



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410-4/13/MW

Warszawa, dnia 14 lipca 2015 r.

**DECYZJA nr DOK-2/2015**

- I.** Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie przez Vena Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Trawnikach oraz Trawena S.A. z siedzibą w Trawnikach porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego warunków składanych ofert **i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 27 sierpnia 2012 r.**
- II.** Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: Dz. U. 2013, poz. 267, ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945) **umarza się postępowanie antymonopolowe** przeciwko San Marko Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz Spółdzielni Niewidomych „San Marko” z siedzibą w Poznaniu w sprawie naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wskutek zawarcia przez Vena Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Trawnikach, Trawena S.A. z siedzibą w Trawnikach, San Marko Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

oraz Spółdzielnię Niewidomych „San Marko” z siedzibą w Poznaniu porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego warunków składanych ofert.

**III.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, **nakłada na:**

1. Vena Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Trawnikach karę pieniężną w wysokości 10 551,74 zł (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt jeden złotych i siedemdziesiąt cztery grosze) płatną do budżetu państwa,
2. Trawena S.A. z siedzibą w Trawnikach karę pieniężną w wysokości 81 070,84 zł (słownie: osiemdziesiąt jeden tysięcy siedemdziesiąt złotych i osiemdziesiąt cztery grosze) płatną do budżetu państwa.

**IV.** Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945), oraz stosownie do art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża kosztami** postępowania antymonopolowego:

1. Vena Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Trawnikach w kwocie 141,02 zł (słownie: sto czterdzieści jeden złotych i 2 grosze),
  2. Trawena S.A. z siedzibą w Trawnikach karę w kwocie 153,72 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote i siedemdziesiąt trzy grosze),
- i zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## Uzasadnienie

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako: „Prezes Urzędu”, „organ antymonopolowy”) postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: DOK1-400-9/12/MF), mającego na celu wstępne ustalenie, czy w zakresie postępowań o udzielenie zamówień publicznych na dostawę odzieży nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej także jako: u.o.k.k.) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.
- (2) Analiza dokumentów pozyskanych przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wykazała, że między Vena Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Trawnikach (dalej jako: „Vena Pro”), Trawena S.A. z siedzibą w Trawnikach (dalej jako „Trawena”), San Marko Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako: „San Marko”) oraz Spółdzielnią Niewidomych „San Marko” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako: „Spółdzielnia Niewidomych San Marko”, „SN San Marko”) mogło dojść do zawarcia porozumienia naruszającego przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (3) W związku z powyższym, postanowieniem z 30 grudnia 2013 r., Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko ww. przedsiębiorcom w sprawie zawarcia przez Vena Pro, Trawena, San Marko oraz SN San Marko porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego warunków składanych ofert, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (4) Pismem z dnia 13 maja 2015 r. strony niniejszego postępowania zostały poinformowane o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Z uprawnienia do zapoznania się ze zgromadzonym w trakcie postępowania materiałem dowodowym skorzystała Trawena.
- (5) Należy zaznaczyć, że niniejsze postępowania antymonopolowe zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U.

poz. 945), wobec czego, zgodnie z art. 3 ww. ustawy stosuje się do niego przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym przed dniem 18 stycznia 2015 r.

- (6) W tym miejscu należy zauważyć, że część informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 u.o.k.k., zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. Wobec powyższego tego rodzaju informacje, które dla adresatów decyzji pozostają jawne, w publicznie dostępnej treści decyzji zostały ujęte w nawias kwadratowy, oznaczone: **[informacja utajniona]** i pozostaną niewidoczne.

**Prezes Urzędu na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił  
co następuje**

**I. Strony postępowania**

- (7) **Vena Pro** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie pod numerem KRS 0000039802. Spółka powstała w 2001 r. Przedmiotem działalności Vena Pro jest m.in. produkcja odzieży oraz wyrobów tekstylnych.

*Dowód: odpis KRS, k. 244 i n.*

- (8) **Trawena** jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie pod numerem KRS 0000058671. Spółka powstała w 2001 r. Przedmiotem działalności Trawena jest m.in. hurtowa sprzedaż przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, realizacja dostaw odzieży, obuwia, materacy, nakryć głowy i sprzętu obronnego, ekwipunku, wyrobów tekstylnych, włókienniczych, wyrobów ze skóry i gumy, wyrobów ochronnych i z tworzyw sztucznych, w tym nadzorowanie i kontrola produkcji. Trawena nie produkuje przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, a nabywa gotowe wyroby od

producentów lub nabywa surowce i zleca realizację poszczególnych etapów produkcyjnych. Do przedmiotów zaopatrzenia mundurowego dostarczanych przez Trawena należą: bielizna (koszulki, spodenki, kalesony, slipy), skarpety, dresy, koszule, swetry, półgolfy i ocieplacze.

*Dowód: odpis KRS, k. 345 i n., pismo Trawena z 28 sierpnia 2014 r., k.4216 i n.*

- (9) **San Marko** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000173779. Spółka powstała w 2003 r. Przedmiotem działalności San Marko jest sprzedaż hurtowa przedmiotów zaopatrzenia mundurowego (swetrów i czapek). Spółka nie zajmuje się produkcją sprzedawanych przez siebie wyrobów.

*Dowód: odpis KRS, k. 357 i n., pismo San Marko z 18 sierpnia 2014 r., k. 4211.*

- (10) **SN San Marko** jest spółdzielnią wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000117777. Spółdzielnia powstała w 2002 r. Wiodącym przedmiotem działalności SN San Marko jest produkcja odzieży dzianej i wyrobów tekstylnych, w zakresie przedmiotów zaopatrzenia mundurowego są to: swetry, bezrękawniki, bluzy, kurtki z polaru, czapki, szale, szalokominiarki i kominiarki.

*Dowód: odpis KRS, k. 417 i n., pismo SN San Marko z 5 września 2014 r., k.4245.*

- (11) Spółki Vena Pro i Trawena prowadzą działalność pod tym samym adresem, nie występują jednak między nimi powiązania o charakterze kapitałowym i prawnym. W okresie od 1 marca 2012 r. do 15 stycznia 2013 r. funkcję prokurenta w Vena Pro pełniła p. Katarzyna Zielińska, która w okresie między 29 października 2009 r. a 7 września 2012 r. była także członkiem rady nadzorczej Trawena.
- (12) Ponadto, zgodnie z informacjami przekazanymi przez ww. spółki, współpracują one ze sobą na płaszczyźnie operacyjnej w celu ograniczenia ich wzajemnych kosztów. Trawena świadczyła na rzecz Vena Pro usługi w zakresie: **[informacja utajniona]**. Z kolei Vena Pro świadczyła na rzecz Trawena usługi w zakresie: **[informacja utajniona]**. Do współpracy tej dochodziło w ramach realizacji bieżących zadań związanych z przedmiotem działalności spółek. Trawena wskazała również na przypadku **[informacja utajniona]**. Podmioty udzielały sobie wsparcia również w aspekcie podmiotowym np. **[informacja utajniona]**.
- (13) Niemniej jednak zarówno Vena Pro jak i Trawena podkreśliły, że ich współpraca nie dotyczyła działań i decyzji o charakterze strategicznym, w tym wszelkich działań związanych z udziałem w postępowaniach przetargowych.

*Dowód: pismo Vena Pro z 3 grudnia 2012 r., k. 234 i n., pismo Trawena z 4 grudnia 2012 r., k. 319 i n., Informator Prawno Gospodarczy, LEX, pismo Trawena z 28 sierpnia 2014 r., k. 4224 i n., pismo Vena Pro z 25 marca 2015 r. k. 4597 i n.*

- (14) W zakresie powiązań między Spółdzielnią Niewidomych San Marko a spółką San Marko Sp. z o.o., należy wskazać że SN San Marko jest jedynym współnikiem spółki San Marko.

*Dowód: Centralna Informacja KRS.*

## **II. Rynek przedmiotów zaopatrzenia mundurowego**

- (15) Porozumienie rozpatrywane w niniejszej sprawie dotyczy postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, takich jak swetry oficerskie, koszulki, ocieplacze pod kombinezon, które są oferowane przez strony niniejszego postępowania. W zakresie przedmiotów zaopatrzenia mundurowego dla wojska, postępowania o zamówienia publiczne organizowane były zgodnie z zatwierdzonym przez Ministra Obrony Narodowej w marcu 2011 r., wykazem, opracowanym na podstawie „Planu zakupów środków materiałowych na 2011 r.”.
- (16) Do 31 marca 2011 r. realizatorem zakupów środków materiałowych dla wojska, w tym przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, była Agencja Mienia Wojskowego w Warszawie (dalej także: „AMW”). Następnie, decyzją z dnia 29 marca 2011 r. nr 98/MON, Minister Obrony Narodowej jako realizatora przedmiotowych zakupów poczynawszy od 1 kwietnia 2011 r. wyznaczył Inspektorat Wsparcia Sił Zbrojnych, który następnie jako właściwą do tych czynności wskazał Jednostkę Wojskową nr 4226 w Warszawie (dalej także: „Jednostka Wojskowa 4226” oraz „JW 4226”).

*Dowód: pismo AMW z 3 grudnia 2012 r., k. 189 i n.*

- (17) Przedmioty zaopatrzenia mundurowego muszą spełniać wymagania ściśle określone w Wojskowej Dokumentacji Techniczno-Technologicznej oraz być zgodne z aktualnym wzorem danych przedmiotów dostępnym w Wojskowym Ośrodku Badawczo Wdrożeniowym Służby Mundurowej. Materiały przeznaczone do produkcji przedmiotów zaopatrzenia mundurowego są badane pod kątem spełnienia wymogów jakościowych określonych przez zamawiającego. Poza tym, każda partia dostarczanych przedmiotów zaopatrzenia mundurowego podlega nadzorowi jakości i musi zostać zgłoszona do odbioru wojskowego.

*Dowód: pismo Trawena z 28 sierpnia 2014 r., 4219 i n.*

- (18) Rynek dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego jest rynkiem konkurencyjnym. Wskazać należy w pierwszej kolejności, że działa na nim od strony podażowej wielu przedsiębiorców, co wynika przede wszystkim z faktu, że bariery wejścia na ten rynek są niewielkie. Z zestawień dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przekazanych Prezesowi Urzędu przez AMW oraz JW 4226 wynika, że co do zasady oferty udziału w tych postępowaniach składa co najmniej 3 oferentów.

*Dowód: Pismo AMW z 3 grudnia 2012 r., k. 189 i n. wraz z załącznikiem: zestawienie danych dotyczących postępowań o udzielenia zamówienia publicznego, k. 196 i n., załącznik do pisma JW 4226 z 3 grudnia 2012 r., zestawienie postępowań, k. 474 i n., pismo Trawena z 28 sierpnia 2014 r., k. 4216 i n.*

### **III. Opis wybranych postępowań przetargowych, w których uczestniczyły Vena Pro, Trawena, San Marko oraz Spółdzielnia Niewidomych San Marko**

- (19) Poniżej przedstawiony został przebieg wybranych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego organizowanych przez Agencję Mienia Wojskowego oraz Jednostkę Wojskową 4226, w których uczestniczyli Vena Pro, Trawena, San Marko i Spółdzielnia Niewidomych San Marko.
- (20) Po ustaleniach Prezesa Urzędu w zakresie każdego z opisanych niżej postępowań przetargowych przedstawione zostały odnoszące się do nich stanowiska stron postępowania. Jednocześnie ogólne stanowisko stron postępowania odnoszące się do przedmiotu niniejszego postępowania antymonopolowego zostało przedstawione w dalszej części decyzji.

#### ***Postępowanie przetargowe nr 45/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2010, części nr 9 i 10***

- (21) Wskazane postępowanie przetargowe zostało ogłoszone 25 maja 2010 r. przez Agencję Mienia Wojskowego. Zamówienie składało się z 15 części, spośród stron niniejszego postępowania swoje oferty w częściach nr 9 i 10 złożyły Vena Pro, Trawena oraz Spółdzielnia Niewidomych San Marko.

*Dowód: Załącznik do pisma AMW z 3 grudnia 2012 r.: zestawienie danych dotyczących postępowań o zamówienie publiczne, k. 205 i n., załącznik do pisma AMW z 10 lutego 2014 r.: ogłoszenie o zamówieniu, k. 667 i n.*

- (22) Część nr 9 ww. postępowania przetargowego dotyczyła dostawy swetrów oficerskich wojsk lądowych (4 219 sztuk), natomiast część nr 10 dotyczyła dostawy swetrów

oficerskich wojsk lotniczych (1 800 sztuk). W obu ww. częściach złożono cztery oferty.

UCZESTNICZY	CENA w PLN (brutto)
<b>Część zamówienia nr 9</b>	
Vena Pro sp. z o.o.	396 497,80
Trawena S.A.	432 198,60
Spółdzielnia Niewidomych San Marko	469 962,30
„VEILO” Ewa Żyłka	Wykonawca wykluczony, oferta uznana za odrzuconą
<b>Część zamówienia nr 10</b>	
Vena Pro sp. z o.o.	165 798,00
Trawena S.A.	180 954,00
Spółdzielnia Niewidomych San Marko	197 640,00
„VEILO” Ewa Żyłka	Wykonawca wykluczony, oferta uznana za odrzuconą

Jedynym kryterium wyboru ofert była najniższa cena. Kwota przeznaczona przez zamawiającego na zrealizowanie części nr 9 zamówienia wynosiła 470 762,20 zł brutto, natomiast w części nr 10 – 197 802,00 zł brutto. W obu częściach zamówienia pierwsze dwie najkorzystniejsze oferty zostały złożone kolejno przez Vena Pro i Trawena.

*Dowód: Załącznik do pisma AMW z 3grudnia 2012 r.: zestawienie danych dotyczących postępowań o zamówienie publiczne, k. 205 i n.; załączniki do pisma AMW z 10 lutego 2014 r.: ogłoszenie o zamówieniu, k. 668.*

- (23) Pismem z 13 sierpnia 2010 r. AMW poinformowała wykonawców o wynikach postępowania. Następnie, pismem z 25 sierpnia 2010 r. AMW zaprosiła Vena Pro, której oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, do podpisania umowy w siedzibie zamawiającego w dniu 27 sierpnia 2010 r. Spółka odmówiła podpisania umowy, w związku z czym zamawiający zatrzymał wniesione przez nią wadium w wysokości 10 900,00 zł. Pismem z 30 sierpnia 2010 r. AMW poinformowała wykonawców o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, która w obu częściach należała do Trawena. Tego samego dnia AMW zwróciła się do uczestników postępowania z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz wniesienie nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. W odpowiedzi, pismem z 31 sierpnia 2010 r. Trawena wyraziła zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą oraz poinformowała o wniesieniu nowego wadium na ten okres. Zamawiający 16 września 2010 r. zawarł z Trawena umowę nr



U/45/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2010/9,10 na realizację omawianych części zamówienia.

*Dowód: Załączniki do pisma AMW z 10 lutego 2014 r.: ogłoszenie o zamówieniu, k. 668, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty, k. 802 i n., pismo AMW z 25 sierpnia 2010 e., k. 815 i n., pismo AMW z 30 sierpnia 2010 r., k.819, pismo AMW z 30 sierpnia 2010 r. k. 821, pismo AMW z 30 sierpnia 2010 r., k. 826, pismo Trawena z 31 sierpnia 2010 r., k. umowa z 16 września 2010 r., k. 839 i n., ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, k.880 i n., protokół postępowania, k. 886.*

- (24) Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Trawena, przy realizacji ww. części omawianego zamówienia publicznego spółka ta korzystała z usług podwykonawstwa Vena Pro. W ramach części nr 9 Vena Pro dostarczyła Trawena 4 210 sztuk niekompletnych wyrobów (bez naszytych aplikacji tkaninowych), za które otrzymała wynagrodzenie w wysokości 308 172,00 zł. W ramach realizacji części nr 10 tego zamówienia Vena Pro dostarczyła Trawena 1991 swetrów oficerskich wojsk lotniczych – wyrobów niekompletnych, bez naszytych aplikacji tkaninowych, za które otrzymała wynagrodzenie w wysokości 145 741,20 zł.

*Dowód: Pismo Trawena z 10 listopada 2014 r., k. 4304 i n., pismo Trawena z 11 marca 2015 r., k. 4397 i n. wraz z załącznikami: faktura VAT z 8 grudnia 2010 r., k. 4413, faktura VAT z 7 grudnia 2010 r., k. 4415, faktura VAT z 16 grudnia 2010 r., k. 4417.*

- (25) Jednocześnie należy wskazać, że z dokonanej przez Prezesa Urzędu analizy dokumentacji przetargowej wynika, że oferty złożone przez Trawena oraz Vena Pro zostały wypełnione bardzo podobnym charakterem pisma.

*Dowód: Załączniki do pisma AMW z 10 lutego 2014 r.: oferta Trawena, k. 738 i n., oferta Vena Pro, k. 762 i n.*

### **Stanowisko stron dot. ww. postępowania przetargowego**

#### *Trawena*

- (26) Trawena wskazała, że nie ma żadnych informacji o przyczynach odmowy przez Vena Pro zawarcia umowy z zamawiającym, jednakże może przypuszczać, iż było to spowodowane warunkami ekonomicznymi, co w jej ocenie mogłoby być zasadne.

*Dowód: Pismo Trawena z 14 stycznia 2014 r., k. 587 i n., pismo Trawena z 28 maja 2015 r.*

#### *Vena Pro*

- (27) Vena Pro wskazała, że decyzja o odstąpieniu od zawarcia umowy wynikała z niezależnych od wykonawcy, obiektywnie uzasadnionych okoliczności, w postaci

znacznego wzrostu cen surowców na rynku, przedłużającej się procedury przetargowej i krótkiego czasu na realizację zamówienia (ok. 2,5 miesiąca), a ponadto małej wartości zamówienia w portfelu zamówień wykonawcy, jak również z faktu, że zamówiony towar był nowym produktem, którego spółka wcześniej nie produkowała i nie dostarczała, a zatem wykonanie zamówienia wiązało się z dużym ryzykiem związanym z bardzo krótkim terminem dostawy. Vena Pro zaznaczyła, że z opisanego działania nie sposób uczynić jej zarzutu, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że zamawiający zatrzymał wpłacone przez nią wadium.

*Dowód: Pismo Vena Pro z 15 stycznia 2014 r., k. 654.*

### **Postępowanie przetargowe nr 2/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, część nr 1**

- (28) Postępowanie to zostało ogłoszone 28 stycznia 2011 r. przez Agencję Mienia Wojskowego. Przedmiotowe zamówienie składało się z 8 części, spośród stron niniejszego postępowania Vena Pro i Trawena złożyły swoje oferty m.in. w części nr 1.

*Dowód: Załącznik do pisma AMW z 3 grudnia 2012 r.: zestawienie danych dotyczących postępowań o zamówienie publiczne, k. 219 i n.; załącznik do pismo JW 4226 z 3 grudnia 2012 r.: zestawienie postępowań na zakup przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, k. 478; pismo JW 4226 z 19 lutego 2014 r., k. 1052 i n., wraz z załącznikami: Wstępne Ogłoszenie Informacyjne, k. 1082 i n., Ogłoszenie o Zamówieniu, k. 1325 i n.*

- (29) W części nr 1 ww. postępowania przetargowego na dostawę bielizny zimowej specjalnej (koszulka i kalesony), 79 932 kompletów, złożono dziesięć ofert.

<b>UCZESTNICZY</b>	<b>CENA w PLN (brutto)</b>
Vena Pro	1 915 970,04
Trawena	2 358 793,32
Sztuka Łowicka Agnieszka Krajewska ZPCh	2 390 766,12
PPHU Krajewski	2 562 619,92
PPHU Bogmar Bogusława Jolanta Bryczek Import-Eksport	2 597 790,00
ASERT Maciej Dudys	2 765 647,20
Marko Sp. z o.o.	3 224 456,88
Arlen S.A.	3 342 756,24
Texpol ZPCh	3 372 331,08
Agrotur Sp. z o.o.	3 819 950,28

Jedynym kryterium wyboru ofert była cena. Wykonawcy byli zobowiązani do wniesienia wadium w wysokości 38 000,00 zł. Kwota przeznaczona przez zamawiającego na zrealizowanie ww. zamówienia wynosiła 2 562 619,92 zł brutto, zamawiający ujawnił ją w trakcie otwarcia ofert, tj. 10 marca 2011 r. Pierwsze dwie najkorzystniejsze oferty należały kolejno do Vena Pro i Trawena. Oferta złożona przez Vena Pro została odrzucona, ponieważ przedsiębiorca ten, mimo wezwania AMW, nie

udzielił wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Po wykluczeniu Vena Pro, 15 kwietnia 2011 r., Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, która należała do Trawena oraz 10 maja 2011 r. zawarł z nią umowę nr U/2/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011/1.

*Dowód: Załączniki do pisma JW 4226 z 3 grudnia 2012 r.: zestawienie ofert, k. 511 i n. oraz 2062 i n.; informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 15 kwietnia 2011 r., k. 525 i n.; pismo JW 4226 z 19 lutego 2014 r., k. 1053 i n. wraz z załącznikami: SIWZ, k. 1124, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 15 kwietnia 2011 r., k. 1477 i n., oferta Vena Pro, k. 1577 i n., oferta Trawena, k. 1605 i n., wezwanie do podpisania umowy, k. 1916 i n., umowa z 10 maja 2011 r., k. 1919 i n., protokół postępowania k. 2048 i n.*

- (30) Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Trawena, przy realizacji ww. części omawianego zamówienia publicznego spółka ta korzystała z usług podwykonawstwa Vena Pro, która dostarczyła jej 84 984 kompletów bielizny. Za realizację przedmiotowej dostawy Vena Pro otrzymała wynagrodzenie w wysokości 1 881 543,76 zł.

*Dowód: Pismo Trawena z 10 listopada 2014 r., k. 4305 i n., pismo Trawena z 11 marca 2015 r., k. 4398 wraz z załącznikami: faktura VAT z 8 lipca 2011 r., k. 4419, faktura VAT z faktura VAT z 14 września 2011 r., k. 4423, faktura VAT z 16 września 2011 r., k. 4425, faktura VAT z 19 września 2011 r., k. 4428, faktura VAT z 17 października 2011 r., k.4430.*

- (31) Z dokonanej przez Prezesa Urzędu analizy ofert złożonych przez ww. przedsiębiorców wynika, że zostały one wypełnione bardzo podobnym charakterem pisma.

*Dowód: Załączniki do pisma JW 4226 z 19 lutego 2014 r.: oferta Vena Pro, k. 1577 i n., oferta Trawena, k. 1605 i n.*

### **Stanowisko stron dot. ww. postępowania przetargowego**

*Trawena*

- (32) Trawena wskazał, że nie posiada informacji o powodach nieudzielania przez Vena Pro wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oraz podniosła, że nie miała na to żadnego wpływu.

*Dowód: Pismo Trawena z 14 stycznia 2014 r., k. 588, pismo Trawena z 28 maja 2015 r.*

*Vena Pro*

- (33) Vena Pro wyjaśniła, że ze względu na dużą ilość towaru zamówionego przez AMW, planowała realizację produkcji w Chinach. Spółka od pewnego czasu prowadziła z

przedsiębiorcą chińskim rozmowy w przedmiocie możliwości produkcji i cen potencjalnie zamówionych towarów. W związku z tym oferta Vena Pro w przedmiotowym postępowaniu została przygotowana w oparciu o ceny uzyskane od producenta chińskiego z przełomu roku 2010/2011. Vena Pro wyjaśniła, że po uzyskaniu informacji od zamawiającego o wybraniu jej oferty, skontaktowała się ze swoim kontrahentem w Chinach, który jednak z nieznanych powodów odmówił współpracy. Wobec powyższego Vena Pro nie miała możliwości realizacji produkcji w Chinach, w ramach ceny określonej w złożonej ofercie. Vena Pro wskazała, że po uzyskaniu informacji o odmowie współpracy przeprowadziła badania rynku polskiego, zebrane dane świadczyły jednak o tym, że produkcja skalkulowana w oparciu o surowce pozyskane w Polsce znacząco przekroczyłaby cenę zawartą w złożonej ofercie. Z tego względu Vena Pro nie była w stanie udzielić wyjaśnień odnośnie do zarzutu rażąco niskiej ceny, ponieważ zaproponowana przez nią cena okazała się niemożliwa do osiągnięcia. Vena Pro podkreśliła, że jej działalność w zakresie dostaw przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, tak jak działalność każdego przedsiębiorcy, wiąże się z pewnego rodzaju ryzykiem rynkowym, którego konsekwencją niejednokrotnie jest brak możliwości wykonania zleconego zamówienia lub poniesienie strat na skutek realizacji zamówienia, które z powodu wzrostu cen na rynku stało się nieopłacalne.

*Dowód: Pismo Vena Pro z 15 stycznia 2014 r., k. 655.*

***Postępowanie przetargowe nr 33/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, części nr 6, 7, 8***

- (34) Innym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, w którym wzięły udział strony niniejszego postępowania antymonopolowego był przetarg ogłoszony 1 marca 2011 r. przez Agencję Mienia Wojskowego, nr ref. 33/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011. Przedmiotowe zamówienie składało się z 14 części, w ramach których strony niniejszego postępowania antymonopolowego wzięły udział m.in. w częściach: 6, 7, 8.

*Dowód: Załączniki do pisma JW 4226 z 3 grudnia 2012 r.: zestawienie postępowań na zakup przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, k. 481, zestawienie ofert, k. 500 i n., załączniki do pisma JW 4226 z 19 lutego 2014 r.: Ogłoszenie o Zamówieniu, k. 2382 i n.*

- (35) W zakresie części nr 6 dotyczącej swetrów oficerskich marynarki wojennej (3 900 sztuk) złożono dwie oferty, w części nr 7 dotyczącej swetrów oficerskich wojsk

ładowych (34 745 sztuk) złożono cztery oferty, natomiast w części nr 8, która dotyczyła swetrów oficerskich wojsk lotniczych (6 910 sztuk) złożono trzy oferty.

UCZESTNICZY	CENA w PLN (brutto)
<b>Część zamówienia nr 6</b>	
San Marko sp. z o.o.	446 589,00
<b>Konsorcjum:</b> Spółdzielnia Niewidomych San Marko Vena Pro sp. z o.o.	534 300,00
<b>Część zamówienia nr 7</b>	
Trawena S.A.	3 416 823,30
San Marko sp. z o.o.	3 931 744,20
<b>Konsorcjum:</b> Spółdzielnia Niewidomych San Marko Vena Pro sp. z o.o.	4 760 065,00
Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe „POLSKÓR” Bogdan Stasiołek w Tomaszowie Mazowieckim	4 905 994,00
<b>Część zamówienia nr 8</b>	
Trawena S.A.	679 529,40
San Marko sp. z o.o.	781 935,60
<b>Konsorcjum:</b> Spółdzielnia Niewidomych San Marko Vena Pro sp. z o.o.	946 670,00

Jedynym kryterium wyboru ofert była najniższa cena. Kwota przeznaczona przez zamawiającego na zrealizowanie części nr 6 zamówienia wynosiła 450 483,00 zł brutto, części nr 7 - 4 019 987,35 zł brutto, natomiast części nr 8 – 799 330,80 zł brutto. Zamawiający ujawnił wartość środków jakie przeznaczył na realizację ww. zamówień w trakcie otwarcia ofert 13 kwietnia 2011 r.

*Dowód: Załączniki do pisma JW 4226 z 3 grudnia 2012 r.: zastawienie ofert, k. 500 i n., pismo JW 4226 z 19 lutego 2014 r., k. 1054 i n. wraz z załącznikami: protokół postępowania, k. 2079 i n., zestawienie ofert, k. 2104, wniosek w sprawie rozpoczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, k. 2128 i n.*

- (36) W zakresie części zamówienia nr 6, 7 i 8 San Marko nie przedłożył wraz z ofertą wszystkich wymaganych dokumentów: zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego niezaleganie z opłacaniem podatków lub zaświadczenia o uzyskaniu przewidzianego prawem zwolnienia, odroczenia lub rozłożenia na raty zaległych płatności lub wstrzymania w całości wykonania decyzji właściwego organu wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (tj. najwcześniej na dzień 13 stycznia 2011 r.) i potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia nie później niż w dniu, w którym upływał termin składania ofert (13

kwietnia 2011 r.) oraz oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia Spółdzielni Niewidomych San Marko, która również miała wziąć udział w wykonaniu zamówienia jako podwykonawca. Pismem z 17 maja 2011 r. zamawiający wezwał San Marko do uzupełnienia ww. dokumentów. Dnia 25 maja 2011 r. San Marko złożył zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego wystawione 21 kwietnia 2011 r. (tj. po dniu, w którym upływał termin składania ofert) oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia przedsiębiorcy będącego jego podwykonawcą (SN San Marko) z 23 maja 2011 r., czyli również po dniu, w którym upływał termin składania ofert. Ze względu na powyższe okoliczności San Marko został wykluczony z postępowania.

*Dowód: Załączniki do pismo JW 4226 z 3 grudnia 2012 r.: zawiadomienie o wyniku postępowania z 14 czerwca 2011 r., k. 511 i n., pismo JW 4226 z 19 lutego 2014 r., k. 1054 wraz z załącznikami: protokół postępowania, k. 2079 i n., oferta San Marko, k. 2635 i n., oferta konsorcjum SN San Marko i Vena Pro, k. 2655 i n., pismo AMW z 17 maja 2011 r., k. 2854 i n., pismo San Marko z 23 maja 2011 r. wraz z załącznikami: oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach, k. 2859 i n.*

- (37) Jednocześnie należy zaznaczyć, że San Marko uzupełnił swoją ofertę w ramach części 6, 7 i 8 przedmiotowego postępowania dokumentami niespełniającymi warunków określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) pomimo, że dysponował on takimi dokumentami, tj. opatrzonymi datami zgodnymi z wymaganiami SIWZ. Świadczy o tym fakt, że w równoległe prowadzonym przez AMW postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr 34/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011 San Marko złożył zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego datowane na 28 marca 2011 r. oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania z 11 kwietnia 2011 r. Pismem z 10 czerwca 2011 r. AMW poinformowała San Marko o zatrzymaniu wniesionego do przedmiotowego postępowania w częściach nr 6, 7 i 8 wadium wraz z odsetkami na łączną kwotę 86 500,00 zł.
- (38) Odnosząc się do części 6 zamówienia, po wykluczeniu San Marko z ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego kolejna najkorzystniejsza oferta w tej części zamówienia należała do konsorcjum SN San Marko i Vena Pro. Należy jednak zaznaczyć, że jej wysokość przekraczała kwotę, jaką zamawiający planował przeznaczyć na realizację zamówienia o 83 817,00 zł brutto. Ostatecznie, pismem z 14 czerwca 2011 r. zamawiający zawiadomił o unieważnieniu przedmiotowego postępowania wskazując na niezłożenie żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Poza ww. przesłankami wykluczenia San Marko, zamawiający, jako przyczynę odrzucenia ofert wskazał na zawarcie umowy przetargowej między San Marko i SN San Marko, które jako działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W odpowiedzi spółka wysłała pismo do AMW, w którym wskazała na bezzasadność zarzutu umowy przetargowej, spółka nie podjęła jednak żadnych kroków prawnych zmierzających do zmiany rozstrzygnięcia omawianego zamówienia.

*Dowód: Zawiadomienie o wyniku postępowania z 14 czerwca 2011 r., k. 511 i n., załączniki do pisma JW 4226 z 19 lutego 2014 r.: pismo AMW z 10 czerwca 2011 r., k. 3039, pismo AMW z 2 czerwca 2011 r., k. 2945 i n., zawiadomienie o wyniku postępowania z 15 czerwca 2011 r., k. 3042 i n., pismo San Marko z 22 czerwca 2011 r., k. 3072 i n., pismo San Marko z 4 grudnia 2012 r., k. 350 wraz z załącznikiem: pismem San Marko do AMW z 22 czerwca 2011 r., k. 401 i n.*

- (39) Odnosząc się do części 7 i 8 należy wskazać, że pismem z 8 czerwca 2011 r. zamawiający zwrócił się do uczestników z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, o 50 dni, tj. do 31 lipca 2011 r. (pierwotny termin związania ofertą upływał 11 czerwca 2011 r.) oraz poinformował o obowiązku przedłużenia okresu ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. W odpowiedzi, pismem z 10 czerwca 2011 r. Trawena wyraziła zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą w częściach zamówienia nr 9, 10 i 11, nie wyraziła natomiast zgody w częściach nr 7 i 8, mimo że w obu przypadkach jej oferta była najkorzystniejsza, o czym spółka została poinformowana pismem AMW z 9 czerwca 2011 r. Jednocześnie należy zaznaczyć, że w częściach nr 9, 10 przedmiotowej oferty Trawena plasowały się na czwartym, a w części nr 11 na trzecim miejscu. Wobec braku wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w częściach nr 7 i 8 Trawena została wykluczona z postępowania a jej oferta odrzucona. Kolejna najkorzystniejsza oferta w obu omawianych częściach zamówienia należała do San Marko, który jednak, ze względu na opisane powyżej niespełnienie wymogów wskazanych w SIWZ, również został wykluczony z postępowania przetargowego. W obu częściach przedmiotowego postępowania przetargowego kolejna najkorzystniejsza oferta należała do konsorcjum Vena Pro i SN San Marko. Ze względu jednak na fakt, że zaoferowane przez konsorcjum ceny przewyższały kwoty, jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tych części zamówienia, w dniu 27 lipca 2011 r. postępowanie w obu częściach zostało unieważnione.

*Dowód: Załączniki do pismo JW 4226 z 3 grudnia 2012 r.: zastawienie ofert, k. 500 i n.; informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 9 czerwca 2011 r., k. 506 i n.; informacja o unieważnieniu postępowania z 27 lipca 2011 r., k. 517, pismo JW 4226 z 19 lutego 2014 r., k. 1054 i n. wraz z załącznikami: oferta SN San Marko, k. 2655 i n., oferta Trawena, k. 2689 i n., oferta Vena Pro, k. 2713 i n., pismo AMW z 8 czerwca 2011 r., k. 2953 i n., pismo Trawena z 10 czerwca 2011 r., k. 2986, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 9 czerwca 2011 r., k. 3001 i n., pismo AMW z 13 lipca 2011 r., k. 3133 i n., pismo AMW z 27 lipca 2011 r. – informacja o unieważnieniu postępowania w częściach nr 7 i 8, k. 3156 i n. oraz k. 3161.*

- (40) Z przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu analizy dokumentacji przetargowej wynika, że oferty złożone przez San Marko oraz konsorcjum SN San Marko i Vena Pro zostały wypełnione przez tę samą osobę.

*Dowód: oferta San Marko, k. 2635 i n., oferta konsorcjum SN San Marko, Vena Pro, k. 22655 i n., pismo SN San Marko z 16 stycznia 2014 r. k. 598a, pismo San Marko z 15 stycznia 2014 r. k. 622 verte*

### **Stanowisko stron dot. ww. postępowania przetargowego**

#### *Trawena*

- (41) Trawena wskazała, że przyczyną niewyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz nieprzedłużenie okresu ważności wadium i niewniesienie nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą były okoliczności uzasadnione sytuacją rynkową. Spółka wskazała, że gdyby wyraziła zgodę w ww. zakresie na realizację dostawy ponad 30 000 swetrów, z racji przedłużającej się procedury przetargowej, pozostałoby niewiele ponad 3 miesiące. Z uwagi na okoliczność, że spółka zleca produkcję przedmiotu dostawy poza granicami kraju (z czym wiąże się konieczność wzięcia pod uwagę terminów realizacji zamówienia, tj. ok. 30 dni na zamówienie surowca, ok. 60 dni przeznaczonych na produkcję towarów oraz ok. 45 dni na transport), uznała, że określony w SIWZ termin dostawy jest niemożliwy do dotrzymania (mimo przedłużenia toku postępowania, zamawiający nie przedłużył terminu realizacji umowy wskazanego w SIWZ).

*Dowód: Pismo Trawena z 14 stycznia 2014 r., k. 587.*

- (42) Trawena podniosła, że każdorazowe przedłużenie ważności wadium należy rozważyć w kategoriach opłacalności ekonomicznej danego przedsięwzięcia. Spółka wskazała, że wadium, czy to w formie gwarancji bankowej, czy też gotówkowej wiąże się z konkretnymi konsekwencjami. W przypadku gwarancji bankowej przedłużenie ważności wadium wiąże się z koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów, zaś w przypadku wadium wpłaconego w gotówce jest to dodatkowe blokowanie środków finansowych, uniemożliwiające lub znacznie utrudniające decyzje inwestycyjne. Co



więcej, przedłużenie wadium związane jest z nieukończeniem postępowania przetargowego w terminie, co z kolei dla potencjalnego wykonawcy może oznaczać skrócenie czasu na wykonanie zamówienia, a tym samym może przestać być opłacalne z uwagi na ewentualne kary umowne za opóźnienie, z drugiej zaś może powodować przesunięcie w czasie całej produkcji, co z kolei może pozostać w konflikcie z innymi planami.

*Dowód: Pismo Trawena z 28 maja 2015 r.*

*Vena Pro*

- (43) Vena Pro wskazała, że nie zna powodów niezłożenia przez San Marko właściwych dokumentów na wezwanie zamawiającego oraz nie miała na to żadnego wpływu.

*Dowód: Pismo Vena Pro z 15 stycznia 2014 r., k.653 i n.*

*Spółdzielnia Niewidomych San Marko oraz San Marko Sp. z o.o.*

- (44) SN San Marko oraz San Marko przyznały, że w ramach omawianego postępowania ich oferty zostały wypełnione przez tę samą osobę, p. Monikę Kochowicz, zatrudnioną w Spółdzielni na stanowisku Dyrektora ds. Ekonomicznych. SN San Marko i San Marko wskazały, że nie jest to jednak jednoznaczne z faktem porozumienia się przedsiębiorców, ponieważ było to wyłącznie fizyczne wypełnienie druku oferty zgodnie z zaleceniami konkretnego podmiotu to zlecającego. W przypadku Spółdzielni warunki oferty każdorazowo określał samodzielnie jej prezes. Osoba wypełniająca ofertę nie jest osobą upoważnioną do reprezentowania stron, a tym samym nie mogła niczego ustalać. Wykonywała ona wyłącznie czynności techniczne, a fakt, że wykonywała je względem dwóch konkurencyjnych podmiotów był konsekwencją okoliczności, że spółka San Marko nie posiadała własnych pracowników i znalazła się w sytuacji, w której wymagała wsparcia swojego właściciela – SN San Marko. Sytuacja ta była związana z faktem, że w 2010 r. na skutek zmiany nastawienia spółdzielców tworzących SN San Marko stało się realnym przegłosowanie możliwości przekształcenia Spółdzielni w spółkę San Marko poprzez przeniesienie na nią jej majątku. San Marko podjęła więc działania mające na celu kontynuowanie działalności SN San Marko w sferze zamówień publicznych. Kluczową sprawą była jednak kwestia, czy spółka San Marko będzie mogła korzystać z dorobku Spółdzielni wypracowanego w tym zakresie. Spółdzielnia zwróciła się z takim zapytaniem do Urzędu Zamówień Publicznych, odpowiedź nastąpiła po wielu miesiącach i nie była wystarczająca, aby można było powołać się na nią w przypadku, gdyby referencje wystawione na Spółdzielnię nie były respektowane przez

zamawiających po likwidacji Spółdzielni i przeniesieniu majątku do spółki. Spowodowało to podjęcie decyzji o uczestniczeniu spółki San Marko w przetargach, aby uzyskać referencje należytego wykonania. W tym zakresie zarząd San Marko otrzymał pełną swobodę działania, przy jednoczesnej obietnicy uzyskania ze strony Spółdzielni wsparcia technicznego i osobowego, gdyż spółka nie zatrudniała pracowników. Efektem tego było wzięcie przez San Marko udziału w dwóch przetargach ogłoszonych w marcu 2011 r., na potrzeby których pracownik Spółdzielni sporządził oferty przetargowe.

*Dowód: Pismo SN San Marko z 16 stycznia 2014 r., k. 598a i n., pismo SN San Marko z 5 września 2014 r., k. 4246 v., pismo San Marko z 15 stycznia 2014 r., k. 621, pismo San Marko z 18 sierpnia 2014 r., k. 4211.*

- (45) Spółdzielnia wskazała, że dopełniła w postępowaniu wszystkich ciężących na niej formalnych obowiązków. Podniosła także, że Trawena nie miała obowiązku wyrażać zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz na nieprzedłużenie okresu ważności wadium. Spółdzielnia wskazała także, że nie są jej znane przesłanki jakie kierowały Trawena przy podejmowaniu decyzji o nieprzedłużeniu wadium, jednak wielokrotnie spotkano się z taką sytuacją. Przedłużenie terminu związania ofertą lub ważności wadium może w pewnych sytuacjach powodować dodatkowe koszty np. wykupienia polisy lub zablokowania środków finansowych na kolejny okres. Czasem wykonawcy korzystają z takiej sytuacji, żeby wycofać się z postępowania, bo przedłużająca się procedura może wpłynąć na nieterminowe wykonanie zamówienia i konieczność zapłacenia kar umownych. Innym powodem może być zawarcie przez przedsiębiorcę w czasie trwania przedłużającej się procedury innej korzystniejszej umowy, przez co nie będzie w stanie realizować dwóch umów jednocześnie.

*Dowód: Pismo SN San Marko z 16 stycznia 2014 r., k. 598a i n*

- (46) Odnosząc się do nieprzedstawienia przez San Marko zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu z zapłatą podatków Spółdzielnia wskazała, że u podstaw całego wydarzenia leżała zwyczajna ludzka pomyłka sprowadzająca się do wysłania nie tych dokumentów jakie miały zostać złożone, co wiązało się z okolicznością, iż faktycznie niedziałająca i niezatrudniająca w 2011 r. pracowników spółka San Marko posiłkowała się w procesie zamówień publicznych pomocą pracowników podmiotów powiązanych z nią kapitałowo. Brak przepływu dokumentów oraz nieprecyzyjne wyrażenie oczekiwań spowodowało, że osoba która pomagała przy kompletowaniu dokumentów poprosiła nie o to zaświadczenie o jakie wzywała AMW, co skutkowało dołączeniem do odpowiedzi zaświadczenia

z niewłaściwą datą. Z kolei całkowity brak doświadczenia przetargowego San Marko spowodował, że błąd ten nie został wychwycony i skorygowany.

*Dowód: Pismo SN San Marko z 16 stycznia 2014 r., k. 599 i n. pismo San Marko z 4 grudnia 2012 r., k. 350 i n.*

- (47) Poza tym Spółdzielnia podniosła, że zarzut zmowy przetargowej jest nielogiczny i niespójny z przebiegiem postępowania, o czym świadczą takie okoliczności jak to, że zainteresowani uczestnicząc w otwarciu ofert mieli pełną świadomość, że oferty SN San Marko i Vena Pro w każdej części postępowań 6, 7 i 8 znacznie przekraczały granice jakie zamawiający przeznaczył na sfinansowanie tych zamówień i co w praktyce oznaczało, że niedopełnienie przez spółkę San Marko obowiązku złożenia właściwych dokumentów nie pozwalało Spółdzielni na automatyczne przejęcie tego zamówienia. Przypuszczenia te potwierdził przebieg postępowania, ponieważ ceny ofert SN San Marko i Vena Pro przewyższały kwoty, jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tych części zamówienia. SN San Maro wskazała także, że o ile w ogóle doszłoby do powierzenia wykonania zamówienia w części nr 6 konsorcjum z jej udziałem, to potencjalny zysk na takiej operacji nie pokrywałby się ze stratami spółki San Marko powstałymi w związku z jej wykluczeniem, bo uwzględniając, że różnica w cenie zamówienia nr 6 pomiędzy ofertą spółki, a złożoną przez konsorcjum wynosiła 87 711 zł brutto (71 309,76 zł netto), to po pomniejszeniu o zatrzymane wadium w wysokości 86 500 zł realna strata wyniosłaby 15 190,24 zł. Sumę tę pomniejszałaby też należna zapłata dla konsorcjanta. Jeżeli dodatkowo uwzględni się, że utracone wadium nie mogło być uznane przez spółkę San Marko za koszt uzyskania przychodu, to realnie oceniając trudno uznać by rzekoma zmowa przetargowa mogła mieć u swych podstaw chęć zysku, skoro traciła spółka to traciła na niej też Spółdzielnia.

*Dowód: Pismo SN San Marko z 16 stycznia 2014 r., k. 600 i n., pismo San Marko z 15 stycznia 2014 r., k. 623 verte i n.*

- (48) San Marko Sp. z o.o. przyznała, że planowała zatrudnić jako podwykonawcę SN San Marko pomimo, że ta wchodziła w skład konsorcjum, które przegrało przetarg, ponieważ nie mając własnej linii produkcyjnej, kontraktów i doświadczenia w tej materii musiała oprzeć się na pomocy podmiotu trzeciego. Spółka zaznaczyła, że taką możliwość daje jej art. 26 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.).

*Dowód: Pismo San Marko z 15 stycznia 2014 r. k. 624 i n.*

**Postępowanie przetargowe nr 93/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, część nr 8**

- (49) Wskazane postępowanie przetargowe zostało ogłoszone 30 sierpnia 2011 r. przez Agencję Mienia Wojskowego w Warszawie.

*Dowód: Załącznik do pismo AMW z 3grudnia 2012 r.: zestawienie danych dotyczących postępowań o zamówienie publiczne, k. 231, załączniki do pismo JW 4226 z 3 grudnia 2012 r.: zestawienie postępowań na zakup przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, k. 487; pismo JW 4226 z 19 lutego 2014 r., k. 1055 i n. wraz z załącznikami: Wstępne Ogłoszenie Informacyjne, k. 3383, Ogłoszenie o zamówieniu, k. 3586 i n.*

- (50) W ww. postępowaniu przetargowym na dostawę swetrów oficerskich wojsk lotniczych (6 910 sztuk) złożono dwie oferty.

UCZESTNICY	CENA w PLN (brutto)
Trawena S.A.	679 529,00
<b>Konsorcjum:</b> Spółdzielnia Niewidomych San Marko Vena Pro sp. z o.o.	946 670,00

- (51) Jedynym kryterium wyboru ofert była najniższa cena. Wykonawcy byli zobowiązani do wniesienia wadium w wysokości 13 000,00 zł. Kwota przeznaczona przez zamawiającego na zrealizowanie ww. zamówienia wynosiła 799 330,80 zł brutto. 7 października 2011 r., w trakcie otwarcia ofert, zamawiający ujawnił wartość środków jakie przeznaczył na realizację zamówienia. Najkorzystniejsza oferta należała do Trawena, spółka została jednak wykluczona ze względu na nieprzedłożenie aktualnej (wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, do przedłożenia której była zobowiązana zgodnie z zapisami SIWZ. Pismem z 13 października 2011 r. Agencja Mienia Wojskowego wezwała Trawena do uzupełnienia brakującego dokumentu oraz poinformowała, że powinien on potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, tj. 7 października 2011 r. Poza tym, zgodnie z SIWZ ww. dokument należało przedłożyć w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. W wyznaczonym przez zamawiającego terminie, 17 października 2011 r. wykonawca przesłał faksem ww. dokument datowany na 4 sierpnia 2010 r. Wobec zaistniałych okoliczności oferta Trawena została uznana za odrzuconą. 25 października 2011 r. AMW za najkorzystniejszą uznała ofertę konsorcjum Vena Pro i SN San Marko, z którym 8 listopada 2011 r. JW 4226 podpisała umowę nr U/93/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011/8.

*Dowód: Załącznik do pisma AMW z 3grudnia 2012 r.: zestawienie danych dotyczących postępowań o zamówienie publiczne, k. 232, załączniki do pisma JW 4226 z 3 grudnia 2012 r.: zestawienie ofert, k.*

495 i n.; informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 24 października 2011 r., k. 497 i n.; pismo JW 4226 z 19 lutego 2014 r., k. 1055 i n. wraz z załącznikami: protokół postępowania, k. 3356 i n., zestawienie ofert, k. 3380, SIWZ, k. 3409, ogłoszenie o zamówieniu, k. 3639, pismo AMW z 13 października 2011 r., k. 3879 i n., pismo Trawena z 17 października 2011 r. k. 3884 wraz z załącznikiem: informacja z Krajowego Rejestru Karnego z 4 sierpnia 2010 r., k. 3885, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 24 października 2011 r., k. 3943 i n., umowa z 8 listopada 2011 r., k. 4129 i n.

### **Stanowisko stron dot. ww. postępowania przetargowego**

*Trawena*

- (52) Trawena wskazała, że przedłożona przez nią informacja z Krajowego Rejestru Karnego datowana na 4 sierpnia 2010 była opatrzona oczywistą omyłką w dacie dokumentu. Świadczy o tym fakt, że prawidłowy dokument powinien być opatrzony identyczną datą w odniesieniu do dnia i miesiąca wystawienia dokumentu, lecz z zastrzeżeniem, że właściwym rokiem był rok 2011 a nie rok 2010. Trawena wskazała, że o niedopatrzeniu dowiedziała się dopiero po otrzymaniu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i wynikach postępowania.

*Dowód: Pismo Trawena z 14 stycznia 2014 r., k. 588 i n.*

- (53) Zajmując ostateczne stanowisko w sprawie Trawena wskazała, że jej wykluczenie z omawianego postępowania było ściśle związane z nienależytą starannością pracowników Spółki. Wykonując wezwanie do uzupełnienia braków spółka omyłkowo przesłała nieaktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego, co jest powszechnie występującym zaniechaniem wykonawców biorących udział w przetargach publicznych, na co wskazuje utarta linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej. Takie działanie nie może zostać potraktowane jako celowe, tym bardziej, iż nie charakteryzuje go systematyczność, a jak widać z dokumentacji zgromadzonej w sprawie przypadkowość.

*Dowód: pismo Trawena z 28 maja 2015 r.*

*Spółdzielnia Niewidomych San Marko*

- (54) SN San Marko wskazała, że w zakresie ww. postępowań dopełniła wszystkich formalnie na niej ciążących obowiązków. Odnosząc się do odrzucenia oferty Trawena Spółdzielnia wskazała, że z faktu niewłaściwego zachowania innych uczestników przetargu nie można wywodzić negatywnych konsekwencji dla Spółdzielni.

*Dowód: Pismo SN San Marko z 16 stycznia 2014 r., k. 600 verte.*

*Vena Pro*

- (55) Vena Pro wskazała, że nie dysponuje informacjami o okolicznościach wykluczenia Trawena z udziału w postępowaniu. Zaznaczyła jednocześnie, że nie powinna ponosić ujemnych konsekwencji działania innego wykonawcy w przetargu, w którym sama wzięła udział oraz wskazała, że Trawena nie uzgadniała z nią swojego działania.

*Dowód: Pismo Vena Pro z 16 stycznia 2014 r., k. 656.*

**Postępowanie przetargowe nr D/73/04/2012, zadanie nr 4**

- (56) Prezes Urzędu ustalił, że ww. postępowanie przetargowe JW 4226 ogłosiła 12 kwietnia 2012 r.

*Dowód: Zawiadomienie JW 4226 z 30 sierpnia 2012 r., k. 11 i n., załącznik do pisma JW 4226 z 5 października 2012 r.: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 143 i n.*

- (57) Zamówienie składało się z czterech części. W zakresie zadania nr 4, które dotyczyło ocieplaczy pod kombinezon, złożono trzy oferty.

UCZESTNICY	CENA w PLN (brutto)
<b>Konsorcjum Vena Pro:</b> 1. Vena Pro sp. z o.o. z siedzibą w Trawnkach, 2. Bengal Sourcing z siedzibą w Bangladeszu	7 897 338,00
<b>Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego „Maskpol” S.A. z siedzibą w Piankach</b>	8 056 192,520
<b>Konsorcjum Trawena:</b> 1. Trawena S.A. z siedzibą w Trawnkach, 2. P.W. Demar Marek Dewódzki w Mstowie, 3. Callida sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie 4. Paumar Marcin Warmiński w Poznaniu	15 635 821,50

Jedynym kryterium wyboru ofert była najniższa cena. Kwota przeznaczona przez zamawiającego na zrealizowanie ww. zamówienia wynosiła 15 682 343 zł brutto. Ostateczny termin składania ofert został wyznaczony na 13 czerwca 2012 r. Tego dnia konsorcjum Vena Pro złożyło swoją ofertę, w tym przedstawiło dokumenty dotyczące opłacenia oraz zagwarantowania wadium w łącznej wysokości 382 000,00 zł, z czego 192 000,00 zł zostało wniesione 13 czerwca 2012 r. w formie gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej przez Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Allianz Polska S.A., która gwarantowała zapłatę na rzecz zamawiającego ww. kwoty w okresie od 12 czerwca do 15 sierpnia 2012 r., a pozostała kwota 190 000,00 zł została wniesiona 12 czerwca 2012 r. w formie przelewu bankowego.

*Dowód: Zawiadomienie JW 4226 z 30 sierpnia 2012 r., k. 11 i n., załączniki do pisma JW 4226 z 5 października 2012 r.: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 143 i n., zbiorcze zestawienie ofert, k. 154 i n.*

- (58) Zgodnie z informacjami przekazanymi przez JW 4226, 20 czerwca 2012 r. komisja przetargowa dokonała badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Pismem z 27 czerwca 2012 r. zamawiający wezwał konsorcjum Vena Pro, a także Maskpol do wyjaśnienia elementów ceny mających wpływ na wysokość oferowanej ceny. Pismem z 3 lipca 2012 r. konsorcjum Vena Pro przekazało wyjaśnienia wraz z ofertą podwykonawcy PKZ Knap Sp.j. z siedzibą w Trawnikach oferującej wykonanie dostaw na rzecz Vena Pro w cenach zapewniających osiągnięcie zysku. Maskpol przesłał kalkulację swojej oferty z ujęciem poszczególnych jej elementów jednocześnie wykazując zysk. Dnia 13 lipca 2012 r. JW 4226 wybrała najkorzystniejszą ofertę, która należała do konsorcjum Vena Pro. Następnie 18 lipca 2012 r. na wniosek Trawena zamawiający udostępnił dokumentację dotyczącą przedmiotowego postępowania przetargowego. Jak wynika z notatki służbowej pracownika JW 4226, wglądu dokonał prezes zarządu Trawena, w towarzystwie prezesa zarządu Vena Pro, któremu nie udostępniono dokumentacji przetargowej. Zgodnie z ww. notatką obecność wskazanych osób na terenie JW 4226 potwierdza rejestr prowadzony w biurze przepustek.

*Dowód: Pismo JW 4226 z 5 października 2012 r., k. 139 i n. wraz z załącznikami: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 143 i n., notatka służbowa z 18 maja 2012 r., k. 175.*

- (59) Konsorcjum Trawena 20 lipca 2012 r. złożyło odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej także: „KIO”) od czynności zamawiającego w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty, w którym stawiało zarzuty rażąco niskich cen zaoferowanych zarówno przez konsorcjum Vena Pro oraz Maskpol oraz zarzut błędu w referencjach Maskpol. Po stronie zamawiającego do postępowania przystąpiła Vena Pro. W trakcie postępowania przed KIO, pismem z 3 sierpnia 2012 r. konsorcjum Vena Pro zostało wezwane przez zamawiającego do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium do 10 sierpnia 2012 r. Wyrokiem z 7 sierpnia 2012 r. KIO częściowo uwzględniła odwołanie i nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wykluczenie z udziału w postępowaniu Maskpol.

*Dowód: Pismo JW 4226 z 5 października 2012 r., k. 139 i n. wraz z załącznikami: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 143 i n., pismo JW 4226 z 3 sierpnia 2012 r., k. 160.*

- (60) Dnia 13 sierpnia 2012 r. za najkorzystniejszą ponownie została uznana oferta konsorcjum Vena Pro. Pismem z 13 sierpnia 2012 r. JW 4226 zaprosiła ww. wykonawcę do podpisania umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, jednocześnie przypomniała mu o obowiązku przedłużenia ważności wadium. Pismem z 14 sierpnia 2012 r. konsorcjum Vena Pro zwróciło się z prośbą o przesunięcie

terminu podpisania umowy na 23 sierpnia 2012 r., wskazując, że prezes zarządu będzie 16 sierpnia 2012 r. w trakcie podróży służbowej w Szwecji. Na dowód powyższego konsorcjum przekazało potwierdzenie rezerwacji i zapłaty za wyjazd dokonanej 17 lipca 2012 r. oraz zdjęcie biletu na 14 sierpnia 2012 r. Konsorcjum Vena Pro nie przedłużyło jednak ważności wadium oraz nie odniosło się do wezwania zamawiającego w tym zakresie. Dnia 15 sierpnia 2012 r. upłynął termin ważności gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez konsorcjum Vena Pro, w związku z czym 20 sierpnia 2012 r. zamawiający wykluczył konsorcjum z postępowania i dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, która należała do konsorcjum Trawena. Zaznaczenia również wymaga, że prezes Vena Pro był upoważniony do reprezentowania konsorcjum Vena Pro na potrzeby przedmiotowego postępowania przetargowego, jednocześnie został umocowany do udzielania dalszych pełnomocnictw.

*Dowód: Pismo JW 4226 z 5 października 2012 r., k. 139 i n. wraz z załącznikami: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 143 i n., zawiadomienie o powtórzeniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 13 sierpnia 2012 r., k. 162 i n. oraz k. 536 i n., pismo Vena Pro z 14 sierpnia 2012 r. wraz z załącznikami: potwierdzenie rezerwacji, zdjęcie biletu, k. 169 i n., zawiadomienie o wynikach postępowania z 20 sierpnia 2012 r., k. 317 i n. oraz 537 i n., załącznik do pisma Vena Pro z 25 marca 2015 r.: pełnomocnictwo, k. 4622 i n*

- (61) Jednocześnie zamawiający zlecił Polskiemu Towarzystwu Kryminalistycznemu wykonanie ekspertyzy kryminalistycznej ofert złożonych przez konsorcjum Vena Pro oraz konsorcjum Trawena, z której wynika, że formularze obu ofert zostały wypełnione przez jedną osobę. Wobec powyższych okoliczności 27 sierpnia 2012 r. JW 4226 unieważniła postępowanie przetargowe uzasadniając to podejrzeniem zmowy przetargowej między liderami konsorcjum Trawena oraz Vena Pro. Od powyższego rozstrzygnięcia nie zostało wniesione odwołanie.

*Dowód: Pismo JW 4226 z 5 października 2012 r., k. 139 i n. wraz z załącznikiem: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, k. 143 i n., opinia pozasądowa wydana na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej nr BE-410/12/K z 24 lipca 2012 r., k. 14 i n., zawiadomienie o powtórzeniu czynności i unieważnieniu postępowania z 27 sierpnia 2012 r., k. 539 i n.*

### **Stanowiska stron dot. ww. postępowania przetargowego**

#### *Trawena*

- (62) Trawena wskazała, że po dokonaniu przez zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, uznała, że zarówno zwycięska oferta konsorcjum Vena Pro i Bengal Sourcing, jak i oferta Maskpol – drugiego



wykonawcy, zawierają rażąco niską cenę, a ponadto Maskpol nie spełniał wszystkich warunków udziału w postępowaniu, w związku z czym Trawena złożyła odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej wnioskując o wykluczenie obu ww. wykonawców z postępowania. Odwołanie zostało częściowo uwzględnione, po czym zamawiający ponownie wybrał ofertę Vena Pro oraz wykluczył z postępowania Maskpol. Po kilku dniach Trawena otrzymała informację, że oferta konsorcjum, którego była uczestnikiem, została uznana za najkorzystniejszą. W piśmie tym jednocześnie wskazano, że oferta konsorcjum Vena Pro i Bengal Sourcing została odrzucona z powodu nieprzedłużenia ważności wadium i niewniesienie nowego. Trawena wskazała, że nie posiada informacji o przyczynach działania Vena Pro i Bengal Sourcing, które doprowadziło do odrzucenia oferty. Niemniej jednak, w ocenie Trawena decyzja co do wniesienia, jak i przedłużenia ważności wadium leży w zakresie swobodnej dyspozycji każdego wykonawcy (nie jest obowiązkiem wykonawcy). Trawena wskazała, że po otrzymaniu informacji o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty, z uwagi na brak jednomyslności wśród konsorcjantów co do sposobu i możliwości realizacji dostaw objętych przedmiotowym zamówieniem, a także z uwagi na brak wymaganych gwarancji należytego wykonania umowy, złożenie odwołania zostało uznane za bezcelowe i w zasadzie niemożliwe. Spółka zwróciła uwagę, że konsorcjum ustanowione na potrzeby danego postępowania jest reprezentowane przez pełnomocnika, który nie może działać sprzecznie z dyspozycją swojego mocodawcy. Na osobną uwagę zasługuje także ocena możliwości finansowych, w tym podejmowanie ryzyka utraty dużej kwoty stanowiącej równowartość wpisu od odwołania.

- (63) Trawena podkreśliła, że informację o wyborze jej oferty jako najkorzystniejszej, otrzymała na trzy dni przed planowanym podpisaniem umowy. W ocenie Trawena to zaniechania ze strony zamawiającego doprowadziły do braku zawarcia umowy, a w szczególności brak odpowiedzi na wniosek o przedłużenie terminu podpisania w związku ze stwierdzonymi brakami. W ocenie Trawena przedstawione okoliczności postępowania przetargowego w zakresie dotyczącym Trawena nie budzą wątpliwości co do ich zgodności z prawem i nie powinny stanowić podstawy wszczęcia postępowania antymonopolowego.

*Dowód: Pismo Trawena z 14 stycznia 2014 r., k. 585 i n., pismo z 28 maja 2015 r.*

- (64) Trawena zaprzeczyła jakoby którakolwiek ze złożonych przez nią ofert została wypełniona przez tę samą osobę, która wypełniła ofertę konkurenta w danym

postępowaniu. Spółka wskazała, że twierdzenie to zostało podniesione przez JW 4226 na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej wykonanej na jej zlecenie, w związku z czym jest nieobiektywne i niewiarygodne. Trawena zaznaczyła, że JW 4226 była stroną zainteresowaną w dokonaniu ekspertyzy określonych ustaleń w celu wykorzystania ich na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec powyższego, z mocy art. 245 ustawy z dnia 17 listopada 1964 *Kodeks postępowania cywilnego* (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.) w zw. z art. 83 i art. 84 u.o.k.k., ekspertyza ta stanowi dokument prywatny, czyli dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

- (65) W zakresie okoliczności wspólnego przeglądania dokumentacji przetargowej Trawena podniosła, że okoliczność ta sama w sobie nie narusza przepisów prawa, a nadto nie świadczy o możliwości zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia naruszającego przepisy u.o.k.k. Trawena wskazała, że wspólne przeglądanie ofert przez różnych wykonawców biorących udział w przetargu nie jest zakazane przez obowiązujące przepisy prawa. Co więcej, skoro każdy z nich może na ewentualny wniosek uzyskać wgląd do dokumentacji, to logicznym jest, iż każda ze stron będzie знаła treść dokumentów pozostałych oferentów. Spółka podkreśliła także, że taka sytuacja miała miejsce tylko raz, a zatem nie stanowi praktyki świadczącej o zawarciu porozumienia. Spółka wskazała, że zdarzenie to było zupełnie przypadkowe (członek zarządu Vena Pro dowiedział się o planach przeglądania dokumentacji przez członka zarządu Trawena przypadkowo i wówczas zdecydował, że on również uda się w tym celu do siedziby zamawiającego), o czym świadczy fakt, że ostatecznie prezesowi zarządu Vena Pro nie udostępniono dokumentacji przetargowej z powodu braku wydania przez zamawiającego uprzedniej zgody na wgląd w dokumentację. Gdyby spółki łączyło porozumienie, to z pewnością obaj członkowie zarządu dopełniliby wszystkich przesłanek w celu udostępnienia im dokumentacji przetargowej. W zasadzie, gdyby spółki łączyło porozumienie to nie byłoby potrzeby wspólnego przeglądania dokumentacji przez członków zarządu konkurentów bowiem osoba przeglądająca dokumentację z pewnością udostępniłaby pozyskane informacje przedsiębiorcy działającemu w porozumieniu.

*Dowód: Pismo Trawena z 14 stycznia 2014 r., k. 585 i n.*

*Vena Pro*

- (66) Vena Pro wskazała, że pismem z 13 sierpnia 2012 r. otrzymała od zamawiającego informację o powtórzeniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wraz z

zaproszeniem do podpisania umowy z terminem wyznaczonym na 18 sierpnia 2012 r. Vena Pro wskazała, że Prezes Zarządu spółki przebywał tego dnia na wcześniej zaplanowanym wyjeździe służbowym w Szwecji. Na potwierdzenie Vena Pro przesłała zamawiającemu dokumenty: potwierdzenie rezerwacji oraz bilety, zakupione długo przed zaistniałą sytuacją. Vena Pro zaznaczyła, że wyłącznie prezes zarządu, jako pełnomocnik konsorcjum, mógł podpisać umowę z zamawiającym. Mając to na względzie Vena Pro złożyła wniosek o przesunięcie terminu, który jednak został rozpatrzony negatywnie. Vena Pro wyjaśniła, że nie przedłużyła ważności wadium, z uwagi na rozważany przez konsorcjantów zamiar rezygnacji z udziału w zamówieniu w związku ze wzrostem cen na rynku. Wobec braku potwierdzenia cen, terminów i możliwości realizacji przez potencjalnych podwykonawców, wykonanie zamówienia stało się wówczas dla niej zbyt ryzykowne. Vena Pro zaznaczyła, że możliwość przedłużenia związania ofertą i w konsekwencji przedłużenie ważności wadium jest prawem, a nie obowiązkiem wykonawcy, który ma prawo uznać, że wobec przedłużenia terminu rozstrzygnięcia przetargu przez zamawiającego nie ma możliwości wykonania zamówienia na podstawie złożonej wcześniej oferty.

*Dowód: Pismo Vena Pro z 15 stycznia 2014 r., k.653.*

- (67) Jednocześnie należy zaznaczyć, że Vena Pro wskazała, że po otrzymaniu od zamawiającego pisma z 3 sierpnia 2012 r. wzywającego do przedłużenia ważności wadium, była przekonana, że wadium zostało wniesione w formie gotówkowej i nie musi wyrażać zgody na jego przedłużenie, wobec czego nie udzieliła odpowiedzi na ww. pismo zamawiającego. Spółka wyjaśniła jednocześnie, że po wykluczeniu konsorcjum z jej udziałem okazało się, że połowa wadium była wniesiona w formie gwarancji bankowej, co do której przeoczono termin ważności, a zamawiający nie zwrócił jej na to uwagi.

*Dowód: Pismo Vena Pro z 3 grudnia 2012 r., k.235 v.*

- (68) Odnosząc się do kwestii wspólnego przeglądania dokumentacji przetargowej Vena Pro wskazała, że jednoczesne stawienie się w siedzibie zamawiającego reprezentantów dwóch różnych wykonawców nie tylko nie jest zakazane przez prawo, ale również nie może być odczytane jako porozumienie, którego celem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji. Vena Pro wskazała, że nie zdawała sobie sprawy, że stawienie się jej reprezentanta w siedzibie zamawiającego wraz z prezesem zarządu Trawena w celu przeglądania dokumentacji przetargowej zostanie odebrane jako uzgodnione działanie naruszające przepisy

u.o.k.k. Vena Pro zaznaczyła, że siedziby obu spółek znajdują się w tym samym budynku, zaś obie spółki udzielają sobie porad i informacji techniczno-handlowych. W związku z tym nie jest niczym nadzwyczajnym, że prezes zarządu Vena Pro dowiadując się przypadkiem o zamiarze prezesa zarządu Trawena udania się do siedziby zamawiającego w celu zweryfikowania prawidłowości dokumentacji przetargowej, stwierdził że również uda się w tym celu do JW 4226. Vena Pro zauważyła, że gdyby przedsiębiorcy działali w zмовie, wówczas z pewnością staraliby się uniknąć sytuacji, która mogłaby budzić podejrzenia zamawiającego, takich jak wspólne przeglądanie akt.

- (69) Vena Pro zaprzeczyła prawdziwości zarzutu, że oferta w przedmiotowym postępowaniu została wypełniona przez tę samą osobę, która wypełniła ofertę Trawena. Vena Pro podniosła, że twierdzenia te zostały oparte wyłącznie na podstawie ekspertyzy wykonanej na zlecenie zamawiającego, której treści nie udostępniono Vena Pro, i w stosunku do której nie miała możliwości się ustosunkować. Vena Pro wskazała, że jej oferta była podpisana przez prezesa zarządu, który 16 czerwca osobiście złożył ją kompletną w siedzibie zamawiającego. Vena Pro podniosła, że twierdzenia zamawiającego są jednostronne, a przez to nieobiektywne i nie powinny stanowić podstawy ustaleń organu w niniejszym postępowaniu. Vena Pro stanowczo sprzeciwiła się takim zarzutom.

*Dowód: Pismo Vena Pro z 15 stycznia 2014 r., k.653.*

#### **IV. Stanowiska stron postępowania**

*Trawena S.A.*

- (70) W piśmie z 14 stycznia 2014 r. (k. 581 i n.) Trawena zajęła stanowisko w sprawie oraz wskazała, że podnoszone przez organ antymonopolowy okoliczności, nawet jeżeliby uznać, że nastąpiły w ramach porozumienia przedsiębiorców, nie świadczą o naruszeniu art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., bowiem nie wskazują na możliwość uzgadniania przez strony postępowania warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Wskazane przez Prezesa Urzędu okoliczności jak np. odstąpienie od zawarcia umowy lub niedopełnienie formalnych obowiązków skutkujących odrzuceniem oferty, czy też wspólne przeglądanie dokumentacji dotyczącej przetargu przez członków konkurujących ze sobą wykonawców – nie można uznać za okoliczności wskazujące na uzgadnianie warunków składanych ofert, w tym zakresie prac lub ceny. Trawena podniosła, że analiza zebranego materiału, jak również

okoliczności faktyczne świadczą o tym, że ewentualne odstąpienie od zawarcia umowy lub nie dopełnienie formalnych obowiązków udziału w danym postępowaniu zawsze było skutkiem obiektywnie uzasadnionych przyczyn. Trawena podkreśliła, że decyzja o odstąpieniu od zawarcia umowy lub niedopełnienie formalnych obowiązków następuje zawsze po złożeniu oferty, zatem nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na uprzednie ustalenie warunków ofert.

- (71) Trawena zaznaczyła, że w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. mowa jest wyraźnie o uzgadnianiu „warunków składanych ofert”. Oznacza to, że „omawiany przepis nie obejmuje sytuacji, w której np. wykonawcy nie tyle uzgadniają „warunki ofert”, co uzgadniają np. w których przetargach będą brać udział, a w których nie (dzieląc między siebie kontrakty), względnie uzgadniają, że złożą oferty, z których tylko część spełni wymogi formalne postawione przez zamawiającego”<sup>1</sup>. Trawena wskazała, że nie działała w ww. zakresie w porozumieniu z uczestnikami niniejszego postępowania antymonopolowego. Nawet jeśli by tak było, to uzgadnianie tego typu działań o jakich wspominał organ, nie narusza przepisów u.o.k.k., a tym samym nie stanowi podstawy do wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania.
- (72) Pismem z dnia 28 maja 2015 r. Trawena zajęła ostateczne stanowisko w sprawie, ustosunkowała się do zgromadzonego materiału dowodowego oraz oświadczyła, że jej działania w żaden sposób nie naruszyły konkurencji. Trawena wskazała, że dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z regułami konkurencji konieczne jest wykazanie, że ograniczyły one swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami.
- (73) Trawena podniosła, że rynek dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców, co wynika przede wszystkim z faktu, że bariery wejścia na ten rynek są niewielkie. Spółka wskazała, że z analizy jej zachowań w postępowaniach przetargowych będących podstawą

---

<sup>1</sup> A. Stawicki, Komentarz do art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. A. Stawickiego, Warszawa 2011, LEX.

wszczęcia postępowania antymonopolowego wynika, że sytuacja na rynku dostawców przedmiotów zaopatrzenia mundurowego nie uległa zmianie w żaden sposób. Ze zgromadzonych w aktach sprawy materiałów dotyczących postępowań przetargowych wynika, iż konkurencja na przedmiotowym rynku pozostała niezachwiana, w dalszym ciągu zauważalny jest mechanizm wskazujący, że kolejne przetargi wygrywane są przez odrębne podmioty gospodarcze, bowiem te działając w realiach konkurencji rynkowej po weryfikacji cen konkurentów, którym udzielono zamówienia starają się dostosować swoją ofertę w taki sposób, aby kolejne zamówienie zostało im udzielone. Spółka wskazała, że oprócz ww. zachowań na rynku dostawców przedmiotów zaopatrzenia mundurowego nie zostały zaobserwowane żadne skutki działań Trawena. Powyższe, zdaniem Trawena, wskazuje, że analiza rzekomego porozumienia nie pozwala na stwierdzenie, iż doszło do jego zawarcia, bowiem na rynku nie wystąpiły żadne zachowania, czy skutki nieadekwatne do warunków rynkowych.

- (74) Trawena dodatkowo wskazała, że działała z należytą starannością ocenianą według standardów przyjętych dla profesjonalistów, a zatem nie mogła wiedzieć, że podejmowane przez nią działania mogą zostać uznane za naruszające uczciwą konkurencję. Działania w dobrej wierze, z przekonaniem, że porozumienie nie narusza przepisów prawa, jest w związku z tym wystarczające do wyłączenia bezprawności działania. Jeżeli doszło do naruszenia przepisów ustawy to brak wiedzy osób wchodzących w skład jego organu zarządzającego o bezprawnych działaniach poszczególnych pracowników tego podmiotu wyłącza bezprawność.
- (75) Trawena wskazała także, że z porównania ofert składanych w poszczególnych postępowaniach przetargowych przez strony niniejszego postępowania wynika, że w większości postępowań ceny proponowane przez wykonawców znajdują się na podobnym poziomie.
- (76) Trawena podkreśliła, że nie zawarła umowy pomimo wybrania jej oferty jako najkorzystniejszej jedynie w dwóch przetargach i to z uwagi na znaczący wzrost cen surowców na rynku, co pozostawało poza jej wpływem. Nie bez znaczenia, zdaniem spółki, jest przy tym fakt, że w obu przypadkach zatrzymano wpłacone przez nią wadium. Trawena przywołała inne postępowania przetargowe (D15/02/2012, zadanie 7 i 9, S9/266/2012, D245/09/2012), w których jej oferta została wybrana jako najkorzystniejsza oraz wskazała, że za każdym razem przystępowała do podpisania umowy, a następnie jej wykonania bez korzystania z podwykonawstwa Vena Pro.

- (77) Trawena wskazała, że nie można przyjąć, iż każde nieuzupełnienie dokumentacji przetargowej, każde odmówienie przedłużenia wadium, czy każde wycofanie oferty może być uznane jako domniemanie faktyczne zawarcia porozumienia.
- (78) Trawena podniosła także zarzut przedawnienia wszczęcia przedmiotowego postępowania antymonopolowego wskazując, że jej działania w toku postępowań przetargowych mających miejsce w 2012 r. bezspornie nie mają charakteru zmywy przetargowej. O ile pewne zdarzenia w 2010 r., czy na początku 2011 r., mimo iż nie miały na celu rozstawiania przetargów, na mocy domniemań faktycznych mogą zostać za takowe uznane, to żadne okoliczności wynikające z czynności podejmowanych w 2012 r. nie umożliwiają przyjęcia domniemania, iż strony niniejszego postępowania zawarły jakiegokolwiek porozumienie. Trawena wskazała, że w celu wykazania istnienia zmywy przetargowej konieczne jest udowodnienie istnienia pomiędzy wykonawcami porozumienia mającego na celu doprowadzenie do udzielenia zamówienia konkretnemu wykonawcy. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z kilkuletnią historią udziału stron postępowania w przetargach. Jak wynika z przebiegu udokumentowanych postępowań z lat ubiegłych, sposób działania wykonawców i ich udziału w przetargach jest bardzo czytelny i jednoznaczny. Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać, iż mechanizm działania wskazanych firm jest w jakikolwiek sposób powtarzalny. Nie pozostawia to wątpliwości, że wskazani wykonawcy nie działali w porozumieniu.
- (79) Trawena wskazała, że dotychczas w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej nie naruszyła przepisów u.o.k.k. oraz zaznaczyła, że biorąc udział w przetargach sporządza oferty mając na uwadze swoje możliwości finansowe, organizacyjne i kadrowe oraz potrzeby zamawiającego. Przystępując do przetargu spółka waży swoje interesy i możliwości sprostania jego warunkom. Działalność Trawena nie przyniosła skutku w postaci szkody majątkowej, ani też nie wywołała zagrożenia dla prawnie chronionych interesów majątkowych instytucji, na rzecz której przetargi były organizowane. Spółka wskazała, że przygotowując oferty kieruje się wyłącznie rachunkiem ekonomicznym, co można zauważyć w przypadku przetargów przegranych ze względu na zbyt wysoką cenę.
- (80) Trawena podniosła także, że jej udział w rynku dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego jest znikomy, a zarzucane antykonkurencyjne porozumienie nie mogło mieć istotnego wpływu na rynek i tym samym wypaczać zasady funkcjonowania wolnej konkurencji na tym rynku.

- (81) Poza tym Trawena podniosła, że wiele z postępowań przetargowych, które stały się podstawą do wszczęcia niniejszego postępowania było nieprawidłowo zrealizowanych przez zamawiającego. Sytuacje, które doprowadziły do przedłużenia postępowania były wyłącznie skutkiem działań zamawiającego, za co wykonawcy nie mogą ponosić odpowiedzialności. Fakt, że zamawiający nie zakończył postępowania w terminie w żaden sposób nie może wymagać na wykonawcach przedłużenia związania ofertą. Przepisy ustawy *prawo zamówień publicznych* nie nakładają na wykonawców obowiązku przedłużenia związania ofertą w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Z gospodarczego punktu widzenia, wykonanie takiej umowy może przestać być dla wykonawcy opłacalne, zatem sytuacje takie jak odmowa podpisania umowy, czy brak przedłużenia wadium, jako działania świadomie podejmowane przez przedsiębiorców wobec braku opłacalności zalecenia, nie mogą zostać uznane za działania naruszające zasady uczciwej konkurencji. Ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie wynika, że działania stron postępowania były adekwatne do warunków rynkowych, wytłumaczalne w sposób racjonalny, a zatem nie można im przypisać charakteru nieformalnej współpracy, czy zmywy przetargowej.

*Spółdzielnia Niewidomych San Marko*

- (82) Pismem z 16 stycznia 2014 r. (k. 597 i n.) SN San Marko ustosunkowała się do zarzutów Prezesa Urzędu wskazując, że wyciągane przez niego wnioski mają charakter arbitralny i służą wyłącznie wykazaniu z góry założonej tezy, a przez to muszą być odrzucone w procesie oceny dowodów, która w myśl art. 233 § 1 *Kodeksu postępowania cywilnego* musi być swobodna, a nie dowolna. Nie wypełniają też ustawowego paradygmatu swobodnej i wszechstronnej oceny dowodów, w stosunku do której w opozycji pozostaje w szczególności: a/ błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy; b/ brak przymiotu wszechstronności rozważań manifestujący się zignorowaniem niewygodnych dla Prezesa Urzędu faktów; c/ sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego przyjęcie wielu okoliczności; d/ wyciąganie nielogicznych wniosków z zachowań stron i składanych wyjaśnień. Spółdzielnia podkreśliła, że wymóg wyprowadzenia z zebranego materiału procesowego wniosków zgodnych z regułami logiki dotyczy wyprowadzenia wniosków po ocenie każdego dowodu z osobna, a także powiązania wszystkich wniosków w jedną logiczną całość<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 22 grudnia 2005 r., sygn. I ACa 540/05, LEX nr 186125.



- (83) Spółdzielnia wskazała także, że dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z regułami konkurencji niezbędnym będzie co najmniej wykazanie, że działania te ograniczały swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami<sup>3</sup>. SN San Marko wskazała, że nigdy nie zawierała umów, czy uzgodnień o współpracy których celem lub skutkiem byłoby wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku. Jedynymi dokonanyymi przez nią uzgodnieniami było ustalenie ze spółką San Marko w trybie nadzoru właścicielskiego, że spółka winna rozpocząć udział w procedurach przetargowych.
- (84) Spółdzielnia podniosła zarzut przedawnienia wskazując, że nie brała udziału w przetargu nr D/73/04/2012 i brak jest podstaw do możliwości przypisania jej choćby najmniejszego udziału w zмовie jaka mogła ewentualnie zapaść w związku z jego prowadzeniem. Pozostałe postępowania tyczyły się z kolei w 2010 i 2011 r. W myśl art. 93 u.o.k.k. niedopuszczalnym jest wszczynanie, prowadzenie i wydawanie negatywnych w swych skutkach dla Spółdzielni rozstrzygnięć merytorycznych w sprawie.
- (85) Tożsame stanowisko w sprawie zajęła także pismem z 15 stycznia 2014 r. (k. 619 i n.) San Marko Sp. z o.o.

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

#### **III. Interes publiczny**

- (86) Podstawą zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uprzednie stwierdzenie, iż w wyniku stosowania praktyki zarzucanej stronie lub stronom postępowania doszło lub też mogło dojść do naruszenia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. Zgodnie z tym przepisem ustawa antymonopolowa określa warunki rozwoju i ochrony

---

<sup>3</sup> S. Gronowski, Ustawa Antymonopolowa. Komentarz. Warszawa 1999 r., s. 85.

konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

- (87) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Organ antymonopolowy rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania oraz wydając odpowiednią decyzję musi wskazać, na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło<sup>4</sup>.
- (88) Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów* chroni zatem interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego<sup>5</sup>. Czynnikiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania rynku gospodarczego jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Bowiern tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancje realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw.
- (89) Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, która dotyczy zarzutu zawarcia umowy przetargowej, należy wskazać, że istotą konkurencji jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga zasadniczo samodzielności w podejmowaniu decyzji. Dlatego pewne formy grupowych działań przedsiębiorców, takich jak porozumienia między przedsiębiorcami będącymi odrębnymi wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia ingerujących w przebieg przetargu i jego wynik, prowadzą do zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny. Ustalanie pomiędzy konkurentami treści składanych ofert oraz

---

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

zachowania w toku prowadzonego postępowania przetargowego może wpływać negatywnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość świadczenia. Zawieranie między uczestnikami przetargu porozumień polegających na koordynacji własnych działań jako odrębnych wykonawców może ograniczać lub nawet wyeliminować oczekiwane korzyści z przetargu, niweczając cel, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji<sup>6</sup>. Takie praktyki narażają zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, zwłaszcza środkami publicznymi, co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa.

- (90) Z powyższych względów należało przyjąć, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z powyższym w niniejszej sprawie w ocenie Prezesa Urzędu istnieją podstawy do przeprowadzenia analizy działań Vena Pro, Trawena, San Marko i SN San Marko w świetle przepisów u.o.k.k

### **III. Rynek właściwy**

- (91) Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej<sup>7</sup>. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (92) Ustawa ta w art. 4 pkt 9 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 rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast pod pojęciem towaru należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 7

---

<sup>5</sup> Wyrok Sadu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. sygn. akt XVII Ama 133/01, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>6</sup> Wyrok SOKiK z dnia 17.04.2008 r., sygn. akt XVII Ama 117/05.

<sup>7</sup> Wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK 2003/2/260.

u.o.k.k. zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

- (93) Zawarta w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów definicja rynku właściwego wyznacza dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie). Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>8</sup>. Natomiast wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów – tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od innych obszarów.
- (94) Zdaniem Prezesa Urzędu stwierdzone w pkt I sentencji niniejszej decyzji porozumienie zostało zawarte na krajowym rynku dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego.

### **II.1. Rynek właściwy w ujęciu produktowym**

- (95) Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego.
- (96) Zakres analizowanego rynku w aspekcie produktowym wyznacza rodzaj asortymentu, na dostawę którego zgłosili zapotrzebowanie zamawiający w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Obejmuje on przedmioty zaopatrzenia mundurowego, do których można zaliczyć różnego rodzaju elementy wyposażenia mundurowego, jak np. swetry oficerskie, czy ocieplacze pod kombinezon.
- (97) Uczestnikami rynku po stronie popytowej, a więc odbiorcami ww. dostaw są zamawiający, tj. podmioty zobowiązane do stosowania ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Na gruncie niniejszej sprawy zamawiającymi byli Agencja Mienia Wojskowego oraz Jednostka Wojskowa 4226 – realizatorzy zakupów środków materiałowych dla Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej [pkt (16) niniejszej decyzji]. Niemniej jednak do odbiorców przedmiotów zaopatrzenia mundurowego

---

<sup>8</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

należałoby także zaliczyć inne jednostki mundurowe, jak. np. Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Policję, Biuro Ochrony Rządu, Straż Graniczną, Służbę Leśną, Służbę Więzienną, Straż Pożarną, Straż Miejską, Straż Ochrony Kolei itp., które również zgłaszają zapotrzebowanie na przedmiotowe towary.

- (98) Po stronie podażowej omawianego rynku są dostawcy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, w tym Vena Pro, Trawena, San Marko i SN San Marko, którzy są potencjalnymi kontrahentami ww. jednostek mundurowych. Przedmiotem działalności stron niniejszego postępowania antymonopolowego jest m.in. produkcja oraz obrót wyrobami tekstylnymi, przeznaczonymi zarówno dla służb mundurowych jak i odbiorców cywilnych.
- (99) Zdaniem Prezesa Urzędu dostawy dla instytucji mundurowych stanowią odrębny rodzaj działalności w stosunku do dostaw podobnych wyrobów na rynek cywilny. Za takim wyodrębnieniem rynku przemawiają specyficzne wymagania dla tego typu produktów, które są każdorazowo określone przez zamawiającego. Dotyczą one zwłaszcza wykończenia oraz kroju poszczególnych przedmiotów zaopatrzenia mundurowego. Poza tym, tkaniny, z których mają zostać wykonane te przedmioty podlegają badaniom technicznym pod kątem spełnienia określonych wymogów jakościowych.
- (100) Co do zasady przedmioty zaopatrzenia mundurowego są indywidualnie dostosowywane do wymagań określonych przez poszczególne jednostki mundurowe. Można zatem dokonać segmentacji przedmiotów zaopatrzenia mundurowego ze względu na ich odbiorców, a więc przedmioty zaopatrzenia mundurowego dla straży miejskiej, sił zbrojnych, policji, itp. Przedmioty zaopatrzenia mundurowego można także podzielić ze względu na ich rodzaj oraz przeznaczenie, np. odzież wierzchnia, bielizna, ręczniki, pościel. Poza tym przedmioty zaopatrzenia mundurowego mogą być przeznaczone dla odrębnych, wydzielonych kategorii odbiorców, np. dla kobiet, mężczyzn, pilotów, kierowców.
- (101) Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie na rynek w ujęciu produktowym – rynek dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego – składają się wszystkie przedmioty zaopatrzenia mundurowego dostarczane w związku z zapotrzebowaniem zgłaszanym przez różnego rodzaju jednostki mundurowe, bez względu na ich rodzaj oraz przeznaczenie. Bez wątplenia dla zamawiających i późniejszych użytkowników poszczególne elementy wyposażenia mundurowego nie będą uważane za zamienniki, w związku z czym z punktu widzenia odbiorcy

końcowego, zasadne mogłoby być rozważenie węższej segmentacji rynku niż przyjęta powyżej. Niemniej jednak Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem wyznaczenie zakresu rynku właściwego może prowadzić do przyjęcia rynku produktowego szerszego niż gdyby rynek rozpatrywany był wyłącznie z perspektywy odbiorcy końcowego. Przykładowo Komisja Europejska za produktowy rynek właściwy uznała dystrybucję towarów niesubstytucyjnych z punktu widzenia nabywców np. traktorów, kombajnów oraz kosiarek<sup>9</sup>, a Prezes Urzędu np. fortepianów cyfrowych, automatów perkusyjnych, organów oraz akordeonów<sup>10</sup>, a także płyt wiórowych surowych, płyt wiórowych laminowanych oraz blatów roboczych<sup>11</sup>.

- (102) W tym kontekście należy wziąć pod uwagę fakt, że przez strony niniejszego postępowania antymonopolowego oferowane są różne ww. przedmioty zaopatrzenia mundurowego. Przedsiębiorcy co do zasady nie ograniczają się wyłącznie do oferowania jednego ich rodzaju, a zamówienia dokonywane są przez zamawiających niejednokrotnie łącznie, na wiele rodzajów przedmiotów zaopatrzenia mundurowego.
- (103) Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu uznał, że niezasadna byłaby dalsza segmentacja tego rynku na konkretne produkty, ponieważ mogłoby to spowodować sztuczne podzielenie zarzutu odnoszącego się do jednej praktyki obejmującej swym zasięgiem kilka kategorii produktów, których wspólnym mianownikiem jest przynależność do grupy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego.
- (104) W ocenie Prezesa Urzędu, całokształt przedstawionych powyżej okoliczności przemawia za określeniem rynku właściwego w wymiarze produktowym, jako rynku dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego.

## ***II.2. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym***

- (105) Analizując okoliczności niniejszej sprawy Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że rynek, na którym zawarto porozumienie ma wymiar krajowy.
- (106) W ocenie Prezesa Urzędu za krajowym wymiarem tego rynku przemawia organizacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę przedmiotów

---

<sup>9</sup> Decyzja KE z dnia 8 lutego 1991 r. w sprawie nr IV/M.009 – Fiat Geotech/Ford New Holland

<sup>10</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2011 r., nr DOK-13/2011, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>11</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 27 grudnia 2012 r., nr DOK-8/2012, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

zaopatrzenia mundurowego, które swym zasięgiem obejmują terytorium całego kraju, jednocześnie natomiast nie mają wymiaru ponadkrajowego.

- (107) Jak już wskazano odbiorcami dostaw przedmiotów zaopatrzenia mundurowego są krajowe instytucje mundurowe obowiązane do stosowania ustawy *Prawo zamówień publicznych*. W organizowanych przez nie przetargach swoje oferty składają przedsiębiorcy mający siedziby w różnych regionach Polski, w tym strony niniejszego postępowania antymonopolowego. Jednocześnie, ci sami przedsiębiorcy, co do zasady, nie dostarczają przedmiotów zaopatrzenia mundurowego na rynki zagraniczne. Poza tym, z analizy informacji zebranych w toku niniejszego postępowania wynika, że przedsiębiorcy spoza Polski, co do zasady, nie składają samodzielnie ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, organizowanych przez krajowe instytucje mundurowe. Zdarzyły się pojedyncze przypadki ofert złożonych przez konsorcjum, w skład którego wchodził podmiot zagraniczny.
- (108) Za przyjęciem rynku krajowego przemawia również fakt, że na terenie całego kraju przedsiębiorcy mają jednolite warunki konkurencji. Ustawodawca nie przewidział reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie, a bariery wejścia na rynek są znikome i wiążą się przede wszystkim z zarejestrowaniem działalności i zakupem odpowiednich materiałów.
- (109) Prezes Urzędu uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym zostało zawarte porozumienie dotyczące dostaw przedmiotów zaopatrzenia mundurowego oraz rynkiem właściwym, na którym nastąpiło ograniczenie konkurencji jest **obszar Polski**.
- (110) Mając na uwadze powyższe, w niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia oraz ograniczenia konkurencji, jest **krajowy rynek dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego**.
- (111) Rozpatrując kwestie rynku właściwego w niniejszej sprawie należy zarazem stwierdzić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie w sprawach porozumień ograniczających konkurencję, ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają

zasadniczego znaczenia dla treści rozstrzygnięcia<sup>12</sup>. Definiowanie rynku właściwego w tych sprawach nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Dokładne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne wtedy, gdy należy poddać analizie skutki takiego porozumienia<sup>13</sup>. W sytuacji kiedy da się stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku<sup>14</sup>.

- (112) W niniejszej sprawie struktura rynku właściwego nie ma dla jej oceny zasadniczego znaczenia, albowiem rozpatrywane porozumienie polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, zgodnie z art. 7 ust. 2 u.o.k.k. nie podlega wyłączeniu z uwagi na udział w rynku nieprzekraczający tzw. progu bagatelności. Porozumienie rozpatrywane w niniejszej sprawie nie podlega również wyłączeniu na podstawie żadnego z rozporządzeń wydanych przez Radę Ministrów na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k. [por. pkt (173) i n. niniejszej decyzji]. Udział w rynku właściwym stron postępowania i ich siła rynkowa nie mają zatem znaczenia dla kwalifikacji porozumienia jako praktyki ograniczającej konkurencję.

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

- (113) Na wstępie rozważań należy poczynić istotne zastrzeżenie, bowiem niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte przeciwko czterem przedsiębiorcom, niemniej jednak ze względu na upływ terminu przedawnienia wszczęcia postępowania wobec San Marko i SN San Marko [okoliczność szczegółowo omówiona w pkt (179) – (185) decyzji], w tym miejscu zostaną poddane ocenie działania jedynie Vena Pro i Trawena.

---

<sup>12</sup> Wyrok SOKiK z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt XVII Ama 98/06, Dz. Urz. UOKiK 2007/2/22; wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt XVII Ama 53/07, Dz. Urz. UOKiK 2008/4/37.

<sup>13</sup> R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press, London 2009, s. 27.

<sup>14</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r., nr DOK-7/09, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).



- (114) Zdaniem Prezesa Urzędu ustalone okoliczności niniejszej sprawy wskazują na to, że w zakresie określonym w pkt I sentencji decyzji doszło do zawarcia pomiędzy Vena Pro i Trawena antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu przepisów u.o.k.k.
- (115) W celu ustalenia, czy przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, Prezes Urzędu ustalił poniżej następujące przesłanki:
- zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami,
  - antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert,
  - niepodleganie przez porozumienie wyłączeniu spod zakazu.

### ***III.1. Zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami***

#### ***Status przedsiębiorcy***

- (116) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy.
- (117) 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 o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone tymi 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 we własnym imieniu działalność gospodarczą.
- (118) W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że Vena Pro i Trawena posiadają przymiot przedsiębiorcy. Prowadzą one bowiem działalność gospodarczą w formie kapitałowych spółek prawa handlowego, wpisanych do Krajowego Rejestru

Sądowego. W świetle powyższego należy stwierdzić, że Vena Pro i Trawena spełniają przesłanki konieczne do uznania ich za przedsiębiorców w rozumieniu przepisów u.o.k.k.

### ***Porozumienie***

- (119) Przepisy u.o.k.k. przewidują trzy różne formy, jakie może przybrać zakazane przez prawo konkurencji porozumienie. Stosownie do art. 4 pkt 5 u.o.k.k., przez porozumienie rozumie się:
- a. umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
  - b. uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
  - c. uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.
- (120) Wobec powyższego należy wskazać, że powołany przepis ustanawia szeroką definicję porozumienia, szerszą niż umowa. Jak wskazał SOKiK: „definicja porozumienia przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia porozumienia w tym sensie, że została zakreślona szeroko pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji”<sup>15</sup>. Należy również odwołać się do orzecznictwa unijnego, w którym wielokrotnie wskazywano, że do ustalenia zawarcia porozumienia „wystarczające jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób”<sup>16</sup>. Zatem kluczową kwestią jest ustalenie zgodności woli pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami. Forma jaką ta zgodność woli przybierze jest nieistotna, tak długo jak stanowi wyraz intencji stron<sup>17</sup>
- (121) W niniejszej sprawie, w opinii Prezesa Urzędu, Vena Pro i Trawena zawarły antykonkurencyjne porozumienie poprzez uzgadnianie warunków składanych ofert oraz działań podejmowanych w toku w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego. Podkreślić przy tym należy, że za uzgodnienie uznać należy wszelkie formy współpracy faktycznej,

---

<sup>15</sup> Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 44/09.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-7/89 *SA Herkules Chemicals NV przeciwko Komisji*, wyrok Sądu w sprawie T-305/94 *NV Limburgse Winyl Maatschappij przeciwko Komisji*.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu z dnia 26.10.2000 r. w sprawie T-41/96 *Bayer AG przeciwko Komisji*.

którym przedsiębiorcy nie zamierzali nadać wiążącego charakteru, a które w sposób celowy eliminują niepewność co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów<sup>18</sup>. Pomiędzy Vena Pro i Trawena funkcjonował mechanizm współpracy polegający na uzgadnianiu sposobu ich postępowania w toku postępowań przetargowych, co powodowała, że uczestnicy ci nie działali autonomicznie, tylko w porozumieniu.

### ***Charakter porozumienia***

- (122) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter wertykalny (pionowy) lub horyzontalny (poziomy). Porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, natomiast porozumienia horyzontalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Należy wskazać, że podział porozumień na pionowe i poziome ma charakter pozaustawowy, jednakże prawidłowe zakwalifikowanie danego porozumienia rzutuje na możliwość ewentualnego wyłączenia porozumienia spod zakazu na podstawie art. 7 u.o.k.k. oraz na wysokość nakładanej na uczestników porozumienia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.
- (123) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że Vena Pro i Trawena są stronami porozumienia o charakterze horyzontalnym. Należy bowiem wskazać, że przedsiębiorcy ci działają na tym samym szczeblu obrotu – jako dostawcy towarów dla zamawiającego.

### ***III.2. Antykonkurencyjny cel zawartego porozumienia***

- (124) Art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.
- (125) W niniejszej sprawie, w opinii Prezesa Urzędu, celem porozumienia było naruszenie konkurencji w ramach przetargów na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego. W sprawie mamy do czynienia z działaniem przedsiębiorców Vena Pro i Trawena polegającym na uzgadnianiu warunków składanych ofert oraz sposobu

---

<sup>18</sup> E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 44.

zachowania w toku przetargu (rezygnacja z ubiegania się o udzielenie zamówienia poprzez odstępowanie od podjęcia określonych czynności, zmierzająca do wyboru oferty tego z nich, który w danym przetargu zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia). W konsekwencji przedsiębiorcy wzmacniali swoją pozycję w stosunku do pozostałych uczestników przetargu i jednocześnie ograniczali możliwość wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty.

- (126) Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania odniosło faktyczne skutki na rynku. W wyniku skutecznego wprowadzenia mechanizmu rozstawiania i wycofywania ofert strony porozumienia zrealizowały dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego w cenach wyższych o kilkaset tysięcy złotych niż miałyby to miejsce w warunkach niezakłóconej konkurencji. Przedmiotowa praktyka naraziła także na straty zamawiającego, który w wyniku zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia między wykonawcami sfinansował realizację zamówienia w cenach przekraczających cenę rynkową. W samym zamówieniu nr D/73/04/2012, zadanie nr 4, doszło do wyboru oferty droższej o ponad 7,5 miliona złotych od oferty pierwotnie uznanej za najkorzystniejszą. Ostatecznie zamawiający unieważnił to postępowanie, bezsprzecznym jest jednak, że był narażony na poniesienie takiej straty.
- (127) Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że nie jest istotnym, czy cel porozumienia został przez strony osiągnięty, tj. czy w związku z działaniem stron faktycznie doszło do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji, czyli czy został przez strony porozumienia osiągnięty antykonkurencyjny skutek porozumienia. W krajowym i unijnym orzecznictwie podkreśla się bowiem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie, wystarczające jest spełnienie tylko jednego z wskazanych elementów, tj. antykonkurencyjnego celu porozumienia lub antykonkurencyjnego skutku porozumienia. Należy przy tym wskazać, że zmowy przetargowe są traktowane jako ograniczenia konkurencji zakazane z uwagi na ich cel (przedmiot)<sup>19</sup>, a zatem – z uwagi na charakter rozpatrywanych w niniejszej sprawie działań przedsiębiorców – stanowią one naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy niezależne od ich realnego wpływu na wynik przetargu<sup>20</sup>.
- (128) Wobec powyższego należy uznać, że spełniony został warunek zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., bowiem działania Vena Pro i Trawena miały na celu naruszenie

---

<sup>19</sup> Por. D. Miąsik, Porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE, EPS nr 2009/8, s. 53.

konkurencji w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego.

### ***III.3. Zmowa przetargowa - uzgadnianie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert***

- (129) W opinii Prezesa Urzędu opisane w niniejszej decyzji działania Vena Pro i Trawena noszą znamiona zakazanej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. z umowy przetargowej. Zgodnie z tym przepisem zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, 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.
- (130) Zarzucane stronom niniejszego postępowania porozumienie polegało na uzgadnianiu sposobu ich postępowania w toku postępowań przetargowych, co powodowało, że uczestnicy ci nie działali autonomicznie, tylko w porozumieniu. O zawarciu przez Vena Pro i Trawena antykonkurencyjnego porozumienia stwierdzonego w pkt I niniejszej decyzji świadczy całokształt faktów i okoliczności przedstawionych poniżej.
- (131) W ocenie Prezesa Urzędu analiza działań Vena Pro i Trawena w toku postępowań przetargowych opisanych w pkt (21) - (69) niniejszej decyzji wskazuje na zastosowanie przez nich **mechanizmu rozstawiania i wycofywania ofert**. Polega on na tym, że oferty działających w porozumieniu wykonawców są „rozstawiane”, tj. oferowane przez nich ceny są odpowiednio zróżnicowane, następnie po otwarciu ofert gdy okazuje się, że oferty członków porozumienia zajmują kolejne po sobie, pierwsze miejsca, oferta niższa zostaje „wycofana” w wyniku nieprzekazania wymaganych informacji lub dokumentów. W orzecznictwie Prezesa Urzędu mechanizm działania przedsiębiorców polegający na sporządzeniu najkorzystniejszej oferty z błędami, czy brakami i ich nieusunięcie, nieuzupełnienie dokumentacji lub niedopełnienie innych warunków formalnych pomimo wezwania, tak aby musiała zostać wybrana oferta następna w kolejności (mniej korzystna) uznano, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy, za przemawiający za uznaniem

---

<sup>20</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. akt III SK 26/08, OSNP 2010/13-14, poz. 179.

zawarcia umowy przetargowej<sup>21</sup>. Podobnie w opublikowanych w lutym 2009 r. przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (dalej jako: „OECD”) *Wytycznych dotyczących zwalczania umów przetargowych* wyraźnie wskazano, że tego rodzaju zachowanie przedsiębiorców stanowi sygnał zawarcia umowy przetargowej<sup>22</sup>.

- (132) W ocenie Prezesa Urzędu Vena Pro i Trawena stosowały ww. mechanizm rozstawiania i wycofania ofert w przetargach, w których zajmowały następujące po sobie miejsca według kryterium ceny. W zachowaniach tych przedsiębiorców można dostrzec symptomy mechanizmu rozstawiania i wycofywania ofert polegające w szczególności na odmowie podpisania umowy, nieprzedstawieniu wszystkich wymaganych dokumentów, odmowie udzielenia wyjaśnień, czy odmowie przedłużenia terminu związania ofertą oraz ważności wadium.
- (133) **Odmowa podpisania umowy** miała np. miejsce w przetargu nr 45/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2010, części nr 9 i 10, w którym początkowo jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Vena Pro, jednak spółka odmówiła podpisania umowy, w wyniku czego za najkorzystniejszą uznano ofertę Trawena, droższą o ponad 30 000 zł brutto w zakresie części nr 9 oraz o ponad 15 000 zł brutto w części nr 10.
- (134) Vena Pro podniosła, że decyzja o odstąpieniu od zawarcia umowy była wynikiem przedłużającej się procedury przetargowej i krótkiego czasu na realizację zamówienia. Niemniej jednak z dokumentacji przetargowej wynika, że procedura postępowania nie uległa przedłużeniu przed wyborem oferty Vena Pro, w związku z czym także czas na realizację tego zamówienia nie uległ zmianie. Spółka nie przekazała w tym zakresie dodatkowych wyjaśnień oraz dokumentów potwierdzających przedstawione stanowisko. Zaznaczenia wymaga, że zamawiający zwrócił się do pozostałych wykonawców z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą już po ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty.
- (135) **Nieprzedstawienie wszystkich wymaganych dokumentów** miało natomiast miejsce w przetargu nr 93/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, część nr 8. Trawena, której oferta była najkorzystniejsza, nie złożyła informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Natomiast po wezwaniu AMW spółka przesłała faksem dokument opatrzony niewłaściwą datą. Zaznaczenia przy tym wymaga, że spółka zgodnie z SIWZ była

---

<sup>21</sup> Decyzje Prezesa Urzędu z dnia 16 lipca 2007 r., nr RKT-22/2007 i z dnia 21 lipca 2005 r., nr RPZ-20/2005, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>22</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development, *Wytyczne dotyczące zwalczania umów przetargowych*, luty 2009 r., s. 14, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

zobowiązana do przedłożenia oryginału. Wobec powyższego oferta Trawena została odrzucona, a za najkorzystniejszą uznano ofertę konsorcjum SN San Marko i Vena Pro, droższą o ponad 267 tys. zł brutto.

- (136) Odnosząc się do okoliczności tego przetargu Trawena wskazała, że informacja z Krajowego Rejestru Karnego zawierała oczywista omyłką w dacie dokumentu, o czym spółka dowiedziała się po rozstrzygnięciu przetargu. Jednocześnie spółka w żaden sposób nie odniosła się do faktu przekazania kopii ww. dokumentu. Trawena nie podjęła także żadnych kroków w celu wyjaśnienia z zamawiającym okoliczności przekazania niewłaściwego dokumentu, w tym w szczególności nie wniosła odwołania od rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu. W ocenie Prezesa Urzędu wyjaśnienia Trawena nie znajdują racjonalnego uzasadnienia, tym samym brak jest podstaw do uznania ich za wiarygodne.
- (137) **Odmowa udzielenia wyjaśnień** miała miejsce w przetargu nr 2/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, część nr 1, w którym Vena Pro nie udzieliła na wezwanie AMW wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Po wykluczeniu Vena Pro zamawiający wybrał, droższą o ponad 400 tys. zł brutto, ofertę Trawena.
- (138) **Odmowa przedłużenia terminu związania ofertą oraz ważności wadium** miała miejsce we wspomnianym wyżej przetargu nr 93/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, części nr 7 i 8, w ramach których takiej zgody nie udzieliła Trawena, mimo, że jej oferta była najkorzystniejsza. Zaznaczenia przy tym wymaga, że Trawena wyraziła taką zgodę w zakresie innych części tego przetargu, w których jednak jej oferta plasowała się na dalszych miejscach.
- (139) **W każdym z powyższych przypadków, na skutek wycofania się przedsiębiorcy zajmującego pierwsze miejsce, pierwsze miejsce zajmował drugi z uczestników porozumienia.**
- (140) W ocenie Prezesa Urzędu mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert miał także miejsce w przypadku przetargu nr D/73/04/2012, zadanie nr 4. Uzgodnienia stron miały tam jednak bardziej skomplikowany charakter, bowiem w ramach tego przetargu skuteczne zrealizowanie przez Vena Pro i Trawena mechanizmu rozstawiania i wycofania ofert wymagało wyeliminowania z udziału innego wykonawcy, tj. Maskpol. W wyniku tego przetargu za najkorzystniejszą uznano ofertę konsorcjum Vena Pro i Bengal Sourcing, następna w kolejności była oferta Maskpol, z kolei na trzecim miejscu uplasowała się oferta konsorcjum Trawena, złożona wspólnie

z P. W. Demar Marek Dewódzki, Callida Sp. z o.o. i Paumar Marcin Warmiński. Od wyników przedmiotowego postępowania konsorcjum Trawena wniosło odwołanie, skutkiem czego było powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz – zgodnie z rozstrzygnięciem KIO – odrzucenie oferty Maskpol. Za najkorzystniejszą ponownie uznano ofertę konsorcjum Vena Pro. Spółka złożyła wniosek o przesunięcie terminu podpisania umowy ze względu na nieobecność prezesa zarządu, niemniej jednak, mimo wezwania zamawiającego, konsorcjum nie przedłużyło ważności wadium, w wyniku czego zostało wykluczone z postępowania. W wyniku powyższych działań za najkorzystniejszą uznano, droższą o ponad 7,738 mln. zł brutto, ofertę konsorcjum Trawena.

- (141) Odnosząc się do okoliczności przedmiotowego postępowania należy zważyć, że wniesienie przez Trawena odwołania od pierwotnego rozstrzygnięcia zamawiającego miało na celu wykluczenie Maskpol. Konsorcjum Trawena musiało jednocześnie podnieść zarzuty także wobec Vena Pro, aby móc wykazać interes w uzyskaniu zamówienia – złożenie jedynej, niepodlegającej odrzuceniu oferty.
- (142) Odnosząc się z kolei do niemożności podpisania umowy ze względu na nieobecność prezesa Vena Pro upoważnionego do reprezentacji konsorcjum, należy wskazać, że mógł on w tym celu udzielić dalszego pełnomocnictwa. W ocenie Prezesa Urzędu za wiarygodne nie może także zostać uznane stanowisko Vena Pro w zakresie braku przedłużenia ważności wadium. Vena Pro wskazała, że była przekonana, że wadium zostało wniesione w formie gotówkowej i nie musi wyrażać zgody na jego przedłużenie, dopiero po wykluczeniu konsorcjum dowiedziała się, że połowa wadium była wniesiona w formie gwarancji bankowej, co do której przekroczone termin ważności, a zamawiający nie zwrócił jej na to uwagi. Należy wskazać, że zamawiający dwukrotnie wzywał Vena Pro do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium pod rygorem wykluczenia z postępowania. Wątpliwym jest, aby Vena Pro, mając wiedzę o wygranej w przetargu, po dwukrotnym wezwaniu do przedłużenia ważności wadium, nie sprawdziła jego ważności.
- (143) Mając na uwadze powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu działania Vena Pro nie znajdują uzasadnienia. Od wykonawcy, jako profesjonalnego uczestnika postępowań przetargowych, wymaga się zachowania należytej staranności w celu uzyskania zamówienia, a w szczególności dołożenia wszelkich starań w celu podpisania umowy oraz wiedzy w zakresie złożonych dokumentów, w tym o formie wniesionego wadium.



- (144) Podsumowując, wszystkie przedstawione wyżej działania Vena Pro i Trawena stanowiące symptomy mechanizmu rozstawiania i wycofywania ofert zmierzały do osiągnięcia jednego celu – podpisania umowy przez stronę porozumienia, która zaoferowała wyższą kwotę na realizację zamówienia, a jednocześnie zajmowała kolejne po pierwotnym zwycięzcy miejsce. Okoliczności takie jak niedopełnienie wszystkich wymagań formalnych, odstąpienie od podpisania umowy, czy niewyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą przez wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę – co skutkuje jego wykluczeniem – mogą być uznane za świadczące o zawarciu umowy przetargowej. W normalnych warunkach rynkowych wątpliwe jest, aby przedsiębiorcy mający wiedzę, że ich oferty zostały ocenione jako najlepsze zdecydowali się na rezygnację z realizacji zamówienia.
- (145) Zdaniem Prezesa Urzędu omówione wyżej działania Vena Pro i Trawena były elementem ich uzgodnionej strategii i umożliwiały podejmowanie dalszych kroków stosownie do całokształtu okoliczności danego postępowania przetargowego.
- (146) W tym miejscu należy także odnieść się do kwestii utraty wpłacanych przez oferentów wadium, do których dochodziło w niektórych przypadkach nieuzupełnienia braków formalnych w ofercie lub odstąpienia od podpisania umowy. Przede wszystkim należy wskazać, że z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że kwoty przeznaczone na realizację zamówień na dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego są bardzo wysokie w stosunku do wysokości wadium wpłacanego przez oferentów, które mieści się w granicach od kilku do kilkunastu tysięcy złotych. Jak wskazano powyżej, w wyniku skutecznego wprowadzenia mechanizmu rozstawiania i wycofania ofert może dojść do wyboru oferty droższej o kilkaset tysięcy złotych brutto. W przetargu nr 45/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2010, części nr 9 i 10, Vena Pro straciła wadium w wysokości 10 900 zł, natomiast różnica między jej ofertą a następną w kolejności ofertą Trawena wynosiła ponad 50 000 złotych. W przetargu nr 2/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, część nr 1, powyższa różnica wynosiła ponad 440 000 zł, przy wysokości wadium równym 38 000 zł. Z kolei w przetargu nr 33/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, części nr 6, 7, 9 potencjalne korzyści z wprowadzenia omawianego mechanizmu przekraczały kwotę 1,5 miliona złotych. W kolejnym przetargu 93/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, część nr 8, korzyści wynosiły ponad 250 000 zł, przy czym wartość utraconego wadium 13 000 zł. W ostatnim z omawianych przetargów wadium przekraczało kwotę 380 000 zł, niemniej jednak w razie skutecznego wprowadzenia mechanizmu rozstawiania ofert różnica między

ofertą najniższą a ofertą zwycięską wynosiła ponad 7,5 miliona złotych. W ocenie Prezesa Urzędu tak znaczące różnice między ww. kwotami rekompensują oferentom utratę wadium, albowiem zyski czerpane z porozumienia znacznie przewyższają wysokość wadium.

- (147) Poza tym, przy ocenie niniejszej sprawy nie bez znaczenia pozostaje fakt, że oferty złożone w omawianych przetargach były wypełnione co najmniej bardzo podobnym charakterem pisma. Z analizy Prezesa Urzędu wynika, że oferty składane samodzielnie przez Vena Pro i Trawena były wypełniane co najmniej bardzo podobnym charakterem pisma, a w przypadku przetargu nr D/73/4/2012, zadanie nr 4 przez tę samą osobę, na co wskazuje wykonana na zlecenie zamawiającego ekspertyza kryminalistyczna.
- (148) W ocenie Prezesa Urzędu sytuacje, gdy jedna osoba sporządza oferty w imieniu kilku przedsiębiorców ubiegających się o to samo zamówienie wskazują co najmniej na daleko idącą współpracę między nimi, ułatwiającą powzięcie i realizowanie postanowień mających na celu ograniczenie konkurencji. W określonych sytuacjach okoliczność powyższa może pozwalać na dalej idące wnioski, wskazując wprost na istnienie między uczestnikami rynku zмовы i jest tak również w niniejszej sprawie. Stwierdzony fakt wypełnienia ofert co najmniej bardzo zbliżonym charakterem pisma daje podstawy do stwierdzenia, iż co najmniej jeden z uczestników postępowania (osoba przygotowująca oferty; jako nieprawdopodobne w świetle doświadczenia życiowego jawi się, by oferty sporządzała osoba trzecia, niepowiązana z żadną ze stron postępowania) znał wysokość ofert pozostałych. Jest wysoce wątpliwe, by takie zachowanie wystąpiło w przypadku realnej konkurencji między uczestnikami niniejszego postępowania, bowiem konkurujący ze sobą uczestnicy przetargu co do zasady nie przygotowują ofert wspólnie. Strony postępowania nie przedstawiły również żadnego wyjaśnienia, które pozwalałoby powyższą okoliczność – zwłaszcza w powiązaniu z innymi ustaleniami dokonanymi w niniejszej sprawie, w szczególności dotyczącymi zachowania stron w przetargach – interpretować inaczej niż w kontekście łączącego je porozumienia ograniczającego konkurencję.
- (149) Odnosząc się do zarzutu Trawena, iż ww. ekspertyza kryminalistyczna stanowi dokument prywatny w związku z czym, w myśl art. 245 *Kodeksu postępowania cywilnego* stanowi dowód tego, że osoba, która go sporządziła złożyła oświadczenia zawarte w tym dokumencie, należy wskazać, że nie wpływa to fakt, iż przedmiotowa ekspertyza może być dowodem w sprawie. Dokument prywatny stanowi pełnoprawny

środek dowodowy, który sąd orzekający (tu: Prezes UOKiK) może uznać za podstawę swoich ustaleń faktycznych, a następnie wyrokowania<sup>23</sup>. Prezes Urzędu, w ramach swobodnej oceny dowodów może uznać treść dokumentu prywatnego za zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że Trawena nie wykazała, aby przedmiotowa ekspertyza została sporządzona nierzetelnie lub zawierała błędy, które rzutowałyby na jej wiarygodność.

- (150) Tezę o działaniu Vena Pro i Trawena w porozumieniu wzmacnia okoliczność, że przy realizacji zamówień nr 45/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2010, części nr 9 i 10 oraz 2/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, część nr 1 Vena Pro świadczyła na rzecz Trawena **usługi podwykonawstwa**.
- (151) Z informacji zgromadzonych w toku postępowania wynika, że pierwsze z ww. zamówień **w rzeczywistości zostało zrealizowane przez Vena Pro**, która dostarczyła Trawena całość zamówienia w postaci niekompletnych wyrobów, tj. bez naszytych aplikacji tkaninowych.
- (152) Działanie Vena Pro w toku przedmiotowego postępowania przetargowego należy uznać za niekonsekwentne i budzące wątpliwości. Vena Pro złożyła mianowicie ofertę na realizację omawianego zamówienia, następnie jednak odstąpiła od podpisania umowy. Ostatecznie jednak dostarczyła na rzecz Trawena całość przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, które jedynie nie miały naszytych aplikacji tkaninowych. Zdaniem Prezesa Urzędu powyższe zachowanie Vena Pro nie jest zgodne z modelem racjonalnego przedsiębiorcy działającego w warunkach konkurencji. Najpierw bowiem przedsiębiorca ten uznał, iż nie jest w stanie lub też nie jest skłonny zrealizować zamówienia, następnie zaś podjął się jego realizacji jako podwykonawca. Zachowanie takie staje się racjonalne dopiero w świetle założenia istnienia między przedsiębiorcami porozumienia ograniczającego konkurencję, którego celem było doprowadzenie do wyboru przez organizatora przetargu mniej korzystnej spośród ofert tych przedsiębiorców. Podkreślić dodatkowo należy, że wycofanie się z przetargu oferenta z niższą ofertą, który potem okazuje się być jednym z podwykonawców zostało wprost uznane w *Wytycznych dotyczących zwalczania zμών przetargowych* OECD za ewidentny sygnał zawarcia zmony przetargowej<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> K. Knopek, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. LEX 2013.

<sup>24</sup> OECD, *Wytyczne dotyczące zwalczania zμών przetargowych*, luty 2009 r., s. 14, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

- (153) Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że rezultat przedmiotowego przetargu, tj. udzielenie zamówienia Trawena i powierzenie jego realizacji Vena Pro był korzystny dla obu spółek. Trawena niemal całkowicie „zwolniła się” z realizacji zamówienia i wykonując drobne prace związane z naszymi aplikacjami tkaninowymi otrzymała 159 239,40 zł brutto. W rzeczywistości zamówienie zostało natomiast zrealizowane przez Vena Pro, która dostarczyła Trawena 6 201 swetrów oficerskich w cenie 453 913,20 zł.
- (154) Podobna sytuacja miała miejsce w przetargu nr 2/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, część 1, w którym Trawena korzystała w usług podwykonawstwa Vena Pro. Strony niniejszego postępowania antymonopolowego odniosły następujące korzyści płynące z realizacji przedmiotowego zamówienia na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego: Trawena po uwzględnieniu wynagrodzenia Vena Pro (1 881 543,76 zł brutto), otrzymała 477 249,56 zł brutto.
- (155) W ocenie Prezesa Urzędu, zachowania stron przy realizacji ww. zamówień wskazują na podział zysków z zawartego porozumienia.
- (156) Dodatkowo za okoliczność uprawdopodobniająca koordynację działań Vena Pro i Trawena należy uznać ich stałą współpracę oraz powiązania organizacyjne [pkt (11) niniejszej decyzji], czy wspólne przeglądanie dokumentacji przetargowej przez przedstawicieli obu spółek, co miało miejsce w przetargu nr D/73/4/2012 [pkt (58) niniejszej decyzji].
- (157) Zdaniem Prezesa Urzędu całokształt przedstawionych wyżej okoliczności wskazuje na zawarcie przez Vena Pro i Trawena umowy przetargowej.
- (158) Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z utrwaloną doktryną, żeby stwierdzić zawarcie takiej umowy działania podejmowane przez strony muszą być nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych<sup>25</sup>, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań. Wskazać przy tym należy, że dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem umowy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nieodwołujący się do tego rodzaju praktyk<sup>26</sup>. Jak zostało wskazane powyżej Prezes

---

<sup>25</sup> E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 45.

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinzink przeciwko Komisji Europejskiej Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia

Urzędu nie znalazł innego obiektywnego uzasadnienia dla działania stron jak zawarcie umowy przetargowej.

- (159) Jednocześnie wskazać należy, 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 umowy przetargowej mają bowiem różnego rodzaju zachowania podejmowane przez zmawiających 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>27</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>28</sup>.
- (160) Mając na uwadze powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Trawena jakoby powołane okoliczności, jak np. odstąpienie od zawarcia umowy, niedopełnienie formalnych obowiązków skutkujących odrzuceniem oferty, czy też wspólne przeglądanie dokumentacji przetargowej nie mogło zostać uznane za uzgodnienie warunków składanych ofert spełniających przesłanki zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. W ocenie Prezesa Urzędu okoliczności te stanowią zarówno o ustalaniu treści ofert składanych przez Vena Pro i Trawena (opracowanych i wypełnionych przez tę samą osobę), jak i koordynacji sposobu zachowania w danym przetargu. Dla stwierdzenia, że działania stron niniejszego postępowania antymonopolowego są przejawem zawarcia umowy przetargowej nie było konieczne wykazanie, że ww. przedsiębiorcy dokonywali uzgodnień dotyczących wszystkich elementów składanych ofert.
- (161) Ponadto należy wskazać, że mimo braku w sprawie dowodów bezpośrednich, zdaniem Prezesa Urzędu całkowicie uzasadnione jest, w oparciu o przedstawione powyżej okoliczności i argumenty, wyprowadzenie wniosku o zawarciu przez Vena Pro i

---

Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962-1989, opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 348.

<sup>27</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 października 2009 r., sygn. akt: VI ACa 6/09.

<sup>28</sup> Por. np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31.12.2012 r., nr RLU-38/2012.

Trawena porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

- (162) W tym kontekście należy również zauważyć, że - jak podkreślił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - „wykazanie istnienia zмовы przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy”<sup>29</sup>.
- (163) Jednocześnie należy wskazać, że w doktrynie przyjmuje się, że w razie braku bezpośrednich dowodów na stosowanie 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 faktycznych. Stosownie do art. 231 *Kodeksu postępowania cywilnego*, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Również w orzecznictwie wskazywano, że fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia (w przypadku braku dowodów bezpośrednich) może być udowodniony w sposób pośredni, jeżeli podobieństwa postępowania przedsiębiorców nie da się wyjaśnić bez założenia uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku.
- (164) Mając na uwadze powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu, opisane w niniejszej decyzji okoliczności świadczą o tym, że Vena Pro i Trawena uczestnicząc w postępowaniach o udzielenia zamówień publicznych na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego działały w porozumieniu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

#### ***III.4. Czas trwania porozumienia ograniczającego konkurencję***

##### ***Porozumienie jednolite i ciągle***

- (165) W ocenie Prezesa Urzędu porozumienie stwierdzone w pkt I sentencji niniejszej decyzji, stanowi porozumienie **ciągle i jednolite**.
- (166) Zaznaczenia wymaga, że w ramach ciągłego i jednolitego porozumienia nie wszyscy jego uczestnicy w każdym aspekcie muszą wypełniać wszystkie z jego znamion.

Dokonując oceny danego porozumienia należy wziąć pod uwagę całokształt działań jego członków. W niniejszej sprawie porozumienie składało się z powtarzalnych i jednorodnych działań Vena Pro i Trawena mających wspólny cel ekonomiczny – zawarcie przez zamawiającego umowy z tym członkiem porozumienia, który zaoferował wyższą cenę. Cel ten był realizowany poprzez dokonywanie uzgodnień zachowań wpływających na ostateczne wyniki przetargów, a sprowadzających się do nieuzasadnionego niedopełniania wymagań formalnych. Strony porozumienia stosowały się zatem do wspólnych ustaleń określających ramy ich działań na rynku oraz ograniczały swoje niezależne działania handlowe dla osiągnięcia wspólnego celu.

- (167) Dla oceny przedmiotowego porozumienia jako ciągłego i jednolitego nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że wszystkie zidentyfikowane w niniejszej decyzji działania Vena Pro i Trawena miały na celu ograniczenie konkurencji na tym samym rynku właściwym, dotyczyły bowiem zamówień publicznych na tę samą kategorię produktów – przedmiotów zaopatrzenia mundurowego.
- (168) W ocenie Prezesa Urzędu, przedstawione okoliczności przemawiają za uznaniem działań Vena Pro i Trawena podejmowanych w toku wskazanych w niniejszej decyzji postępowań przetargowych, za działania podejmowane w ramach jednolitego i ciągłego porozumienia. Przedstawione stanowisko jest spójne z orzecznictwem unijnym, które podkreśla, że istotną okolicznością dla ustalenia, czy naruszenie jest jednolite i ciągłe, czy też istnieje kilka odrębnych naruszeń, jest wspólność celu, to jest wpływu na konkurencję na danym rynku produktowym<sup>30</sup>.

### ***Zaniechanie***

- (169) W ocenie Prezesa Urzędu jednoznacznie można stwierdzić, że istnieją dowody pośrednie świadczące o tym, że zмова przetargowa została zrealizowana w pięciu opisanych przypadkach, które miały miejsce w 2010, 2011 i 2012 r. [pkt (21) - (61) niniejszej decyzji]. Jednocześnie biorąc pod uwagę okoliczność, że istotą przedmiotowego porozumienia było uzgadnianie przez Vena Pro i Trawena warunków składanych ofert oraz zasad postępowania w przetargach, Prezes Urzędu przyjął, że praktyka została zaniechana z dniem 27 sierpnia 2012 r., w którym doszło do unieważnienia przetargu nr D/73/04/2012, zadanie nr 4. Przetarg ten był

---

<sup>29</sup> Wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt XVII Ama 117/05, niepubl.

<sup>30</sup> Wyrok TS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92, *Komisja przeciwko Anic Partecipazioni*, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 *HFB przeciwko Komisji*, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

chronologicznie ostatnim przetargiem, w którym Prezes Urzędu ustalił istnienie przejawów realizacji antykonkurencyjnego porozumienia. Jednocześnie Prezes Urzędu nie dysponuje dowodami istnienia kwestionowanego tą decyzją porozumienia między spółkami po tej dacie.

- (170) Ze względu na fakt, że okoliczności świadczące o realizacji zмовы przez Vena Pro i Trawena zostały zidentyfikowane w przetargu nr D/73/04/2012 jako w ostatnim przetargu chronologicznie oraz z uwagi na brak dowodów świadczących o dalszym trwaniu porozumienia, należało stwierdzić zaniechanie stosowanej praktyki z dniem **27 sierpnia 2012 r.**
- (171) Odpowiadając na podniesiony przez Trawena zarzut przedawnienia wszczęcia niniejszego postępowania antymonopolowego, należy wskazać, że zgodnie z art. 93 u.o.k.k. nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Jak wykazano powyższej porozumienie między Vena Pro i Trawena stwierdzone niniejszą decyzją ma charakter jednolity i ciągły, a w jego zakres wchodzi także przetarg nr D/73/04/2012 z 2012 r. Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowania przedmiotowej praktyki z dniem 27 sierpnia 2012 r. Postanowienie o wszczęciu niniejszego postępowania zostało natomiast wydane 30 grudnia 2013 r.
- (172) Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, że od końca roku w którym zaniechano stosowania praktyki, do wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie, nie upłynął rok, z którym ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże przedawnienie wszczęcia postępowania. W związku z tym, zarzut Trawena w zakresie przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie należy uznać za bezzasadny.

### ***III.5. Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję***

- (173) W niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego celem jest ograniczenie konkurencji na krajowym rynku dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, poprzez uzgadnianie przez Vena Pro i Trawena warunków składanych ofert.



- (174) Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma charakteru bezwzględny. 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* – art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
  - wyłączenia grupowe wydane na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
  - wyłączenia indywidualne – art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Zasada de minimis**

- (175) 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 ust. 1 pkt 1 powołanego art. 7 u.o.k.k. 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%.
- (176) Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 art. 7 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, iż analizowane w niniejszej sprawie porozumienie stanowi właśnie taki rodzaj porozumienia, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 u.o.k.k.

### **Wyłączenia grupowe**

- (177) Przepis art. 8 ust. 3 u.o.k.k. stanowi, 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. W obowiązującym stanie prawnym brak jest jednak tego typu

rozporządzeń mających zastosowanie w stosunku do zmów przetargowych zawieranych przez przedsiębiorców działających na tym samym szczeblu obrotu, tj. będących konkurentami w układzie horyzontalnym.

#### ***Wyłączenie na podstawie art. 8 ust. 1***

(178) Odnosząc się do możliwości wyłączenia indywidualnego przedmiotowego porozumienia, należy zauważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 2 u.o.k.k. ciężar uwodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy (strona powołująca się na wyłączenie musi udowodnić spełnienie wszystkich kumulatywnych przesłanek zdefiniowanych w art. 8 ust. 1 ww. ustawy), co w niniejszej sprawie nie nastąpiło. W związku z powyższym, zastosowanie wyłączenia indywidualnego nie może mieć w niniejszej sprawie miejsca.

#### **IV. Umorzenie postępowania przeciwko San Marko i SN San Marko**

(179) Budzące wątpliwości Prezesa Urzędu działania San Marko i Spółdzielni Niewidomych San Marko, w związku z którymi postawiono im zarzut zawarcia umowy przetargowej z udziałem pozostałych stron tego postępowania, dotyczyły przetargu nr 33/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011 – unieważnionego w zakresie części nr 6 w dniu 14 czerwca 2011 r., natomiast w częściach nr 7 i 8 w dniu 27 lipca 2011 r. Należy zatem przyjąć, że ww. budzące wątpliwości zachowanie San Marko i SN San Marko miały miejsce do dnia 27 lipca 2011 r. Jednocześnie Prezes Urzędu nie dysponuje żadnymi przesłankami mogącymi uzasadniać ww. wątpliwości w odniesieniu do zachowania ww. przedsiębiorców po tej dacie.

(180) Postanowienie o wszczęciu niniejszego postępowania antymonopolowego zostało wydane w dniu 30 grudnia 2013 r. Zgodnie natomiast z art. 93 u.o.k.k. nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Skuteczne postępowanie antymonopolowe przeciwko San Marko i SN San Marko – w sprawie zbadania i oceny ww. budzących wątpliwości działań – mogło zatem zostać wszczęte do końca 2012 r.

(181) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie reguluje instytucji bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego, zgodnie jednak z art. 83 ustawy, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania*

*administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267, ze zm.; dalej: k.p.a.). W rozpatrywanej sprawie zastosowanie będzie miał art. 105 § 1 k.p.a., zgodnie z którym gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe organ administracji publicznej wydaje decyzję o jego umorzeniu.

- (182) Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest jednego z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę co do istoty. Gdy zaistnieją takie okoliczności, umorzenie postępowania jest obligatoryjne, niezależne od woli bądź uznania organu administracji publicznej<sup>31</sup>. Podkreślić przy tym należy, że przesłanka bezprzedmiotowości postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania i zostać ujawniona w toczącym się postępowaniu, może również powstać w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracji publicznej.
- (183) Zgodnie z orzecznictwem NSA z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Oznacza to, że elementy badanego stanu prawnego i faktycznego są tego rodzaju, że niepotrzebne jest postępowanie mające na celu wyjaśnienie wszystkich tych okoliczności w sprawie<sup>32</sup>.
- (184) Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie miało miejsce przedawnienie wszczęcia postępowania antymonopolowego w stosunku do San Marko i SN San Marko. Powoduje to, że niniejsze postępowanie jest bezprzedmiotowe w zakresie zarzutu zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia przez San Marko i SN San Marko i zgodnie z normą zawartą w art. 105 § 1 k.p.a. należy je w tym zakresie umorzyć.
- (185) **W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.**

## V. Kara pieniężna

- (186) Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ww. ustawy,

<sup>31</sup> P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005 r., s. 227.

<sup>32</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 1995 r., sygn. akt: SA/Łd 2424/94.

w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 u.o.k.k. W związku z powyższym, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadza zasadę fakultatywności kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców. Fakultatywność w tym przypadku oznacza, że za żaden rodzaj naruszenia Prezes Urzędu nie ma obowiązku ukarania podmiotu, który dopuszcza się naruszenia<sup>33</sup>. W każdym przypadku do organu antymonopolowego należy ocena, czy w konkretnym stanie faktycznym zasadne jest sięgnięcie po najcięższą sankcję. Również żaden przepis ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ani też przepis żadnego aktu wykonawczego nie wskazuje wprost wysokości kary, jaką należałoby nałożyć za określony czyn. Zatem fakultatywność kar pieniężnych dotyczy nie tylko wysokości nakładanej kary pieniężnej, ale również samego faktu jej nałożenia<sup>34</sup>. Bowiem nakładanie kar w trybie określonym ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów następuje w drodze uznania administracyjnego, które jest szczególną formą wykonania przepisów prawa, polegającą na tym, że nie ustawodawca, lecz organ stosujący przepisy prawa uwzględnia indywidualne warunki dla wydania decyzji i decyduje o wysokości kary pieniężnej oraz samym fakcie jej nałożenia.

#### ***V.1. Przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów***

- (187) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k. ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.
- (188) Dokonując oceny umyślności działania stron niniejszego postępowania, Prezes Urzędu uwzględnił dokonane wcześniej zważenia w zakresie zawarcia porozumienia [pkt (129)-(164)(114) niniejszej decyzji] oraz antykonkurencyjnego charakteru tego porozumienia [pkt (124)-(128) niniejszej decyzji]. Należy wskazać, że dla przypisania Vena Pro umyślności bądź nieumyślności zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, konieczne jest stwierdzenie, że odnosiła się ona do wszystkich ww. elementów, tzn. do faktu zawarcia porozumienia oraz do jego antykonkurencyjnego charakteru.
- (189) Analizując wystąpienie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia zakazu

---

<sup>33</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 950.

porozumień ograniczających konkurencję Prezes Urzędu wziął pod uwagę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., zgodnie z którym subiektywna przesłanka nałożenia kary pieniężnej jest spełniona jeśli zostanie wykazane, że „przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub (...) jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć”<sup>35</sup>. Prezes Urzędu uwzględnił także stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, który w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r., uznał, że aby naruszenie było traktowane jako popełnione umyślnie nie jest konieczne, aby przedsiębiorstwo było świadome naruszenia reguł konkurencji, wystarcza natomiast, że nie mogło nie być świadome, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji<sup>36</sup>. Warto wskazać, że z powołanym orzecnictwem koresponduje również stanowisko wyrażone w wyroku Trybunału z dnia 18 czerwca 2013 r., w którym wskazano, że „jeżeli chodzi o kwestię tego, czy dane naruszenie zostało popełnione umyślnie lub w wyniku niedbalstwa (...) przesłanka ta jest spełniona, jeżeli dane przedsiębiorstwo nie może nie wiedzieć, że jego działanie ma charakter antykonkurencyjny, niezależnie od tego, czy ma świadomość naruszenia reguł konkurencji zawartych w Traktacie, czy też nie”<sup>37</sup>.

- (190) Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszego postępowania Prezes Urzędu uznał, że zawarte przez Vena Pro i Trawena antykonkurencyjne porozumienie miało charakter umyślny. Powyższa ocena wynika z całokształtu okoliczności sprawy, a zwłaszcza działań podejmowanych przez Vena Pro i Trawena w toku postępowań przetargowych, które jednoznacznie wskazują, że spółki te realizowały pewną, z góry określoną taktykę, której celem było przyniesienie im maksymalnych korzyści finansowych. O umyślności działań Vena Pro i Trawena świadczą przede wszystkim przypadki odstępowania od zawarcia umowy lub niedopełnianie formalnych obowiązków (które nie powinny być problematyczne dla przedsiębiorców stale uczestniczących w przetargach) skutkujących odrzuceniem oferty, w przetargach, gdy oferta najkorzystniejsza i kolejna były złożone przez strony niniejszego postępowania. Poza tym, Prezes Urzędu wziął także pod uwagę okoliczność, że osobne oferty Vena Pro i Trawena złożone w kilku postępowaniach przetargowych były wypełnione

---

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

<sup>36</sup> Wyrok TS z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni v. Komisja; por. także wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89 BPB Industries plc and British Gypsum Limited v. Komisja, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

bardzo podobnym, a nawet tym samym charakterem pisma.

- (191) W ocenie Prezesa Urzędu przedstawione okoliczności pozwalają stwierdzić, że między Vena Pro i Trawena doszło do pełnej koordynacji działań oraz wytyczenia strategii mającej na celu realizację z góry powziętego planu udziału w przetargach. W ocenie Prezesa Urzędu spółki dążyły do ograniczenia konkurencji na rynku dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego z jednej strony poprzez uniemożliwienie zamawiającym wyboru najkorzystniejszej oferty, z drugiej natomiast eliminację niepewności w zakresie wartości wzajemnych, konkurujących ze sobą ofert. Analiza stanu faktycznego niniejszego postępowania wskazuje, że ww. spółki nie mogły być nieświadome, że ich zachowania stanowią naruszenie zasad konkurencji.
- (192) Prezes Urzędu uwzględnił w dalszej kolejności okoliczność, że stwierdzone tą decyzją porozumienie ograniczające konkurencję dotyczyło praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych. W związku z tym stwierdzone przez Prezesa Urzędu naruszenie należy do najbardziej typowych zachowań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań Stron postępowania.
- (193) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ma **charakter umyślny**. Tym samym, **kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia** zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję należy uznać za **spełnione**. Prezes Urzędu jest zatem uprawniony do nałożenia na strony niniejszego postępowania kar pieniężnych.

## V.2. *Wysokość kary pieniężnej*

- (194) Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zgodnie z którym wysokość nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zarazem Prezes Urzędu wziął pod uwagę przepis art. 111 u.o.k.k., nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a także uprzednie naruszenie jej przepisów. Zgodnie z art. 4 pkt 15 u.o.k.k. podstawą do

---

<sup>37</sup> Wyrok TS z dnia 18 czerwca 2013 r. w sprawie C-681/11 Schenker & Co. AG i inni v. Bundeswettbewerbbehörde, Bundeskartellanwalt, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

ustalenia wysokości nałożonej kary pieniężnej jest wysokość osiągniętego przez Vena Pro i Trawena w 2014 r. przychodu wynikającego z zeznania podatkowego (CIT).

- (195) Mając na względzie, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia niniejszego postępowania administracyjnego, nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów wspomnianej ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary<sup>38</sup>, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu<sup>39</sup>.
- (196) Prezes Urzędu uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego<sup>40</sup>, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>41</sup>. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów u.o.k.k.), ale także prewencyjną i dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). Prezes Urzędu kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*<sup>42</sup>.
- (197) Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, organ antymonopolowy ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: (i) natury naruszenia i (ii) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.
- (198) Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes Urzędu wyróżnia (i) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji

---

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

<sup>39</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

<sup>40</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

<sup>41</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870.

konkurencji na rynku, (ii) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne 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, (iii) 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.

- (199) Wobec powyższego w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie polegające na zawarciu przez Vena Pro i Trawena porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgadnianiu przez ww. przedsiębiorców przystępujących do przetargów publicznych warunków składanych ofert, należy uznać za **bardzo poważne naruszenie prawa konkurencji**. W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, że wskazane powyżej porozumienie zawiązane zostało między podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu, czyli było porozumieniem horyzontalnym. Ponadto porozumienie zawarte przez ww. przedsiębiorców należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmony przetargowe.

Tabela 1: Pierwszy etap naliczania kar

podmiot	wymiar kary
	natura naruszenia
Vena Pro	7 993,74
Trawena	61 417,3

- (200) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na Vena Pro i Trawena kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%. Kara powinna być tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca. W szczególności Prezes Urzędu wziął pod uwagę czy wprowadzono porozumienie w życie oraz jakie negatywne skutki wywarło

<sup>42</sup> Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.



dla uczestników rynku – zamawiających w postępowaniach przetargowych oraz innych wykonawców startujących w tych samych postępowaniach przetargowych, co strony postępowania.

- (201) Oceniając oddziaływanie praktyki na rynek, na którym porozumienie miało ograniczać konkurencję, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że strony niniejszego postępowania wzięły udział w relatywnie niewielu postępowaniach przetargowych na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego. Poza tym, Prezes Urzędu uwzględnił, że dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego nie stanowią podstawowego przedmiotu działalności stron postępowania. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że krajowy rynek dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców [pkt (18) niniejszej decyzji].
- (202) Prezes Urzędu wziął także pod uwagę realne oraz potencjalne korzyści stron niniejszego postępowania z zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. Podkreślenia wymaga, że w trzech omówionych przetargach (nr 45/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2010, 2/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011, 93/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2011), w wyniku skutecznego wprowadzenia mechanizmu rozstawiania i wycofywania ofert Trawena zrealizowała zamówienia za kwotę łącznie wyższą o ponad 740 000,00 zł w stosunku do ofert Vena Pro, które pierwotnie zastały uznane za najkorzystniejsze. Nie bez znaczenie pozostaje także fakt, że w ramach tych przetargów korzyści odniosła również Vena Pro, która była podwykonawcą Trawena [pkt (24) i (30) niniejszej decyzji]. Korzyści jakie strony próbowały pozyskać w ramach pozostałych dwóch przetargów, w których Prezes Urzędu zidentyfikował zachowania świadczące o realizacji umowy przez ww. przedsiębiorców, przekraczały kwotę 9 milionów złotych, ostatecznie ich uzyskanie stało się niemożliwe ze względu na unieważnienie tych postępowań przez zamawiającego.
- (203) Powyższe okoliczności wskazują, że w wyniku przedmiotowego porozumienia zamawiający poniósł znaczne straty finansowe. Niemniej jednak wpływ tego porozumienia na konkurencję na rynku był ograniczony. W opinii Prezesa Urzędu zasadnym jest zatem obniżenie kary pieniężnej. Mając to na uwadze, wyjściowy poziom kar pieniężnych ustalony w oparciu o naturę naruszenia został **zmniejszony o 20%**.

Tabela 2: Drugi etap naliczania kar

podmiot	wymiar kary
---------	-------------

	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	razem
<b>Vena Pro</b>	7 993,74	↓20%	6 394,99
<b>Trawena</b>	61 417,3	↓20%	49 133,84

- (204) Kalkulując wymiar kar pieniężnych nałożonych na Vena Pro i Trawena organ antymonopolowy wziął także pod uwagę przesłankę długotrwałości naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.
- (205) Rozpatrywane w niniejszej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję funkcjonuje w sposób zakwestionowany co najmniej od pierwszej połowy 2010 roku, kiedy to został ogłoszony przetarg nr 45/M/MON/ZZŚM/PN/ZO/2010. Zgodnie z ustaleniami Prezesa Urzędu strony zaniechały stosowania tej antykonkurencyjnej praktyki 27 sierpnia 2012 r. Stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie trwało ponad dwa lata, a zatem należy do kategorii naruszeń długotrwałych.
- (206) W ocenie Prezesa Urzędu długotrwałość porozumienia przyczyniła się do zwielokrotnienia korzyści osiągniętych przez Vena Pro i Trawena [por. pkt (202) niniejszej decyzji] i wpłynęła na zwielokrotnienie szkód ponoszonych przez innych uczestników rynku w stopniu uzasadniającym **podwyższenie kwot bazowych kar o 50%**.

Tabela 3: Trzeci etap naliczania kar

podmiot	wymiar kary			
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	razem
<b>Vena Pro</b>	7 993,74	↓30%	↑50%	9 592,49
<b>Trawena</b>	61 417,3	↓30%	↑50%	73 700,76

- (207) Organ ochrony konkurencji, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.
- (208) W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej decyzji **występuje okoliczność łagodząca** mająca zastosowanie do Vena Pro i Trawena w postaci **zaniechania** stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję przed dniem wszczęcia postępowania antymonopolowego tj. przed dniem 30 grudnia 2013 r.
- (209) Z drugiej strony, **jako okoliczność obciążającą** organ antymonopolowy potraktował fakt, że dokonane naruszenie miało charakter **umyślny**. Należy bowiem wskazać, że spółki Vena Pro i Trawena zawierając porozumienie świadomie dążyły do ograniczenia konkurencji. Wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności postępowanie stron w przetargach świadczą o tym, iż przedsiębiorcy określili pewną ustaloną z góry taktykę działania w ww. przetargach, której celem było osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych oraz zwiększenie swoich szans na realizację zamówienia.
- (210) Ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych Prezes Urzędu uwzględnił również, stosownie do wymogów art. 111 u.o.k.k., kryterium „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”. Zgodnie z przywoływanym przepisem Prezes Urzędu powinien przy nakładaniu kary oraz określaniu jej wysokości uwzględniać, czy nastąpiło to w warunkach swoistej recydywy. Strony niniejszego postępowania nie były dotąd prawomocnie ukarane za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję, nie zaistniała zatem podstawa do podwyższenia wymiaru kar.
- (211) Wobec wszystkich wskazanych wyżej okoliczności Prezes Urzędu za zasadne uznał **podwyższenie kwot bazowych kar o 10%**.

Tabela 4: Czwarty etap naliczania kar

podmiot	wymiar kary				razem
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	
<b>Vena Pro</b>	7 993,74	↓30%	↑50%	↑10%	10 551,74

<b>Trawena</b>	61 417,3	↓30%	↑50%	↑10%	81 070,84
----------------	----------	------	------	------	-----------

- (212) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przesądza o ustaleniu wysokości kar pieniężnych dla Vena Pro i Trawena, w oparciu o przedstawione przez strony informację na temat osiągniętych przychodów w 2014 r., w następującej wysokości:

Tabela 5: Wysokość kar pieniężnych

<b>Podmiot</b>	<b>wysokość kary pieniężnej</b>
<b>Vena Pro</b>	10 551,74
<b>Trawena</b>	81 070,84

## **VI. Koszty postępowania**

- (213) Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 u.o.k.k., Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
- (214) Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 u.o.k.k. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów *Kodeksu postępowania administracyjnego* należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy. Zgodnie natomiast z art. 264 § 1 k.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia
- (215) W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez Vena Pro i Trawena praktyk ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. Na koszty Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu składają się łączne wydatki w kwocie **294,74 zł** (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt cztery złote i siedemdziesiąt cztery grosze), które są związane z prowadzoną w toku postępowania

korespondencją (składają się na nie koszty doręczania 16 listów w cenie 5,70 zł, 12 listów w cenie 6,47, 17 listów w cenie 6,10 zł oraz 3 listów w cenie 7,40 zł).

(216) W związku z powyższym postanowiono obciążyć:

- a. Vena Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Trawnikach kosztami w wysokości **141,02 zł** (słownie: sto czterdzieści jeden złotych i dwa grosze), na które składają się koszty doręczenia stronie 5 listów w cenie 5,70 zł, 6 listów w cenie 6,47 zł, 9 listów w cenie 6,10 zł, 1 listu w cenie 7,40 zł oraz połowa kosztów doręczenia 4 listów w cenie 5,70 zł.,
- b. Trawena S.A. z siedzibą w Trawnikach kosztami w wysokości **153,72 zł** (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote i siedemdziesiąt dwa grosze), na które składają się koszty doręczenia stronie 7 listów w cenie 5,70 zł, 6 listów w cenie 6,47 zł, 8 listów w cenie 6,10 zł, 2 listów w cenie 7,40 oraz połowa kosztów doręczenia 4 listów w cenie 5,70 zł.

(217) Koszty niniejszego postępowania należy uiścić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**, w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

**Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.**

(218) Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.k. karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

(219) Karę pieniężną należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

(220) Zgodnie z art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 *Kodeksu postępowania cywilnego*, w zw. z art. 3 i 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

(221) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt IV niniejszej decyzji, na podstawie art. 264 § 2 *kodeksu postępowania administracyjnego*, w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak również stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy, w związku

z art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 *Kodeksu postępowania cywilnego*, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

*Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*  
Dyrektor Departamentu Ochrony Konkurencji  
Grzegorz Materna

**Otrzymuje:**