



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU**

RGD-410-502/16/MLM

Gdańsk, 17 października 2017 r.

DECYZJA NR RGD. 5/2017

- I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zmianami) oraz w oparciu o art. 33 ust. 6 tej ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania przedsiębiorców:
- 1) Dariusza Kuś, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DAR-BUD Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlano-Ustługowe Dariusz Kuś w Rąbinie,
 - 2) Marzeny Wnuk, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą FHU BUD-MAX Marzena Wnuk w Świdwinie,
- polegające na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku usług remontowo-budowlanych, wykonywanych na obszarze województwa zachodniopomorskiego, poprzez uzgadnianie treści składanych ofert oraz uzgadnianie wzajemnych zachowań podejmowanych w toku postępowań przetargowych przeprowadzonych w roku 2016 przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego Jednostka Wojskowa 3294 w Świdwinie pod nr.: ZP/02/2016, ZP/16/2016, ZP/23/2016, ZP/25/2016 i ZP/26/2016, celem doprowadzenia do wyboru tego z nich, który zaproponował wyższą cenę lub doprowadzenia do tego, aby zamówienie zostało przekazane do faktycznej realizacji któremuś z uczestników porozumienia.
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zmianami), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada:
- 1) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, na Dariusza Kuś, **KARĘ PIENIĘŻNĄ** w wysokości 7.305 zł (słownie: siedem tysięcy trzysta pięć złotych), płatną do budżetu państwa;
 - 2) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, na Marzenę Wnuk, **KARĘ PIENIĘŻNĄ** w wysokości 8.690 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa.
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zmianami) oraz stosownie do art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. -

Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2017, poz. 1257) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża przedsiębiorców następującymi kosztami, tj.:

- 1) Dariusza Kuś - 67 zł (słownie: sześćdziesiąt siedem złotych),
- 2) Marzenę Wnuk - 67 zł (słownie: sześćdziesiąt siedem złotych)

i zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

[1] W dniu 17 czerwca 2016 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [zwany również Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym] otrzymał zawiadomienie 21 Bazy Lotnictwa Taktycznego ze Świdwina w sprawie domniemania zawarcia przez wykonawców biorących udział w postępowaniach przetargowych przeprowadzonych przez zawiadamiającego, tj.: Dariusza Kuś, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DAR-BUD Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlano-Usługowe [zwanego dalej również DAR-BUD] oraz Marzenę Wnuk, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą FHU BUD-MAX [zwaną także BUD-MAX], porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [zwaną dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów].

Zgodnie z treścią zawiadomienia, zamawiający, tj. 21 Baza Lotnictwa Taktycznego Jednostka Wojskowa 3294 w Świdwinie, przeprowadził trzy postępowania przetargowe, w których udział brali ww. przedsiębiorcy.

W każdym z tych postępowania wykonawcy działali w następujący sposób. Proponowali różne ceny, a oferta z ceną niższą wymagała uzupełnienia. Jeżeli oferty wykonawców zajmowały kolejno I i II miejsca wówczas, po wezwaniu, oferta z niższą ceną nie była uzupełniana, a po wykluczeniu wykonawcy przetarg wygrywał ten, który zaoferował cenę wyższą.

[2] W związku z zawiadomieniem Prezes Urzędu przeprowadził pod sygnaturą akt RGD. 400-504/16/MLM postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy działania przedsiębiorców:

- 1) Dariusza Kuś, prowadzącego działalność gospodarczą w oparciu o wpis do CEIDG pod firmą DAR-BUD Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlano-Usługowe Dariusz Kuś z Rąbina,
- 2) Marzeny Wnuk, prowadzącej działalność gospodarczą w oparciu o wpis do CEIDG pod firmą FHU BUD-MAX Marzena Wnuk ze Świdwina,

tj. wykonawców biorących udział w postępowaniach przetargowych przeprowadzonych przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego Jednostkę Wojskową 3294 w Świdwinie, nie prowadzą do naruszenia przepisu art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a mając na uwadze wyniki analizy materiału dowodowego, zgromadzonego w trakcie postępowania wyjaśniającego, uznał, iż istnieją podstawy do sformułowania uzasadnionej hipotezy o podejrzeniu naruszenia powołanego przepisu przez tych wykonawców.

[3] W dniu 3 listopada 2016 r., postanowieniem nr 78, Prezes Urzędu wszczął, z urzędu, postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez przedsiębiorców:

- 1) Dariusza Kuś, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DAR-BUD Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlano-Usługowe w Rąbinie,



2) Marzenę Wnuk, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą FHU BUD-MAX w Świdwinie,

porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku usług remontowo-budowlanych polegającego na uzgadnianiu treści składanych ofert oraz wzajemnych zachowań podejmowanych w toku postępowań przetargowych przeprowadzonych w roku 2016 przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego Jednostka Wojskowa 3294 w Świdwinie pod numerami: ZP/02/2016, ZP/16/2016, ZP/23/2016, ZP/25/2016 i ZP/26/2016, celem doprowadzenia do wyboru tego z nich, który zaproponował wyższą cenę lub doprowadzenia do tego, aby zamówienie zostało przekazane do faktycznej realizacji któremuś z uczestników porozumienia, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

- [4] Postanowieniem nr 79 z dnia 3 listopada 2016 r. do akt sprawy włączono całość dowodów pozyskanych w trakcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego.
- [5] W dniu 3 listopada 2016 r. do przedsiębiorców wystosowano zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego.
- [6] Dariusz Kuś w odpowiedzi na postawiony przez Prezesa Urzędu zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, pismem z dnia 25 listopada 2016 r., m.in. potwierdził, iż (...) *w przypadkach opisanych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego wspólnie z firmą Marzeny Wnuk składaliśmy do przetargów oferty, które mogły powodować wygranie tych przetargów przez jedną z naszych firm - DAR-BUD lub Marzena Wnuk FHU BUD-MAX tzn. co może być uznane za działanie ograniczające konkurencję.*

Wyjaśnił również, że jest małym przedsiębiorcą, zatrudniającym 7 osób zaś rynek usług budowlanych charakteryzuje się tym, że sezon budowlany rozpoczyna się wiosną a kończy jesienią. Każdy miesiąc przestoju generuje natomiast koszty pracownicze. Oświadczył ponadto, że (...) *Rok 2016 zaczął się dla mnie oraz dla firmy BUD-MAX bardzo ciężko. Brak było jakichkolwiek zleceń. Moja firma jeszcze nie zamknęła roku a już jest zbilansowana na minusie. Dodatkowo moja firma zaciągnęła w 2015 roku pożyczkę z Funduszu Rozwoju Polskiego Rolnictwa na rozwój firmy w kwocie 50.000 zł. oraz dokonałem zakupu na kredyt samochodu dostawczego PEUGEOT.*

Przyznał, że z firmą BUD-MAX, na lokalnym rynku usług budowlanych działają i współpracują od wielu lat i nie zdawali sobie sprawy z konsekwencji zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Jak wyjaśnił (...) *działania takie podejmowałem wspólnie z firmą Marzeny Wnuk w nieświadomości mając za cel utrzymanie swojej firmy na rynku. Nie nakłaniałem również innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Nigdy nie dokonałem podobnych naruszeń. Pragnę poinformować, iż zaniechałem zakazanych praktyk ograniczających konkurencję oraz jestem do dyspozycji Prezesa UOKiK i współpracy celem szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.*

- [7] Odnosząc się do zarzutów postawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania, Marzena Wnuk pismem z dnia 25 listopada 2016 r., przyznała, iż z Dariuszem Kuś wspólnie zawarli porozumienie ograniczające konkurencję. Treść pisma Marzeny Wnuk jest niemal identyczna jak pisma Dariusza Kuś, o którym mowa w ww. pkt [6].

Marzena Wnuk zatrudnia 5 osób. W 2015 r. otrzymała pożyczkę z Funduszu Rozwoju Polskiego Rolnictwa, w kwocie 50.000 zł, którą przeznaczyła na zakup samochodu dostawczego PEUGEOT. Dodatkowo spłaca kredyt konsolidacyjny, leasingi oraz inne pożyczki mieszkaniowe. Marzena Wnuk oświadczyła, że nie była ani liderem ani inicjatorem porozumienia, a także, że nie nakłaniała innych przedsiębiorców do uczestnictwa w zмовie.

- [8] W związku z oświadczeniami przedsiębiorców zawartymi w ich pismach z dnia 25 listopada 2016 r., Prezes Urzędu wezwał Dariusza Kuś i Marzenę Wnuk do wyrażenia stanowiska, czy ich pisma mają charakter wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary



pieniężnej lub jej obniżenia w sprawach porozumień ograniczających konkurencję, o którym mowa w art. 113 a ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[9] W dniu 27 stycznia 2017 r. Prezes Urzędu otrzymał od przedsiębiorców pisma, o identycznej treści:

W odpowiedzi na pismo z dnia 30 grudnia 2016 r. informuję, że moje pismo ma charakter wniosku o którym mowa w art. 113 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nadmieniam też, iż opisałem we wcześniejszym piśmie wszystkie znane mi okoliczności w tym również odnośnie w/w wniosku.

[10] Pismem z dnia 31 stycznia 2017 r. Prezes Urzędu poinformował przedsiębiorców o wymogach, jakie powinien spełniać wniosek o odstąpienie lub obniżenie kar pieniężnych, złożony do Prezesa Urzędu, zgodnie z art. w 113 a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przesyłanych odpowiedziach na to pismo przedsiębiorcy nie przekazali jednak żadnych nowych informacji i dowodów, ani nie wskazali na inne fakty i okoliczności, które wcześniej nie byłyby znane organowi antymonopolowemu. Mając to na uwadze, Prezes Urzędu pismami z dnia 29 maja 2017 r., w oparciu o § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz.U. z 2015 r., poz. 81), poinformował przedsiębiorców, iż przekazana korespondencja nie spełnia wymogów takiego wniosku.

[11] W dniu 29 maja 2017 r. Prezes Urzędu, mając na uwadze wynikający z art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego obowiązek należytego i wyczerpującego informowania stron postępowania o okolicznościach sprawy, poinformował Dariusza Kuś i Marzenę Wnuk o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku prowadzonego postępowania w formie dokumentu pn. Szczegółowe uzasadnienie zarzutów [SUZ].

[12] W odpowiedzi na SUZ, Pani Marzena Wnuk, pismem z dnia 9 czerwca 2017 r. poprosiła o zastosowanie kary w wymiarze jak najniższym.

[13] Pismem z dnia 20 września 2017 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu postępowania dowodowego oraz miały możliwość zapoznania się z aktami sprawy i złożenia ewentualnych wniosków.

**PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
USTALIŁ, CO NASTĘPUJE.**

[14] Celem prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania było ustalenie i wykazanie, czy działania przedsiębiorców: Dariusza Kuś i Marzeny Wnuk, biorących udział w postępowaniach przetargowych przeprowadzonych przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego Jednostka Wojskowa 3294 w Świdwinie naruszały zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. STRONY POSTĘPOWANIA

[15] **DARIUSZ KUŚ DAR-BUD.**

DARIUSZ KUŚ prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej CEIDG, pod firmą DAR-BUD Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlano-Uslugowe Dariusz Kuś w Rąbinie. Zgodnie z wpisem do CEIDG, przedmiotem jego działalności są m.in. roboty związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych.

[16] **MARZENA WNUK BUD-MAX.**

MARZENA WNUK prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej CEIDG, pod firmą FHU BUD-MAX Marzena Wnuk w Świdwinie. Zgodnie z wpisem do CEIDG, przedmiotem jej działalności są m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

- [17] Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1829). Przedsiębiorcą jest więc 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.

W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że każda ze stron postępowania prowadzi działalność gospodarczą i posiada status przedsiębiorcy, co wykazano w punktach [15] - [16] niniejszej decyzji.

II. OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE SPRAWY

- [18] Prezes Urzędu otrzymał zawiadomienie 21 Bazy Lotnictwa Taktycznego ze Świdwina w sprawie domniemania zawarcia przez wykonawców - biorących udział w postępowaniach przetargowych przeprowadzonych przez zawiadamiającego - tj.: Dariusza Kuś, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DAR-BUD Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlano-Usługowe, oraz Marzenę Wnuk, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą FHU BUD-MAX, porozumienia ograniczającego konkurencję. Zgodnie z treścią zawiadomienia zamawiający przeprowadził pięć postępowań przetargowych, w których udział brali ww. przedsiębiorcy, w tym w trzech, w których wykonawcy ci działali w następujący sposób. Proponowali różne ceny, a oferta z ceną niższą wymagała uzupełnienia. Jeżeli oferty wykonawców zajmowały kolejno I i II miejsca wówczas, po wezwaniu, oferta z niższą ceną nie była uzupełniana, a po wyliczeniu wykonawcy przetarg wygrywał ten, który zaoferował cenę wyższą.

dowód: zawiadomienie 21 Bazy Lotnictwa Taktycznego ze Świdwina, z dnia 13 czerwca 2016 r., k. 10-43

- [19] Przebieg postępowań przetargowych

1. REMONT POMIESZCZEŃ I INSTALACJI WEWNĘTRZNYCH BUDYNKU NR 16 W KOMPLEKSIE WOJSKOWYM NR 1964 W ŚWIDWINIE (ZP/02/2016).

Zamawiający: Jednostka Wojskowa 3294 w Świdwinie.

Ogłoszenie w BZP w dniu 7 stycznia 2016 r., pod nr 5146-2016.

Termin składania ofert: 26 stycznia 2016 r., godz. 11:00.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał, że na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 900.000 zł brutto.

Oferty złożyło 11 wykonawców. Oferta zawierała cenę oraz czas realizacji. Oba kryteria były brane pod uwagę przez wyborze oferty najkorzystniejszej.

Dane nt. ofert wykonawców zawiera niżej zamieszczona tabela.



TABELA 1

L.P.	WYKONAWCA	OFERTA [W ZŁ]	CZAS REALIZACJI [W DNIACH]	MIEJSCE
1	Petrotech A. Pakulski Jastrów	337.723,30	120	X
2	ZRB Z. Kubaczyk Połczyn Zdrój	828.289,92	85	IV
3	Konsorcjum: 2 day sp. z o.o. i PU Jarex Sp. z o.o. Warszawa	983.899,42	110	VIII
4	PPHU PROBUD Świdwin	834.626,12	120	V
5	FHU BUD-MAX MARZENA WNUK	667.966,82	80	WYKLUCZONY
6	DAR-BUD DARIUSZ KUŚ	710.587,40	80	I
7	UZO W. Chojnacki Drawsko Pom.	858.486,05	75	III
8	Telmax Gliszczyńscy sp.j. Człuchów	999.759,50	105	IX
9	UZO Gałązka, Świnecki s.c. Grzybowo	894.614,97	90	VI
10	STAL-TECH J. Hećman Świdwin	767.635,37	100	II
11	BUD-REM M. Dymiński Świdwin	844.759,36	120	VII

Przy uwzględnieniu obu kryteriów, tj. zarówno ceny, jak i czasu realizacji zadania, najkorzystniejszą ofertę złożyła Marzena Wnuk (poz.5), z tym jednak, że zamawiający po analizie jej oferty uznał ją za niekompletną i pismem z dnia 1 lutego 2016 r. wezwał ją do jej uzupełnienia, do dnia 5 lutego 2016 r. do godz. 13:00, o:

- zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem złożenia oferty,
- zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu z opłacaniem składek wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem złożenia ofert,
- wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat.

Dnia 3 lutego 2016 r. o godz. 10:38 Marzena Wnuk złożyła wymagane dokumenty, te jednak nie spełniały wymogów formalnych postępowania, bowiem wszystkie brakujące dokumenty miały pozostawać aktualne na dzień złożenia oferty, tj. na 26 stycznia 2016 r., gdy, tymczasem, zaświadczenie wydane przez US obrazowało stan na 28 stycznia 2016 r., a zaświadczenie z ZUS wykazywało stan na 27 stycznia 2016 r.

Okoliczność, o której mowa wyżej, spowodowała, iż, w konsekwencji, oferta Marzeny Wnuk została odrzucona, a wykonawca wykluczony.

Ostatecznie w przetargu za najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Dariusza Kuś (cena wyższa o 42.620,58 od oferty Marzeny Wnuk), i z tym też przedsiębiorcą w dniu 23 lutego 2016 r. zawarto umowę na wykonanie zamówienia.

Analiza ofert:

- zgodnie z adnotacją na kopertach ofert Marzena Wnuk złożyła ofertę w dniu 26 stycznia 2016 r. o godz. 10:40, a Dariusz Kuś tego samego dnia o godz. 10:42,
- w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w ofertach obu wykonawców są wskazane te same osoby, tj. Grzegorz Spychalski - kierownik robót oraz Ryszard Chmielewski - kierownik robót i elektryk.

dowód: dokumentacja przetargowa, k. 53-208

2. NAPRAWA POMIESZCZEŃ W BUDYNKU NR 89/6019 W JEDNOSTCE WOJSKOWEJ W ŚWIDWINIE (ZP/26/2016).



Zamawiający: 21 Baza Lotnictwa Taktycznego w Świdwinie.

Data ogłoszenia w BZT: 7 kwietnia 2016 r., nr 80610-2016.

Termin składania ofert: do 22 kwietnia 2016 r., godz. 11:30.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał, że na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 102.519,82 zł brutto.

Oferty złożyło 5 wykonawców. Oferta zawierała cenę oraz czas realizacji. Oba kryteria były brane pod uwagę przez wyborze oferty najkorzystniejszej.

Dane nt. ofert wykonawców zawiera niżej zamieszczona tabela.

TABELA 2

L.P.	WYKONAWCA	OFERTA [W ZŁ]	CZAS REALIZACJI [W DNIACH]	MIEJSCE
1	DAR-BUD DARIUSZ KUŚ	87.998,18	28	I
2	FHU BUD-MAX MARZENA WNUK	78.931,74	30	WYKLUCZONY
3	ZRB L. Najdzion Połczyn Zdrój	92.225,82	35	II
4	BUD-REM M. Dymiński Świdwin	105.352,71	40	III
5	STAL-TECH J. Hećman Świdwin	124.866,34	38	IV

Najkorzystniejszą ofertę złożyła Marzena Wnuk. Dokumentacja przetargowa była jednak niekompletna. Pismem z dnia 25 kwietnia 2016 r. wykonawca został wezwany do uzupełnienia, do 28 kwietnia 2016 r., do godz. 14:00, złożonej oferty o: zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu złożenia ofert.

Brakujący dokument musiał być aktualny na dzień złożenia oferty, tj. na 22 kwietnia 2016 r. W wyznaczonym czasie Marzena Wnuk nie uzupełniła jednak oferty. W tej sytuacji za najkorzystniejszą została uznana oferta Dariusza Kuś, zawierająca cenę wyższą o 9.066,44 zł, od zaproponowanej w ofercie Marzeny Wnuk.

Umowa na wykonanie zamówienia została zawarta w dniu 20 maja 2016 r.

Analiza ofert:

- 1) zgodnie z adnotacją na kopertach ofert: Dariusz Kuś złożył ofertę w dniu 21 stycznia 2016 r. o godz. 7:33 a Marzena Wnuk tego samego dnia o godz. 7:34,
- 2) w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w obu ofertach są wskazane te same osoby, tj. Grzegorz Spychalski - kierownik robót oraz Ryszard Chmielewski - kierownik robót i elektryk.

dowód: dokumentacja przetargowa, k. 209-298

3. REMONT OGRODZENIA MAGAZYNU NR 76*1964 21 BAZY LOTNICTWA TAKTYCZNEGO W ŚWIDWINIE (ZP/25/2016).

Zamawiający: 21 Baza Lotnictwa Taktycznego w Świdwinie.

Data ogłoszenia w BZT: 12 kwietnia 2016 r.

Termin składania ofert: 26 kwietnia 2016 r., godz. 11:00

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał, że na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 530.000,00 zł brutto.

Oferty złożyło 6 wykonawców. Oferta zawierała cenę oraz czas realizacji. Oba kryteria były brane pod uwagę przez wyborze oferty najkorzystniejszej.

Dane nt. ofert wykonawców zawiera niżej zamieszczona tabela.



TABELA 3

L.P.	WYKONAWCA	OFERTA [W ZŁ]	CZAS REALIZACJI [W DNIACH]	MIEJSCE
1	Palisada sp. z o.o. Leszno	337.292,32	45	IV
2	DAR-BUD DARIUSZ KUŚ	259.392,49	70	WYKLUCZONY
3	FHU BUD-MAX MARZENA WNUK	279.858,29	70	I
4	BUD-REM M. Dymiński Świdwin	277.887,27	85	II
5	PHU GALANT M. Sokalska Biesiekierz	309.960,00	60	III
6	STAL-TECH J. Hećman Świdwin	304.905,16	88	odrzucona

Najkorzystniejszą ofertę złożył Dariusz Kuś, jednak po wezwaniu nie przedstawił wymaganych dokumentów, w związku z czym zamawiający za najkorzystniejszą uznał drugą ofertę, złożoną przez Marzenę Wnuk i z tym wykonawcą w dniu 20 maja 2016 r. zawarł umowę dot. udzielenia zamówienia. Różnica pomiędzy ofertami wynosiła 20.465,80 zł.

Dariusz Kuś, pismem z dnia 27 kwietnia 2016 r., został wezwany do uzupełnienia do 2 maja 2016 r. do godz. 10:00 złożonej oferty o następujące dokumenty:

- zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem ofert,
- zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu z opłacaniem składek wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem ofert,

jednak złożył nieaktualne zaświadczenia z ZUS i US, a po wezwaniu nie przedstawił aktualnych zaświadczeń, mimo, iż dysponował takimi dokumentami w innym postępowaniu, rozstrzygniętym 4 dni wcześniej (por. ww. pkt 2).

Analiza ofert:

- zgodnie z adnotacją na kopertach ofert:

Dariusz Kuś złożył ofertę w dniu 26 stycznia 2016 r. o godz. 8:19, a Marzena Wnuk tego samego dnia o godz. 8:20,

- w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w obu ofertach są wskazane te same osoby, tj. Grzegorz Spychalski - kierownik robót oraz Ryszard Chmielewski - kierownik robót i elektryk,

- referencje dla Dariusza Kuś były wystawione m.in. przez Marzenę Wnuk.

dowód: dokumentacja przetargowa, k. 299-392

4. MELDUNEK KIEROWNIKA SEKCJI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZEKAZANY DOWÓDCY 21 BAZY LOTNICTWA TAKTYCZNEGO DOTYCZĄCY PRZEPROWADZONYCH POSTĘPOWAŃ I ZACHOWANIA DWÓCH UCZESTNIKÓW PRZETARGÓW, T.J. DARIUSZA KUŚ I MARZENY WNUK

Z treści przedmiotowego meldunku wynika, że badając dokumentację przetargową ustalono, iż wskazani wykonawcy (...) *rozmyślnie odstępują od uzupełnienia dokumentów w prowadzonych postępowaniach celem uzyskania jak najwyższego wynagrodzenia (...)*. Zaobserwowano również, że oferty obu wykonawców były składane jednocześnie lub przez jedną osobę, co potwierdzają także dane rejestracyjne na ofertach, jak również i to, że na podpisaniu umowy pojawili się przedstawiciele obu wykonawców.

dowód: meldunek z dnia 17 maja 2016 r., k. 42-43

- [20] Zamawiający przeprowadził w roku 2016 łącznie 5 postępowań, w których brali udział Dariusz Kuś i Marzena Wnuk.

Dane dotyczące tych postępowań z uwzględnieniem miejsc, na których znalazły się oferty ww. wykonawców, przedstawiono w tabeli poniżej.

TABELA 4

L.P.	NR POSTĘPOWANIA	MIEJSCE OFERTY DARIUSZA KUŚ	MIEJSCE OFERTY MARZENY WNUK	UWAGI
1	ZP/02/2016 (zawiadomienie o wyborze oferty 11.02.16)	II	I	Marzena Wnuk została wykluczona i I miejsce zajął Dariusz Kuś
2	ZP/16/2016 (zawiadomienie o wyborze oferty 8.04.16)	I	III	Żaden z wykonawców nie został wykluczony
3	ZP/26/2016 (zawiadomienie o wyborze oferty 29.04.16)	II	I	Marzena Wnuk został wykluczona i I miejsce zajął Dariusz Kuś
4	ZP/25/2016 (zawiadomienie o wyborze oferty 9.05.16)	I	II	Dariusz Kuś został wykluczony i I miejsce zajęła Marzena Wnuk
5	ZP/23/2016 (zawiadomienie o wyborze oferty 15.04.16)	I	V	Żaden z nich nie został wykluczony

Analiza wyników wskazanych w tabeli 4 postępowań przetargowych, przeprowadzonych przez zamawiającego oraz zachowań Dariusza Kuś i Marzeny Wnuk prowadzi do wniosku, że w tych postępowaniach, gdzie oferty podmiotów zajmowały kolejno pierwsze dwa miejsca (poz. 1, 3 i 4), przedsiębiorcy doprowadzili do wyboru tego wykonawcy, który zaoferował wyższą cenę, natomiast w wypadku pozostałych postępowań (poz. 2 i 5) przedsiębiorcy, ponieważ nie zajmowali kolejnych dwóch pierwszych miejsc i - w tych sytuacjach - istniała realna groźba wyboru innego, funkcjonującego poza porozumieniem wykonawcy, nie doprowadzali do wykluczenia z postępowania któregośkolwiek z nich.

- [21] Dariusz Kuś przyznał, że zna Marzenę Wnuk. Oboje prowadzą firmy remontowo-budowlane i czasami współpracują ze sobą lub wypożyczają wzajemnie sprzęt do realizacji usług.

Wyjaśnił również, iż wygrał dwa postępowania przetargowe, przeprowadzone przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego ze Świdwina i wykonał zamówienia, natomiast w jednym wypadku (remont ogrodzenia) nie uzupełnił oferty, bowiem uznał, że proponował zbyt niską cenę, a realizacja zamówienia na warunkach oferty mogła doprowadzić go do strat finansowych, stąd zdecydował o rezygnacji z umowy.

Natomiast, w odniesieniu do argumentu złożenia ofert w tym samym czasie wyjaśnił, że wszelkie zbieżności były przypadkowe.

dowód: pismo przedsiębiorcy z dnia 26 lipca 2016 r., k. 46

- [22] Zgodnie z wyjaśnieniami Marzeny Wnuk, wprawdzie to ona prowadzi działalność, jednak sprawami dot. udziału w przetargach i składaniem ofert zajmuje się jej mąż ...

Marzena Wnuk oświadczyła również, iż zna Dariusza Kuś od wielu lat. Oba przedsiębiorcy współpracują ze sobą oraz pomagają sobie wzajemnie w realizacji przedsięwzięć zawodowych.

Z kolei, odnosząc się do przebiegu przedmiotowych postępowań przetargowych Marzena Wnuk wyjaśniła, iż:



- z przetargu *Remont pomieszczeń i instalacja wewnętrznych budynku nr 16 w kompleksie wojskowym 1964 w Świdwinie* została wykluczona, ponieważ omyłkowo złożyła dokumenty, które nie spełniały wymagań zamawiającego,
- z przetargu dot. naprawy pomieszczeń została wykluczona, ponieważ nie złożyła dokumentów w terminie określonym przez zamawiającego, co skutkowało zatrzymaniem wadium...,
- przetarg dot. remontu ogrodzenia wygrała, gdyż Dariusz Kuś niewłaściwie wycenił swoją ofertę, a drugi z wykonawców BUD-REM Mariusz Dymiński ostatecznie otrzymał od zamawiającego mniejszą ilość punktów.

Ponadto Marzena Wnuk oświadczyła, że w ostatnich latach uczestniczyła w wielu przetargach, ale z uwagi na to, że nie prowadzi żadnej ewidencji w tym zakresie nie jest w stanie podać dat, w których odbywały się przetargi, ani nazw poszczególnych zamawiających.

dowód: pismo przedsiębiorcy, z dnia 22 lipca 2016 r., k. 44

- [23] Na podstawie sprawozdania PIT-36L ustalono, że w 2016 r. Marzena Wnuk z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnęła przychód w wysokości ... zł.

dowód: sprawozdanie PIT-36 L za rok 2015, k. 646-650

- [24] Zgodnie ze sprawozdaniem PIT-36L Dariusz Kuś, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, uzyskał w roku 2016 przychód w wysokości ... zł.

dowód: sprawozdanie PIT-36L za rok 2016, k. 652-657

**PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.**

III. INTERES PUBLICZNY

- [25] Zarzut postawiony w niniejszej sprawie dotyczy porozumienia ograniczającego konkurencję, zawartego pomiędzy przedsiębiorcami uczestniczącymi w postępowaniu przetargowym polegającego na uzgodnieniu cen w ofertach złożonych w postępowaniach dot. zamówień 21 Bazy Lotnictwa Taktycznego ze Świdwina.

Antykonkurencyjne porozumienia zawierane pomiędzy konkurentami to jedne z najpoważniejszych naruszeń reguł konkurencji¹.

Ponadto, jak podkreśla się w literaturze przedmiotu:² (...) *porozumienia horyzontalne w sprawie przetargów są ze swej natury jednymi spośród najbardziej poważnych naruszeń art. 101 TFUE. Naruszenia w tym przypadku sztucznie przekreślają i pozbawiają kontrahentów korzyści, jakich spodziewają się osiągnąć dzięki konkurencji związanych z przetargami, często organizowanych specjalnie po to, by wykorzystując silną konkurencję osiągnąć niskie ceny realizacji.*

- [26] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu publicznego. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza zatem, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes publiczny. Klauzula generalna interesu publicznego jest kategorią nadrzędną, inkorporowaną przez definicje administracji publicznej, określające przedmiot jej działalności, lub wskazujące jej zasadnicze funkcje³. Według tych definicji, klauzula in-

¹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. A. Stawicki, E. Stawicki, wyd. LEX Warszawa 2011 s. 211.

² Por. Z. Jurczyk, *Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 375.

³ Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 93-99.

teresu publicznego służy wyznaczeniu relacji między sytuacją jednostki, a działalnością administracji publicznej, skierowaną na zapewnienie dobra wspólnego.

- [27] Spełnienie przesłanki interesu publicznego stanowi warunek konieczny do podjęcia przez organ ochrony konkurencji interwencji w celu wdrażania i zastosowania prawa ochrony konkurencji. Warunek ten wynika wprost z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, że ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.
- [28] Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy, po pierwsze, skutkami działań sprzecznych z ustawą: *dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale również gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska*⁴. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki⁵.
- [29] Porozumienie będące przedmiotem oceny w przedmiotowym postępowaniu, zawarte zostało przez niezależne podmioty gospodarcze, tj. Dariusza Kuś oraz Marzenę Wnuk, i polegało na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do postępowań o udzielenie zamówień publicznych na wykonanie usług remontowo-budowlanych, zamawianych przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego ze Świdwina cen, treści składanych ofert oraz uzgadnianiu wzajemnych zachowań podejmowanych w toku prowadzonych postępowań. Jako takie, porozumienie to godzi w reguły konkurencji określone w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Porozumienia antykonkurencyjne, szczególnie te zawierane między konkurentami (horyzontalne), zaliczają się do najcięższych naruszeń konkurencji, gdyż wywołują niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają zatem interes publiczny⁶.

IV. RYNEK WŁAŚCIWY

- [30] Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej⁷. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów 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. Pod pojęciem towaru należy natomiast rozumieć, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

- [31] Rynek właściwy danej sprawy delimitują dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek

4 Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, por. także wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r. I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., nr 1, poz. 13, wyrok SN z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., nr 11, poz. 144.

5 Wyrok SN z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

6 Wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283.

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

właściwy produktowo lub asortymentowo) 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 jakości⁸. 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 obszarów sąsiadujących.

- [32] W ocenie Prezesa Urzędu, w rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym w aspekcie produktowym jest rynek usług remontowo-budowlanych. Usługi te obejmują wszelkie prace związane zarówno ze wznoszeniem nowych obiektów, budynków, jak i remontem oraz naprawą już istniejących.

Także i przedmiot postępowań przetargowych przeprowadzonych przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego w Świdwinie dotyczył tego rodzaju prac. Przedsiębiorcy wykonywali roboty związane z remontem pomieszczeń i instalacji wewnętrznych w budynkach wojskowych, naprawą pomieszczeń, a także remont ogrodzenia, w tym m.in. demontaż części starego ogrodzenia i montaż nowych elementów.

- [33] Kolejnym aspektem, który należy uwzględnić przy delimitacji rynku właściwego jest jego wymiar terytorialny. Oznacza to, że w każdej sprawie należy wyznaczyć obszar, na którym, ze względu m.in. na rodzaj i właściwości towarów (tu: usług), bariery dostępu do rynku, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. W wypadku usług takich jak remontowo-budowlane zasięg rynku może być różny, w zależności od rodzaju wykonywanych robót. Jednak, gdy zakres usługi - jak ma to miejsce w rozpatrywanej sprawie - dotyczy przed wszystkim prac remontowych to ze względu na często dużą pracochłonność robót, konieczność posiadania siły roboczej o różnych kwalifikacjach oraz użycia specjalistycznego sprzętu i narzędzi, przy jednoczesnym, często niewielkim rozmiarze przedsięwzięcia, zazwyczaj prace tego typu realizują wykonawcy lokalni. Koszty pracownicze oraz transportu związane z przemieszczaniem ludzi i sprzętu na większe odległości są na tyle wysokie, że większość przedsiębiorców koncentruje działalność w pobliżu swojej siedziby.

- [34] Uwzględniając wskazane wyżej wytyczne Prezes Urzędu uznał, że w przedmiotowej sprawie rynek właściwy należy zdefiniować jako lokalny rynek usług remontowo-budowlanych, wykonywanych na obszarze województwa zachodniopomorskiego.

W ocenie Prezesa Urzędu, przyjęta definicja rynku właściwego jest w pełni uzasadniona i pozwala na ocenę zachowań przedsiębiorców w kontekście postawionego im zarzutu zawarcia niedozwolonego porozumienia. Ponadto, stopień ogólności w definiowaniu rynku jest wystarczający dla potrzeb rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy bowiem w przypadku porozumień niepodlegających wyłączeniu ze względu na niewielki udział uczestników porozumienia w rynku (tzw. *wyłączeniu de minimis*), o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dokładna definicja rynku nie jest konieczna.

V. NARUSZENIE ART. 6 USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

- [35] Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi natomiast, że zakazane są

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



porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Zmowy przetargowe mają na celu uzyskanie przez będących w porozumieniu wykonawców określonych zleceń oraz zapewnienia sobie większych zysków, niż w stanie skutecznej konkurencji. Strony porozumienia – zazwyczaj wykonawcy – dopuszczają się określonej manipulacji składanymi ofertami, tak aby osiągnąć pożądaną wynik przetargu.

Formy porozumień definiuje art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznając za porozumienia:

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

[36] Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje różne formy współpracy i koordynacji działań między przedsiębiorcami, które ze względu na swój cel lub skutek prowadzą do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego związanego z brakiem pewności, co do zachowań innych uczestników rynku.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie: *Istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności, co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji⁹.*

[37] Wprawdzie, w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu, nie dysponuje bezpośrednimi dowodami zmowy w postaci sporządzonej na piśmie umowy, jednak dokonując oceny zachowania przedsiębiorców, na podstawie zgromadzonych dowodów pośrednich, za całkowicie uprawniony i logicznie uzasadniony wniosek uznaje konstatację, iż zachowanie uczestników postępowania w analizowanych postępowaniach przetargowych nie miało cech przypadkowości, lecz wskazuje na uzgodnienie, o którym mowa w art. 4 pkt 5 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Warto przy tym zwrócić uwagę na pogląd reprezentowany w orzecznictwie¹⁰, że: *wykazanie istnienia zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmowy przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do*

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt VI ACa 1146/04.

¹⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27.10.2011 r. sygn. akt XVII Ama 204/09.



przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję.

Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Zgodnie z art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 101), który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wnioski takie można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

W niniejszej sprawie dowiedzenie zawarcia przez Marzenę Wnuk i Dariusza Kuś, porozumienia ograniczającego konkurencję zostało dokonane w oparciu o następujące fakty, okoliczności i ustalenia:

- [38] *PO PIERWSZE*, nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorcy, którym w przedmiotowym postępowaniu postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia, nie tylko znają się nawzajem, mają rozeznanie co do zaplecza i potencjału techniczno-sprzętowego, jakim dysponuje każdy z nich, ale współpracowali ze sobą na etapie przygotowywania i składania ofert.

To, że obaj przedsiębiorcy kooperowali ze sobą na zasadzie zleceń i podwykonawstwa robót wynika wprost z ustaleń dokonanych w sprawie. I tak, przy realizacji zadań: malowanie elewacji budynku przy ul. Drawskiej 6 i przy ul. Parkowej 24 w Świdwinie prace na rzecz firmy F.H.U BUD-MAX wykonywała firma DAR-BUD, również przy przebudowie i rozbudowie GOKSiT w Wierzchowie Marzena Wnuk powierzyła wykonanie robót firmie Dariusza Kuś (vide tabela 5)

TABELA 5

WYKONAWCA ROBÓT	ODBIORCA USŁUGI	WARTOŚĆ BRUTTO WYKONANEJ ROBOTY [W ZŁ]	KARTA AKT
DAR-BUD PR-B-U Dariusz Kuś	F.H.U BUD-MAX Marzena Wnuk	65.000,00	k. 505 ¹
DAR-BUD PR-B-U Dariusz Kuś	FHU BUD-MAX Marzena Wnuk	57.000,00	k. 505 ¹
DAR-BUD PR-B-U Dariusz Kuś	F.H.U. BUD-MAX Marzena Wnuk	322.546,89	k. 337 ²

¹ *dokumentacja przetargowa*: „Malowanie pomieszczeń kaplicy i plebanii budynku nr 90 w kompleksie wojskowym nr 1964 w Świdwinie”, ZP/16/2016,

² *dokumentacja przetargowa*: „Remont ogrodzenia magazynu nr 76*1964 w Świdwinie”, ZP/25/2016

Dariusz Kuś przyznał, że zna Marzenę Wnuk. Oboje prowadzą firmy o zbliżonym profilu działalności, działające w branży budowlanej i w niektórych sytuacjach współpracują ze sobą lub wypożyczają sobie wzajemnie sprzęt do realizacji usług.

Także i Marzena Wnuk oświadczyła, że z firmą *DAR-BUD Dariusz Kuś* byliśmy i jesteśmy w kontaktach formalnych i nieformalnych ponieważ od lat prowadzimy działalności gospodarcze i znamy się. Kontakty polegają na wzajemnym pomaganiu sobie w różnych zadaniach i w różny sposób na przykład w użyczeniu sobie niezbędnego sprzętu, narzędzi i pomocy kadry pracowniczej (k. 44) [pisownia oryginalna - przyp. UOKiK].

Co więcej, zarówno w ofertach Dariusza Kuś, jak i Marzeny Wnuk, składanych w trakcie postępowań przetargowych przeprowadzanych przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego w Świdwinie, w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu za-

mówienia zostały wskazane te same osoby tj. ... - kierownik robót oraz ... - kierownik robót i elektryk.

Ponadto, w jednym wypadku referencje dla Dariusza Kuś były wystawione przez Marzenę Wnuk (k.341).

W okolicznościach faktycznych sprawy nie budzi więc wątpliwości, że przedsiębiorcy współpracowali i spotkali się. Na fakt współdziałania w przedmiotowych przetargach wskazuje także przesłanka, że w wypadku każdego z tych postępowań oferty wykonawców były składane niemal w tym samym czasie, mimo, iż przedsiębiorcy mają adresy głównych i dodatkowych miejsc wykonywania działalności gospodarczej w różnych miejscowościach.

- [39] PO WTÓRE, przedsiębiorcy składali oferty w różnych cenach, przy czym oferta z ceną niższą była niekompletna. Jeżeli oferty uczestników porozumienia zajmowały kolejne dwa pierwsze miejsca, wówczas wadliwa oferta, po wezwaniu, nie była właściwie uzupełniana, co skutkowało wykluczeniem wykonawcy z przetargu, a umowa na wykonanie zamówienia była podpisywana z drugim z wykonawców, który złożył najkorzystniejszą ofertą.

W tych przetargach, w których układ ofert nie gwarantował doprowadzenia do uzyskania zamówienia przez uczestników zмовы, po wyższej cenie, braki w ofercie, jak wynika z dowodów zgromadzonych w sprawie, były uzupełniane prawidłowo.

Ponadto, w wypadku zamówienia na remont ogrodzenia magazynu wykonawca Dariusz Kuś złożył nieaktualne zaświadczenia ZUS i US. Po wezwaniu nie przedstawił aktualnych zaświadczeń, mimo, iż dysponował takimi dokumentami w innym postępowaniu dot. naprawy pomieszczeń w budynku, rozstrzygniętym zaledwie 4 dni wcześniej.

- [40] Zdaniem Prezesa Urzędu doświadczenie życiowe i zawodowe oraz reguły logicznego wnioskowania uzasadniają konstatację, iż okoliczności sprawy w sposób jednoznaczny wskazują na zawarcie przez skarżonych porozumienia i zastąpienie współzawodnictwa gospodarczego opartego na zasadach konkurencji praktykami uzgodnionymi.

- [41] Co prawda, po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie, przedsiębiorcy wstępnie zasygnalizowali wolę złożenia wniosków o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenia, tym niemniej w dalszej korespondencji, która w żaden sposób, *stricte i largo*, nie spełniała kryteriów i wymogów formalnych wniosku, nie przekazali oni żadnych nowych informacji i dowodów, ani nie wskazali na inne fakty i okoliczności, które nie byłyby już znane organowi antymonopolowemu. Mając to na uwadze, Prezes Urzędu zawiadomił o tym strony postępowania, natomiast przekazanych w pismach informacji i oświadczeń nie uwzględnił, ani nie wziął pod uwagę wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie. Zebrany w trakcie postępowania i zaprezentowany w punktach [14] do [24] niniejszej decyzji materiał dowodowy jest wystarczający dla wykazania, że Dariusz Kuś i Marzena Wnuk zawarli porozumienie polegające na ustalaniu warunków ofert oraz wzajemnych zachowań, celem doprowadzenia do wyboru w trakcie każdego z analizowanych postępowań przetargowego tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę, z możliwych do przyjęcia przez zamawiającego.

- [42] Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na danym rynku właściwym. Postępowania przedsiębiorców w analizowanych przetargach wskazują jednoznacznie, iż działania tych wykonawców miały charakter uzgodniony i zaplanowany, a nie przypadkowy.

Podkreślenia wymaga także fakt, iż również zamawiający zaobserwował, że działania stron postępowania nie mają charakteru przypadkowego, a wskazują na działania



uzgodnione, i uzasadniają domniemanie zawarcia porozumienia. Domniemanie to stanowi jedyny, logicznie wynikający z ustalonych faktów wniosek. Nie ma bowiem - w niniejszej sprawie - żadnego racjonalnego wytłumaczenia zachowania przedsiębiorców innego, niż zawarcie zmywy przetargowej.

W tych okolicznościach Prezes Urzędu uznał, że spełniona została przesłanka art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegająca na zawarciu przez skarżonych porozumienia ograniczającego konkurencję, według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 ww. ustawy.

[43] W rozpatrywanej sprawie zakwestionowane przez Prezesa Urzędu porozumienie, nie podlega wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert lub zachowania w toku przetargu nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku, określony w art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[44] Przedmiotowe porozumienie nie podlega także wyłączeniu na podstawie przepisu art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy zważyć, że w myśl art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenia indywidualne, określone w art. 8 ust. 1 ww. ustawy, spoczywa na przedsiębiorcy (stronie postępowania), co w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

[45] Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję jeżeli stwierdzi naruszenia m.in. zakazu określonego w art. 6 tej ustawy.

Jednocześnie, w oparciu o przepis art. 10 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nakazać zaniechanie stosowania praktyki jeżeli do czasu wydania decyzji nie została ona zaprzestana.

W postępowaniu, które kończy niniejsza decyzja przedsiębiorcom postawiono zarzut zawarcia porozumienia dotyczącego określonych postępowań przetargowych. Zebrany w sprawie materiał nie dostarczył żadnych dowodów wskazujących na fakt zawarcia porozumienia przez skarżonych wcześniej, lub kontynuowania porozumienia po rozstrzygnięciu postępowań przetargowych dotyczących zamówień 21 Bazy Lotnictwa Taktycznego w Świdwinie. Prezes Urzędu nie nakazał zaniechania stosowania praktyki, bowiem została ona zaprzestana z dniem 20 maja 2016 r., w tym bowiem dniu zamawiający zawarł z Marzeną Wnuk umowę o wykonanie ostatniego z przedmiotowych zamówień, tj. remontu ogrodzenia magazynu (ZP/25/2016).

[46] Na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na danym rynku właściwym. W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż postępowania przedsiębiorców w analizowanych przetargach wskazują jednoznacznie, iż działania tych wykonawców miały charakter uzgodniony i zaplanowany, a nie przypadkowy.

Mając na uwadze wszystkie okoliczności faktyczne sprawy orzeczono, jak w pkt I sentencji decyzji.

VI. KARY

[47] Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu, osiągniętego w roku



obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. Treść art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jednoznacznie wskazuje więc na uzależnienie dopuszczalności nałożenia kary pieniężnej, za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję od spełnienia przesłanki *choćby nieumyślnego* naruszenia przepisów ustawy. W rozpatrywanej sprawie brak jest jednak postaw do uznania, iż działania uczestników zmowy przetargowej miały charakter nieumyślny, czyli przypadkowy, niecelowy, niezamierzony, nieplanowany.

Nie ulega wątpliwości, iż przedsiębiorcy Dariusz Kuś oraz Marzena Wnuk w związku z postępowaniami przetargowymi, przeprowadzonymi w roku 2016 przez 21 Bazę Lotnictwa Taktycznego Jednostka Wojskowa 3294 w Świdwinie pod nr.: ZP/02/2016, ZP/16/2016, ZP/23/2016, ZP/25/2016 i ZP/26/2016, świadomie podjęli działania mające doprowadzić do uzyskania zamówienia przez uczestników porozumienia. Co więcej, dokonując uzgodnień co do wysokości cen w ofertach zmięrali do przejścia zamówienia po cenie wyższej.

Warto także zwrócić uwagę na orzecznictwo europejskie odnoszące się do kwestii umyślności i świadomości popełnienia zakazanego występkę przeciwko regułom konkurencji. I tak np. w wyroku z dnia 14.12.2006 r. Sąd Pierwszej Instancji (obecna nazwa Sąd) w połączonych sprawach od T-259/02 do T-264/02 Raiffeisen Zentralbank Osterreich AG i inni v. Komisja, uznał że *aby naruszenie reguł konkurencji można było uznać za popełnione umyślnie, nie jest konieczne, by przedsiębiorstwo było świadome naruszenia tych reguł. Wystarczy, że nie mogło nie zauważyć, że jego postępowanie miało na celu ograniczenie konkurencji na [...] rynku*¹¹.

W oparciu o przepis art. 106 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podstawę ustalenia wymiaru kary stanowi obrót obliczony jako suma przychodów wykazanych w dokumencie podsumowującym przychód w danym roku obrotowym, poprzedzającym rok nałożenia kary.

W wypadku Marzeny Wnuk obrót stanowi suma przychodu wykazanego w sprawozdaniu PIT-36L, za rok 2016.

Obrót osiągnięty przez Dariusza Kuś stanowi przychód wykazany w sprawozdania PIT-36L, za rok 2016.

Stosownie do art. 111 tej ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień, skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy oraz okoliczności natury naruszenia przepisów ustawy, a także specyfikę rynku, na którym doszło do naruszenia.

- [48] W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu niedozwolonego porozumienia. Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu dokonał w pierwszym rzędzie oceny **natury stwierdzonego naruszenia**. Przedmiotowe porozumienie zawarte zostało między przedsiębiorcami działającymi na tych samych szczeblach obrotu towarowego, jest to więc tzw. porozumienie „horyzontalne”. Przedmiotem tego porozumienia było ustalanie warunków składanych ofert oraz uzgadnianie wzajemnych zachowań podejmowanych w toku prowadzonego postępowania przetargowego. W wyniku tego porozumienia wykonawcy tj. Dariusz Kuś oraz Marzena Wnuk w porozumieniu dokonywali uzgodnień swoich działań celem doprowadzenia do wyboru oferty tego z nich/uczestników porozumienia, który zaferował wyższą cenę. Bezpośredni skutek porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim przez zamawiającego usługę, który na skutek porozumienia uzyskał wyższe ceny wykonania zadań, niż gdyby ceny te zostały ukształtowane w wyniku swobodnego działania mechanizmu

¹¹ Z. Jurczyk, *Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 3324-325



konkurencji.

- [49] Uwzględniając te okoliczności Prezes Urzędu zakwalifikował kwestionowane porozumienie jako bardzo poważne naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjął jako podstawę do dalszego obliczania kary pieniężnej odsetek kwoty bazowej kary na poziomie ... % obrotów przedsiębiorców, uzyskanych w roku 2016.

Porozumienie zawarte między stronami zostało wprowadzone w życie i wywarło negatywne skutki na rynku. W wyniku porozumienia wykonawcy, tj. Dariusz Kuś i Marzena Wnuk nie tylko uzgadniali warunki ofertowe w przetargach, ale uzgadniali i koordynowali swoje zachowanie w trakcie trwania postępowań dot. zamówienia publicznego, co skutkowało powierzeniem wykonania zadania jednemu z nich. Negatywne następstwa porozumienia były odczuwalne przede wszystkim przez zamawiającego, który ostatecznie podpisując umowę z wykonawcą usługi, zobowiązał się za realizację danego zamówienia zapłacić cenę wyższą od tej, która zostałaby ustalona jako wynik uczciwie przeprowadzonego postępowania przetargowego, niezakończonych działaniami zamawiających się przedsiębiorców.

Miarkując wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę również specyfikę rynku oraz działalność przedsiębiorców, a w szczególności strukturę rynku właściwego, na którym doszło do zawarcia porozumienia.

Usługi remontowo-budowlane obejmują wszelkie prace związane zarówno ze wzniesieniem nowych obiektów, budynków, jak i naprawą już istniejących, przy czym roboty remontowo budowlane znacznie częściej polegają na wykonywaniu prac związanych z odnową, czy przywróceniem obiektu do stanu poprzedniego, niż realizowaniem dużych przedsięwzięć, inwestycji budowlanych.

Rynek usług remontowo-budowlanych jest rynkiem konkurencyjnym, na którym nie występują istotne bariery wejścia. Materiał dowodowy rozpatrywanej sprawy wskazuje, że na analizowanym rynku lokalnym funkcjonuje co najmniej kilkunastu przedsiębiorców oferujących tego typu usługi i ubiegających się o realizację zamówień przetargowych.

Z tych też przyczyn, zdaniem Prezesa Urzędu, ewentualne, negatywne skutki praktyki polegającej na zawarciu porozumienia mają ograniczony terytorialnie charakter i nie wpływają odczuwalnie na stan konkurencji tak w danym regionie, a tym bardziej na terytorium całego kraju.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu zdecydował ostatecznie, o obniżeniu przyjętej kwoty bazowej kary o 30%.

- [50] Prezes Urzędu wziął również pod uwagę przestankę **długotrwałości** obowiązywania porozumienia i uznał, iż na podstawie zgromadzonych w sprawie materiałów dowieść można, iż porozumienie trwało przynajmniej w okresie przeprowadzenia przez zamawiającego pięciu przedmiotowych postępowań przetargowych, tj. w okresie od dnia 7 stycznia 2016r., kiedy to został ogłoszony pierwszy z przetargów (ZP/02/2016), do osiągnięcia celu porozumienia w dniu 20 maja 2016 r., poprzez zawarcie umowy o udzielenie ostatecznego z zamówień (ZP/25/2016).

Skoro zatem porozumienie trwało ok. pięciu miesięcy, to nie było ono długotrwałe, nie występuje więc konieczność podwyższenia kwoty bazowej wyliczanej kary.

- [51] Organ antymonopolowy rozważył także towarzyszące naruszeniu okoliczności obciążające i łagodzące. W ocenie Prezesa Urzędu zawarcie przedmiotowego porozumienia miało charakter **umyślny**. Zostało ono bowiem zawarte w określonym celu. Strony, którym postawiono zarzut w postanowieniu o wszczęciu postępowania świadomie podjęły działania zmierzające do osiągnięcia celu.



Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2010 r. (sygn. akt XVII Ama 106/08) stwierdził, iż: (...) *Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania.*

Warto także zauważyć, że zmowy przetargowe mają na tyle „typowy charakter”, iż w każdym wypadku występuje znikome prawdopodobieństwo nieumyślności popełnionych czynów. Uczestnicy porozumień, zazwyczaj mają świadomość naruszenia przepisów prawa, a ich działania mają charakter planowany i zamierzony. Stąd też, w rozpatrywanej sprawie, w pełni uprawnioną jest ocena, iż Dariusz Kuś i Marzena Wnuk działali umyślnie, co uzasadnia podwyższenie kary ustalonej na poprzednim etapie o 10%. Ustalona w ten sposób kara kształtuje się na poziomie ...% obrotów przedsiębiorców.

Prezes Urzędu uznał za okoliczność łagodzącą, pozwalającą na obniżenie wymiaru kary fakt, iż przedsiębiorcy przyznali się do zawarcia porozumienia oraz zaniechali stosowania praktyki przed wszczęciem niniejszego postępowania. Z tego powodu kara zostaje obniżona o 30 % i ostatecznie wynosi ...% obrotów przedsiębiorców, uzyskanych w roku 2016.

Wprawdzie w pkt 41 niniejszej decyzji Prezes Urzędu zaznaczył, iż przekazanych przez przedsiębiorców informacji i oświadczeń, zawartych w pismach dot. wniosku o obniżenie kary, nie uwzględnił przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, jednak - rozpatrując przesłanki przemawiające za złagodzeniem kary - zdecydował o uwzględnieniu na korzyść przedsiębiorców okoliczności przyznania się do zawarcia porozumienia.

[A] W oparciu o sprawozdanie PIT-36L ustalono, że Dariusz Kuś z tytułu działalności prowadzonej na własne nazwisko osiągnął w roku 2016 przychód w wysokości ... zł, w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na tego przedsiębiorcę, za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, to ... zł. Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia dodatkowych, innych niż wyżej rozpatrywane, przesłanek obciążających, skutkujących podwyższeniem kwoty kary lub też łagodzących, zezwalających na jej obniżenie. W świetle powyższych okoliczności wysokość kary, nałożonej na Dariusza Kuś, za stosowanie praktyki orzeczonej w PUNKCIE I sentencji decyzji, ustalono w kwocie 7.305 zł (słownie: siedem tysięcy trzysta pięć złotych), co stanowi ok. ... % jej maksymalnego wymiaru.

[B] Zgodnie ze sprawozdaniem PIT-36L Marzena Wnuk z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnął w roku 2016 przychód w wysokości ... zł, stąd maksymalna kara, jaka mogłaby zostać wymierzona przedsiębiorcy, za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, to ...zł. Prezes Urzędu nie znalazł podstaw do zmiany ustalonej wcześniej kwoty bazowej kary, poprzez zastosowanie innych, niż wymienione wyżej przesłanek obciążających, czy łagodzących. Z tych też powodów wysokość kary, nałożonej na Marzenę Wnuk, za stosowanie praktyki orzeczonej w PUNKCIE I sentencji decyzji, ustalono w kwocie 8.690 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt złotych), co stanowi ok. ... % jej maksymalnego wymiaru.

Należy wskazać, że kalkulując wysokość kar Prezes Urzędu ocenił i wziął pod uwagę indywidualną sytuację i rolę w porozumieniu każdego z przedsiębiorców, natomiast przy ich miarkowaniu uwzględnił te same przesłanki, a to z uwagi na fakt, że



przedmiot porozumienia oraz okoliczności wpływające na wymiar kary są tożsame. Stąd ostateczny, procentowy wymiar kary jest identyczny w wypadku obu stron postępowania. Jednocześnie, w ocenie Prezesa Urzędu, wymierzone kary, wynoszące ok. ... % przychodu przedsiębiorcy, są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w PUNKCIE II sentencji.

VII. KOSZTY POSTĘPOWANIA

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

Postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ponadto, zgodnie z art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego organ administracji publicznej, jednocześnie z wydaniem decyzji, ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych (art. 263 § 1 k.p.a.).

Prezes Urzędu w przedmiotowej decyzji uznał, że przedsiębiorcy dopuścili się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć przedsiębiorców kosztami postępowania w wysokości:

- 1) Dariusza Kuś - 67 zł (słownie: sześćdziesiąt siedem złotych),
- 2) Marzenę Wnuk - 67 zł (słownie: sześćdziesiąt siedem złotych).

W związku z tym orzeczono, jak w PUNKCIE III sentencji niniejszej decyzji.

POUCZENIA:

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku