełnienie ofert przez Martę Dębowską oraz TRANS-MASZ (nadesłanie nieaktualnych zaświadczeń w odpowiedzi na wezwanie GDDKiA oddział w Szczecinie), pomimo dysponowania przez strony aktualnymi zaświadczeniami, które zostały przedłożone przez ww.

przedsiębiorców kilkanaście dni wcześniej w przetargu organizowanym przez GDDKiA oddział w Poznaniu, wskazuje wyraźnie na zamiar zrealizowania porozumienia ograniczającego konkurencję w postaci ograniczania ofert przetargowych. Podkreślić należy, że w ww. postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA oddział w Szczecinie Tadeusz Dębowski przedłożył aktualne zaświadczenia z Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a do wyboru jego oferty na zadania nr 12-16 nie doszło jedynie z uwagi na wykluczenie wszystkich stron niniejszego postępowania przez zamawiającego z powodu uznania, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia zmywy przetargowej.

W ocenie Prezesa UOKiK, zamiar realizacji porozumienia polegającego na ograniczeniu ofert przetargowych przypisać należy także stronom w ramach postępowania prowadzonego przez GDDKiA oddział w Poznaniu. Podkreślić należy, że zarówno Tadeusz Dębowski, Marta Dębowska, jak też TRANS-MASZ nie dopełniły stosunkowo prostej formalności polegającej na dołączeniu do oferty aktualnych (wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem otwarcia ofert) zaświadczeń o niezaleganiu w podatkach oraz o niezaleganiu w opłacaniu składek (strony załączyły zaświadczenia z 2012, a nawet 2011 r.).

Zamiaru złożenia celowo niepełnych ofert, celem dokonania, przy określonej sposobności, ograniczenia ofert przetargowych nie wyklucza prawidłowe uzupełnienie przez wszystkie strony postępowania ww. zaświadczeń w przetargu organizowanym przez GDDKiA w Poznaniu, co mogło wynikać zarówno z faktu, że przedsiębiorcy nie zajęli pierwszych trzech miejsc, jak też z obawy przed łatwiejszym wykryciem porozumienia przez zamawiającego (przetarg nie został podzielony na zadania, a strony niniejszego postępowania były wzywane o wyjaśnienie, czy nie występują pomiędzy nimi powiązania pozwalające uznać ich za członków jednej grupy kapitałowej).

Podkreślić należy, że postawiony stronom postępowania antymonopolowego zarzut dotyczy uzgadniania treści składanych ofert oraz zachowania w toku przetargów organizowanych w 2013 r. przez GDDKiA. W tym zakresie mamy do czynienia z praktyką ciągłą, która obejmowała zarówno przetarg organizowany w 2013 r. przez GDDKiA oddział w Poznaniu, jak też przetarg organizowany przez GDDKiA oddział w Szczecinie.

W ocenie Prezesa UOKiK, zachowaniem przedsiębiorców w toku obu ww. przetargach wskazują wyraźnie na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję obejmującego zarówno uzgodnienie treści ofert, jak też zachowania w toku tych przetargów. O powyższym świadczą okoliczności związane z przygotowaniem treści ofert (w tym zabieganie przez TRANS-MASZ o umożliwienie startu w przetargu Tadeuszowi Dębowskiemu i Marcie Dębowskiej organizowanym przez GDDKiA oddział w Poznaniu m.in. poprzez pośredniczenie w rozmowach z BIG), jak również okoliczności związane z zachowaniem przedsiębiorców po otwarciu ofert (w tym uzupełnienie brakujących zaświadczeń jedynie przez Tadeusza Dębowskiego oraz nieprawidłowe uzupełnienie zaświadczeń przez pozostałe strony, co prawie doprowadziło do wyboru, droższej od pozostałych, oferty Tadeusza Dębowskiego w przetargu organizowanym przez GDDKiA oddział w Szczecinie).

Za istnieniem koordynacji zachowań Tadeusza Dębowskiego, Marty Dębowskiej oraz TRANS-MASZ przemawiają ponadto okoliczności dotyczące:

- a) powiązań osobistych pomiędzy przedsiębiorcami;
- b) sposobu przygotowania ofert przetargowych.

A.

Pomiędzy stronami niniejszego postępowania występują ściśle powiązania osobiste tj. Tadeusz Dębowski jest ojcem Piotra Dębowskiego – Prezesa Zarządu TRANS-MASZ, a Marta Dębowska jest żoną Piotra Dębowskiego.

Podkreślić należy, że Tadeusz Dębowski, w związku z prowadzoną przez Skarb Państwa prywatyzacją TRANS-MASZ nabył w dniu 21.06.2011 r. większościowy pakiet akcji TRANS-MASZ, a Piotr Dębowski został powołany do zarządu TRANS-MASZ po nabyciu przez jego ojca ww. większościowego pakietu akcji spółki. Piotr Dębowski nadal sprawuje funkcję członka zarządu TRANS-MASZ, aczkolwiek większościowy pakiet akcji TRANS-MASZ został przekazany przez Tadeusza Dębowskiego innej osobie fizycznej.

W ocenie Prezesa UOKiK, istotna jest także okoliczność sprawowania przez Tadeusza Dębowskiego funkcji członka rady nadzorczej TRANS-MASZ do 27.06.2013 r., kiedy to złożył on rezygnację z ww. funkcji. Podkreślić przy tym należy, że właśnie dzień 27.06.2013 r. został wskazany przez TRANS-MASZ jako dzień przygotowania oferty złożonej w przetargu organizowanym przez GDDKiA oddział w Poznaniu, a informacja o ww. rezygnacji z funkcji została przekazana do zamawiającego w odpowiedzi na wyjaśnienie powiązań występujących pomiędzy przedsiębiorcami. Wyżej wymieniona okoliczność może wskazywać na złożenie rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej celem odsunięcia od przedsiębiorcy podejrzeń związanych z powiązaniem występującymi pomiędzy Tadeuszem Dębowskim a TRANS-MASZ, aczkolwiek bezsprzeczne jest, że Tadeusz Dębowski był członkiem rady nadzorczej TRANS-MASZ w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie przez TRANS-MASZ ofert w przetargu organizowanym przez GDDKiA oddział w Poznaniu.

B.

Za istnieniem koordynacji zachowań stron niniejszego postępowania antymonopolowego przemawia ponadto treść ofert złożonych przez przedsiębiorców w przetargach, które mają prawie identyczną treść ofert oraz wskazują na niespotykane w warunkach konkurencji zachowanie TRANS-MASZ, która dążyła do umożliwienia Tadeuszowi Dębowskiemu oraz Marcie Dębowskiej złożenia konkurencyjnych wobec TRANS-MASZ ofert w postępowaniach przetargowych prowadzonych przez GDDKiA.

W tym miejscu podkreślić należy, że przetarg organizowany przez GDDKiA oddział w Poznaniu zawierał szereg wymagań, które nie spełniał samodzielnie zarówno Tadeusz Dębowski, jak też Marta Dębowska, albowiem przedsiębiorcy ci, w przeciwieństwie do TRANS-MASZ nie prowadzą działalności polegającej na utrzymaniu dróg. Oferty Tadeusza Dębowskiego oraz Marty Dębowskiej celem

wykazania, że przedsiębiorcy ci spełniają wymogi dopuszczenia do udziału w postępowaniu wskazują bowiem na doświadczenie TRANS-MASZ, potencjał techniczny TRANS-MASZ oraz potencjał kadrowy TRANS-MASZ.

Ponadto wskazać należy, Marta Dębowska powołała się ponadto na zdolności finansowe TRANS-MASZ w postaci użyczonych jej zdolności kredytowej w wysokości do 4.500.000,00 zł. Podkreślić należy, że zgodnie z oświadczeniami stron niniejszego postępowania nie było ustalane wynagrodzenie za ww. udostępnienie potencjału przez TRANS-MASZ, a Marta Dębowska wprost wskazała, że udostępnienie jej przez TRANS-MASZ doświadczenia, potencjału technicznego, potencjału kadrowego oraz zdolności kredytowych nastąpiło bezpłatnie i bez wynagrodzenia.

Podobna sytuacja miała miejsce w przetargu organizowanym przez GDDKiA oddział w Szczecinie, który nie wymagał od oferentów wykazania innych okoliczności poza dysponowaniem określonym potencjałem technicznym. Także w tym przypadku Tadeusz Dębowski oraz Marta Dębowska powoływali się m.in. na potencjał techniczny TRANS-MASZ.

Poza powoływaniem się na potencjał i doświadczenie TRANS-MASZ, strony niniejszego postępowania, w obu przetargach prowadzonych przez GDDKiA powoływali się także na doświadczenie lub potencjał techniczny innych przedsiębiorców tj. BIG oraz EVENTUS. Podkreślić należy, że BIG współpracował w przeszłości z TRANS-MASZ, natomiast nie współpracował z Martą Dębowską i Tadeuszem Dębowskim. Zgodnie z oświadczeniem BIG, użyczenie Tadeuszowi Dębowskiemu oraz Marcie Dębowskiej doświadczenia oraz potencjału technicznego nastąpiło na prośbę Piotra Dębowskiego, który był stroną rozmów z BIG.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe okoliczności wskazują na nietypową dla przedsiębiorców działających na rynku wolę po stronie TRANS-MASZ umożliwienia Tadeuszowi Dębowskiemu oraz Marcie Dębowskiej startu w przetargach organizowanych przez GDDKiA. Nie jest bowiem typowe zabieganie przez przedsiębiorcę, w tym poprzez bezpłatne udostępnianie potencjału i pośredniczenie w rozmowach z innymi przedsiębiorcami, by inni przedsiębiorcy złożyli wobec niego konkurencyjne oferty w ramach tego samego przetargu.

W ocenie Prezesa UOKiK, zachowanie takie trudno tłumaczyć względami ekonomicznymi i znajduje ono sens jedynie przy przyjęciu, że pomiędzy stronami niniejszego postępowania zostało zawarte porozumienie ograniczające konkurencję, a złożenie większej ilości ofert (przez strony niniejszego postępowania, a nie tylko przez TRANS-MASZ) miało umożliwić, w sprzyjających okolicznościach związanych z zajęciem trzech lub dwóch kolejnych miejsc, ograniczenie ofert przetargowych oraz doprowadzenie do wyboru tej oferty z ofert członków porozumienia, która zawierała najwyższą cenę.

Podkreślić należy, że w związku z zawarciem porozumienia, oferty Tadeusza Dębowskiego, Marty Dębowskiej oraz TRANS-MASZ były zasadniczo identyczne (powoływały się na to samo doświadczenie, ten sam potencjał techniczny i potencjał kadrowy), a jedyną różnicą pomiędzy nimi była różnica w zaoferowanej cenie.

Na marginesie wskazać należy, że kolejną okolicznością przemawiającą za uznaniem, że pomiędzy stronami niniejszego postępowania doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję jest sposób złożenia przez przedsiębiorców wyjaśnień co do ceny w ramach przetargu organizowanego przez

GDDKiA oddział w Poznaniu. Tadeusz Dębowski, Marta Dębowska oraz TRANS-MASZ powołali się bowiem na te same okoliczności brane pod uwagę przy kalkulacji cen (11 okoliczności), które dodatkowo zostały wymienione w tej samej kolejności. W ocenie Prezesa UOKiK ww. daleko idącą zbieżność wyjaśnień można tłumaczyć współpracą ww. przedsiębiorców, co dodatkowo wskazuje, że w ramach tego postępowania nie działali oni jako podmioty całkowicie samodzielne.

W ocenie Prezesa UOKiK, zachowanie TRANS-MASZ po rozstrzygnięciu organizowanych przez GDDKiA przetargów nie świadczy o braku zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, lecz o podejmowaniu przez TRANS-MASZ działań, które miały odsuwać od Spółki podejrzenie naruszenia przepisów u.o.k.k.

W szczególności, trudno znaleźć inny cel wysłania przez TRANS-MASZ w dniu 30.08.2013 r. do GDDKiA Oddział w Poznaniu e-maila i faksu informującego o niewyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, podczas gdy dzień wcześniej (29.08.2013 r.) do Spółki został wysłany przez GDDKiA Oddział w Poznaniu e-mail informujący o rozstrzygnięciu przetargu oraz wykluczeniu TRANS-MASZ z uwagi na zawarcie zmywy przetargowej z Martą Dębowską oraz Tadeuszem Dębowskim. Podobnie, ukaranie przez Piotra Dębowskiego karą nagany pracowników-prokurentów TRANS-MASZ za niezuzupełnienie zaświadczeń w przetargu organizowanym przez GDDKiA Oddział w Szczecinie miało na celu wskazanie, że powyższe działanie wynikało z błędów prokurentów, a nie z faktu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

5. Stosowanie praktyki i stwierdzenie jej zaniechania

Jak podkreślono wyżej, dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia nie jest konieczne jego realizowanie w praktyce, albowiem naruszeniem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest już samo zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Istotą porozumienia, którego zawarcie stwierdzono w niniejszym postępowaniu było uzgodnienie warunków składanych ofert, w celu doprowadzenia do wyboru tego przedsiębiorcy spośród stron niniejszego postępowania, który zaoferował najwyższą cenę.

Analizując kwestię, czy porozumienie zostało zaniechane czy trwa nadal, trzeba rozróżnić sam fakt zawarcia porozumienia od jego wykonywania. Praktyka trwała bowiem tak długo, jak długo postępowanie nie zostało zakończone, a zamawiający podjął decyzję co do udzielenia zamówienia. Spośród postępowań na utrzymanie dróg organizowanych przez GDDKiA później zostało zakończone postępowanie prowadzone przez GDDKiA oddział w Szczecinie, w którym to postępowaniu rozstrzygnięcie oraz wykluczenie stron niniejszego postępowania nastąpiło dnia 10.09.2013 r.

W tych okolicznościach należałoby przyjąć, iż praktyka została zaniechana z dniem 10.09.2013 r.

6. Kara pieniężna

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 6 u.o.k.k. w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 u.o.k.k.

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 UOKiK. Skuteczna polityka przeciwdziałania tego typu praktykom wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.

Prezes UOKiK wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 u.o.k.k., Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 u.o.k.k.).

Prezes UOKiK uznał, że Tadeusz Dębowski, Marta Dębowska oraz TRANS-MASZ, naruszyli zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na utrzymanie dróg organizowanych przez GDDKiA w 2013 r. polegającego na uzgodnieniu treści składanych ofert oraz zachowania w toku prowadzonych postępowań celem doprowadzenia do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę.

W ocenie Prezesa UOKiK, zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala uznać, że doszło do umyślnego naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję przez strony niniejszego postępowania. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje bowiem jednoznacznie na zamiar przedsiębiorców, który obejmował zarówno zawarcie samego porozumienia, jak też jego antykonkurencyjny charakter polegający na ograniczeniu konkurencji pomiędzy uczestnikami porozumienia.

Podkreślić należy, że dla przyjęcia, że doszło do umyślnego naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie jest konieczne wykazanie, że przedsiębiorca był świadomy naruszenia przepisów dotyczących konkurencji, wystarcza natomiast, że nie mógł on być nieświadomy, że dane zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji¹⁸.

¹⁸ Wyrok Trybunału w sprawie C-19/77 *Miller przeciwko Komisji*, [1978] ECR 131, par. 18, wyroku Sądu w sprawie T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO) i in. przeciwko Komisji* 1995 ECR II-00289, par. 356, oraz w wyroku Sądu w połączonych sprawach T-5/00 i T-6/00, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied. przeciwko Komisji* [2003] ECR II-5761, par. 396

W ocenie Prezesa UOKiK, okoliczności sprawy wskazują jednoznacznie, że strony postępowania antymonopolowego nie mogły być nieświadome, że ustalenie treści ofert polegające m.in. powołaniu się na potencjał TRANS-MASZ i celowym załączeniu nieaktualnych zaświadczeń, a także celowe nieuzupełnienie ww. zaświadczeń w przetargu organizowanym przez GDDKiA oddział w Szczecinie celem doprowadzenia do wyboru oferty tego przedsiębiorcy, który zaoferował najwyższą cenę, prowadziło do ograniczenia konkurencji pomiędzy uczestnikami porozumienia.

Ponadto, 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 osiągnąć¹⁹.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień naruszenia interesu publicznoprawnego Prezes UOKiK uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na strony niniejszego postępowania kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k..

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Wskazać przy tym należy, iż pod względem szkodliwości (natury) naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia:

- a) bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku),
- b) naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów) oraz
- c) 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).

Prezes UOKiK uznał, że zawarte przez Tadeusza Dębowskiego, Martę Dębowską oraz TRANS-MASZ porozumienie należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmony przetargowe określone w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz działalność przedsiębiorców. 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.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

Porozumienie stwierdzone w niniejszej decyzji było najbliższe realizacji celu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez GDDKiA oddział w Szczecinie. W przedmiotowym postępowaniu, po dokonaniu otwarcia ofert okazało się, że w zadaniach nr 12, 13, 14 strony postępowania zajęły trzy kolejne miejsca (Marta Dębowska zajęła 1 miejsce, TRANS-MASZ zajęła 2 miejsce, Tadeusz Dębowski zajął 3 miejsce), natomiast w zadaniach nr 15 i 16 pierwsze miejsce zajął TRANS-MASZ, a drugie miejsce zajął Tadeusz Dębowski.

W zaistniałej w postępowania prowadzonych przez GDDKiA sytuacji, ograniczenie ofert przetargowych przez strony niniejszego postępowania poprzez doprowadzenie do wykluczenia ofert Marty Dębowskiej oraz TRANS-MASZ mogło spowodować wybranie na ww. pięć zadań oferty Tadeusza Dębowskiego, która łącznie w ww. pięciu zadaniach była wyższa od najniższych ofert uczestników porozumienia o ponad 4 miliony złotych. Ostatecznie do ww. skutku nie doszło, albowiem strony niniejszego postępowania zostały wykluczone z udziału w postępowaniu.

Prezes UOKiK wziął zatem także pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, w tym wielkość zamówienia i potencjalnie wysoką szkodę, jaka mogła zostać wyrządzona w wyniku zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

W związku z powyższym, porozumienie to zostało zakwalifikowane do naruszeń bardzo poważnych, a kwotę bazową, stanowiącą podstawę dalszych wyliczeń ustalono w wysokości (...)% **przychodu** za rok poprzedzający wydanie decyzji.

W oparciu o ww. kwotę bazową, Prezes UOKiK nałożył na poszczególnych przedsiębiorców kary pieniężne kierując się następującymi okolicznościami.

(a) TRANS-MASZ

TRANS-MASZ osiągnął w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł. W związku z powyższym, maksymalna wysokość kary, do nałożenia które uprawniony jest Prezes UOKiK wynosiła (...) zł.

TRANS-MASZ była uczestnikiem horyzontalnego porozumienia ograniczającego konkurencję, które polegało na uzgodnieniu treści składanych ofert oraz zachowania w toku organizowanych w 2013 r. przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania dróg celem doprowadzenia do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę. Kierując się ww. okolicznościami, kwota bazowa ustalona została w wysokości (...)% przychodu tj. (...) zł.

W ocenie Prezesa UOKiK, w odniesieniu do tego przedsiębiorcy nie występują okoliczności związane ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, które przemawiałyby za zwiększeniem albo zmniejszeniem kary wyliczonej na podstawie ww. kwoty bazowej. Z uwagi na fakt, że porozumienie trwało krócej niż rok, brak także podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na długotrwałość naruszenia.

W sprawie nie występują także okoliczności łagodzące, które przemawiałyby za obniżeniem kary pieniężnej, jak np. działanie pod przymusem, czy też dobrowolne zaniechanie stosowania praktyki. Jako okoliczność obciążającą

potraktowano umyślne naruszenie przepisów u.o.k.k. i z tego tytułu karę pieniężną wyliczoną na poprzednim etapie postanowiono zwiększyć o (...) % tj. do kwoty (...) zł.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości 153.937,00 zł. Nałożona ostatecznie na Przedsiębiorcę kara pieniężna stanowi jedynie (...) % przychodu za 2013 r. oraz (...) % kary maksymalnej, do nałożenia której upoważniony był Prezes UOKiK.

(b) Tadeusz Dębowski

Tadeusz Dębowski osiągnął w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł. W związku z powyższym, maksymalna wysokość kary, do nałożenia której uprawniony jest Prezes UOKiK wynosiła (...) zł.

Tadeusz Dębowski był uczestnikiem horyzontalnego porozumienia ograniczającego konkurencję, które polegało na uzgodnieniu treści składanych ofert oraz zachowania w toku organizowanych w 2013 r. przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania dróg celem doprowadzenia do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę. Kierując się ww. okolicznościami, kwota bazowa ustalona została w wysokości (...) % przychodu tj. (...) zł.

W ocenie Prezesa UOKiK, w odniesieniu do tego przedsiębiorcy występują okoliczności związane ze specyfiką rynku oraz działalności przedsiębiorcy, które przemawiały za zmniejszeniem kary wyliczonej na podstawie ww. kwoty bazowej. Prezes UOKiK uwzględnił fakt, że w 2013 r. przedsiębiorca nie osiągnął przychodów z rynku właściwego (świadczenia usług związanych z utrzymaniem dróg). Biorąc bowiem pod uwagę specyfikę działalności przedsiębiorcy postanowiono kwotę kary wyliczoną na poprzednim etapie obniżyć o (...) % tj. do kwoty (...) zł.

Z uwagi na fakt, że porozumienie trwało krócej niż rok, brak było podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na długotrwałość naruszenia.

W sprawie nie występują także okoliczności łagodzące, które przemawiałyby za obniżeniem kary pieniężnej, jak np. działanie pod przymusem, czy też dobrowolne zaniechanie stosowania praktyki. Jako okoliczność obciążającą potraktowano umyślne naruszenie przepisów u.o.k.k. i z tego tytułu karę pieniężną wyliczoną na poprzednim etapie postanowiono zwiększyć o (...) % tj. do kwoty (...) zł. Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości 355.985,00 zł. Nałożona ostatecznie na Przedsiębiorcę kara pieniężna stanowi jedynie (...) % przychodu za 2013 r. oraz (...) % kary maksymalnej, do nałożenia której upoważniony był Prezes UOKiK.

(c) Marta Dębowska

Marta Dębowska osiągnęła w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł. W związku z powyższym, maksymalna wysokość kary, do nałożenia której uprawniony jest Prezes UOKiK wynosiła (...) zł.

Marta Dębowska była uczestnikiem horyzontalnego porozumienia ograniczającego konkurencję, które polegało na uzgodnieniu treści składanych ofert oraz zachowania w toku organizowanych w 2013 r. przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania dróg celem doprowadzenia do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę. Kierując się ww. okolicznościami, kwota bazowa ustalona została w wysokości (...) % przychodu tj. (...) zł.

W ocenie Prezesa UOKiK, w odniesieniu do tego przedsiębiorcy występują okoliczności związane ze specyfiką rynku oraz działalności przedsiębiorcy, które przemawiały za zmniejszeniem kary wyliczonej na podstawie ww. kwoty bazowej. Prezes UOKiK uwzględnił fakt, że w 2013 r. przedsiębiorca nie osiągnął przychodów z rynku właściwego (świadczenia usług związanych z utrzymaniem dróg). Biorąc bowiem pod uwagę specyfikę działalności przedsiębiorcy postanowiono kwotę kary wyliczoną na poprzednim etapie obniżyć o (...) % tj. do kwoty (...) zł.

Z uwagi na fakt, że porozumienie trwało krócej niż rok, brak było podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na długotrwałość naruszenia.

W sprawie nie występują także okoliczności łagodzące, które przemawiałyby za obniżeniem kary pieniężnej, jak np. działanie pod przymusem, czy też dobrowolne zaniechanie stosowania praktyki. Jako okoliczność obciążającą potraktowano umyślne naruszenie przepisów u.o.k.k. i z tego tytułu karę pieniężną wyliczoną na poprzednim etapie postanowiono zwiększyć o (...) % tj. do kwoty (...) zł.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości 6.451,00 zł. Nałożona ostatecznie na Przedsiębiorcę kara pieniężna stanowi jedynie (...) % przychodu za 2013 r. oraz (...) % kary maksymalnej, do nałożenia której upoważniony był Prezes UOKiK.

Zdaniem Prezesa UOKiK, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez ww. przedsiębiorców przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pełni ona przede wszystkim rolę prewencyjną, mając na celu zapobieżenie ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi adekwatną dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w pkt III sentencji.

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:

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger