



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków
tel./fax 12 421 75 79, 12 421 74 98
e-mail: krakow@uokik.gov.pl

Kraków, dnia 30 listopada 2016 r.

RKR-410-501/16/MŻ-26/16

DECYZJA Nr RKR – 10/2016

Zgodnie z art. 33 ust. 4-6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, z późn. zm),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

po przeprowadzeniu, wszczętego z urzędu, postępowania antymonopolowego:

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez:

- Stanisławę Dziewit prowadzącą działalność gospodarczą w Chorzelowie,
- Stanisława Dziewita prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa TOMEX Stanisław Dziewit w Maliniu i
- Sylwię Graniczkę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Usługowa NATEX Sylwia Graniczka w Złotnikach

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowych dostaw pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na dostawę pieczywa, warunków składanych ofert oraz innych zachowań mających na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

- II.1.** Na podstawie art. 106 ust. 6 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji **nakłada się na:**
- Stanisławę Dziewit prowadzącą działalność gospodarczą w Chorzelowie **karę pieniężną w wysokości 6 049,00 zł** (słownie: sześć tysięcy czterdzieści dziewięć złotych 00/100) płatną do budżetu państwa,
 - Stanisława Dziewita prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa TOMEX Stanisław Dziewit w Maliniu **karę pieniężną w wysokości 6 574,00 zł** (słownie: sześć tysięcy pięćset siedemdziesiąt cztery złote 00/100) płatną do budżetu państwa.
- II.2.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji **nakłada się na** Sylwię Graniczkę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Usługowa NATEX Sylwia Graniczka w Złotnikach **karę pieniężną w wysokości 22 807,00 zł** (słownie: dwadzieścia dwa tysiące osiemset siedem złotych 00/100) płatną do budżetu państwa.
- III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **obciąża się kosztami postępowania:**
- Stanisławę Dziewit prowadzącą działalność gospodarczą w Chorzelowie w wysokości 30,90 zł (słownie: trzydzieści złotych 90/100),
 - Stanisława Dziewita prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa TOMEX Stanisław Dziewit w Maliniu w wysokości 30,90 zł (słownie: trzydzieści złotych 90/100),
 - Sylwię Graniczkę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Usługowa NATEX Sylwia Graniczka w Złotnikach w wysokości 30,90 zł (słownie: trzydzieści złotych 90/100),
- oraz zobowiązuje się tych przedsiębiorców do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RKR-400-28/14/MŻ mającego na celu wstępne ustalenie, czy na rynku hurtowych dostaw pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych mogło dojść do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z ustaleniami dokonanymi w toku tego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu w dniu 16 czerwca 2016 r. postanowieniem Nr RKR-68/2016 wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez:

- Stanisławę Dziewit prowadzącą działalność gospodarczą w Chorzelowie,
- Stanisława Dziewita prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa TOMEX Stanisław Dziewit w Maliniu i
- Sylwię Graniczkę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Usługowa NATEX Sylwia Graniczka w Złotnikach

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowych dostaw pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych, polegającego na uzgadnianiu przez tych przedsiębiorców w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na dostawę pieczywa, warunków składanych ofert oraz innych zachowań mających na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniami Nr RKR-69/2016 z dnia 16 czerwca 2016 r. i Nr RKR-119/2016 z dnia 20 września 2016 r. zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu antymonopolowym dokumenty i materiały uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego.

Pismami z dnia 16 czerwca 2016 r. przedsiębiorcy zostali zawiadomieni o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz wezwani do przekazania określonych informacji dotyczących prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. W odpowiedzi przedsiębiorcy przedstawili żądane informacje. Żaden z nich nie skorzystał z uprawnienia do odniesienia się do zarzutów postawionych im w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

W toku postępowania przedsiębiorcom zostało przedstawione „Szczegółowe uzasadnienie zarzutów” – pismo, w którym Prezes Urzędu omówił wszystkie istotne fakty oraz dowody, na podstawie których zamierza oprzeć decyzję wraz z oceną prawną tych faktów. Strony postępowania nie odniosły się do tego pisma.

Pismami z dnia 17 listopada 2016 r. wszystkie strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy i wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów. Strony nie skorzystały z tego uprawnienia.

Ustalenia faktyczne

Stanisława Dziewit prowadzi działalność gospodarczą w Chorzelowie na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG). Przedmiotem tej działalności jest m.in.: sprzedaż hurtowa zboża, wytwarzanie produktów przemiału zbóż i produkcja pieczywa. Zakres terytorialny prowadzonej działalności obejmuje cały kraj (dowód karta nr 1482).

Stanisław Dziewit prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa TOMEX Stanisław Dziewit w Maliniu na podstawie wpisu do CEIDG. Przedmiotem tej działalności jest m.in.: sprzedaż hurtowa zboża, wytwarzanie produktów przemiału zbóż i produkcja pieczywa. Zakres terytorialny prowadzonej działalności obejmuje cały kraj (dowód karta nr 1480).

Sylwia Graniczka prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Usługowa NATEX Sylwia Graniczka w Złotnikach na podstawie wpisu do CEIDG. Przedmiotem tej działalności jest m.in.: sprzedaż hurtowa zboża, wytwarzanie produktów przemiału zbóż i produkcja pieczywa. Zakres terytorialny prowadzonej działalności obejmuje cały kraj (dowód karta nr 1487).

W toku postępowania antymonopolowego dokonano analizy zachowań stron postępowania w przetargach na dostawy pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych, a także analizy dokumentacji wybranych postępowań przetargowych, w których uczestniczyły strony postępowania.

Strony postępowania w okresie od sierpnia 2014 r. do lutego 2015 r. przystępowały do tych samych postępowań w sprawie udzielenia zamówień publicznych, których przedmiotem były dostawy pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych. Stwierdzono kilkanaście postępowań przetargowych do których przystąpili co najmniej dwaj z ww. przedsiębiorców, w tym trzy postępowania przetargowe do których przystąpili wszyscy trzej przedsiębiorcy. We wszystkich przypadkach przedsiębiorcy składali samodzielne oferty; nie stwierdzono przypadków wspólnego składania przez przedsiębiorców ofert np. w formie konsorcjum.

Podlegająca ocenie w aspekcie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów współpraca między przedsiębiorcami ujawniła się w szczególności w dwóch postępowaniach przetargowych przeprowadzonych przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu oraz Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce. Do obydwu przetargów przystąpili wszyscy przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania antymonopolowego.

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu

Postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „*Dostawy różnych produktów spożywczych do Aresztu Śledczego w Warszawie – Służewcu oraz Oddziału Zewnętrznego w Grodzisku Mazowieckim 220/IP/15*”, przeprowadzone przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu, zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 stycznia 2015 r. pod numerem 10784-2015. Przedmiot zamówienia został podzielony na cztery części, z których każda dotyczyła artykułów spożywczych innego rodzaju. Pieczywa

dotyczyła część nr 1. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium. Jedynym kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia 27 stycznia 2015 r.

W dniu 27 stycznia 2015 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu, w zakresie części nr 1, złożono siedem ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

- 238 863,03 zł – Stanisława Dziewit;
- 247 351,02 zł – Stanisław Dziewit;
- 253 741,95 zł – Sylwia Graniczka;
- 270 044,25 zł – Piekarnia Bielany sp. z o.o.;
- 422 404,50 zł – Piekarnia Kasieńka Marek Sobiecki;
- 507 284,40 zł – Piekarski s.c. Wiesław Piekarski, Maciej Piekarski;
- 776 506,08 zł – Swiss Bakery sp. z o.o. sp.k.

Pismami z dnia 2 lutego 2015 r. zamawiający zwrócił się do Stanisławy Dziewit, Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Stanisław Dziewit i Sylwia Graniczka udzielili wyjaśnień w pismach z dnia 3 lutego 2015 r. Zamawiający nie zgłosił zastrzeżeń wobec tych wyjaśnień. Stanisława Dziewit nie udzieliła wyjaśnień w wyznaczonym terminie, w związku z czym jej oferta została odrzucona (dowód: karty nr 292, 310 i 339).

W dniu 10 lutego 2015 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wynikach postępowania i wyborze jako najkorzystniejszej oferty Stanisława Dziewita. W odpowiedzi na to zawiadomienie Stanisław Dziewit przesłał zamawiającemu przedstawioną poniżej wiadomość e-mail, w której poinformował zamawiającego, że ze względu na nagłe pogorszenie się stanu zdrowia nie będzie mógł podpisać umowy (dowód: karta nr 289, przedstawiona poniżej).

Od:	TOMEX <tomexs@interia.pl>
Wysłano:	11 lutego 2015 08:33
Do:	as_warszawa_sluzewiec
Temat:	informacja

Dzien dobry
z uwagi na nagłe pogorszenie się stanu mojego zdrowia
bardzo przepraszam ale nie będę mógł podpisać umowy
Z poważaniem Stanisław Dziewit

W odpowiedzi na powyższą wiadomość e-mail zamawiający zwrócił się do Stanisława Dziewita o potwierdzenie takiego stanowiska na piśmie. Pismem z dnia 11 lutego 2015 r. Stanisław Dziewit poinformował zamawiającego, że nie jest w stanie podpisać umowy powtarzając przyczyny wskazane w wiadomości e-mail (dowód: karta nr 286, przedstawiona w części poniżej).

Z uwagi na nagłe pogorszenie się stanu mojego zdrowia, bardzo przepraszam ale nie jestem w stanie podpisać z Państwem umowy na dostawę pieczywa do Aresztu Śledczego w Warszawie – Służewcu oraz Oddziału Zewnętrznego w Grodzisku Mazowieckim, ponieważ rezygnuję z dostawy pieczywa na terenie Warszawy i okolic.

FPHU "TOMEX"
Stanisław DZIEWIT
39-331/Chorzów 14
Mielnie 375 A
NIP. 8171030481 REG. 690366643

W związku z odmową podpisania umowy przez Stanisława Dziewita zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, tj. oferty Sylwii Graniczki, o czym zawiadomił wykonawców w dniu 12 lutego 2015 r. W dniu 19 lutego 2015 r. pomiędzy zamawiającym a Sylwią Graniczką została zawarta umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego (dowód: karta nr 266).

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez Areszt Śledczy w Warszawie – Białolece

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę pieczywa dla Aresztu Śledczego w Warszawie – Białolece zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 lutego 2015 r. pod numerem 34460-2015. Przedmiotem zamówienia było pieczywo. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium. Jedynym kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia 25 lutego 2015 r.

W dniu 25 lutego 2015 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu złożono dziewięć ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

- 397 761,00 zł – Stanisława Dziewit;
- 408 082,00 zł – Stanisław Dziewit;
- 415 002,00 zł – Sylwia Graniczka;
- 422 941,05 zł – Piekarnictwo – Wyrób i Sprzedaż Małgorzata Rurka, Jerzy Rurka;
- 424 571,00 zł – Piekarnia Przy Ostrowskiej Jan Glinka;
- 426 888,00 zł – Piekarnia Iwa Marek Żurawski Radosław Wyszyński;
- 427 822,50 zł – Piekarnia Bielany sp. z o.o.;
- 428 610,00 zł – ZPAS „Mister” Karol Binkowski Ryszard Binkowski sp.j.;
- 678 720,00 zł – Piekarnia Kasieńka Marek Sobocki.

W toku badania i oceny ofert zamawiający stwierdził omyłkę rachunkową w ofercie Stanisława Dziewita i dokonał jej poprawienia. Na skutek dokonania powyższej czynności uległa zmianie cena zawarta w ofercie Stanisława Dziewita, tj. kwota 408 082,00 zł została zastąpiona kwotą 408 061,50 zł. Korekta ceny nie wpłynęła na pozycję oferty w klasyfikacji ofert. Pismem z dnia

2 marca 2015 r. zamawiający poinformował Stanisława Dziewita o dokonanej czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej i zwrócił się o odesłanie tego pisma zamawiającemu faksem z adnotacją „*Otrzymałismo pismo o czytelnej treści*”. Stanisław Dziewit odesłał zamawiającemu ww. pismo wraz z wymaganą adnotacją oraz dodatkową adnotacją o zgodzie na poprawę oczywistej omyłki (dowód: karta nr 425).

W dniu 5 marca 2015 r. zamawiający ogłosił wyniki postępowania, w tym wybór jako najkorzystniejszej oferty Stanisławy Dziewit. O wynikach przetargu zamawiający zawiadomił wykonawców pismami z tego samego dnia; zawiadomienia zawierały m.in. informacje o wszystkich wykonawcach i zaoferowanych przez nich cenach. Pismem z dnia 5 marca 2015 r. Stanisława Dziewit poinformowała zamawiającego, że nie może podpisać umowy, gdyż przeliczyła się z wielkością zamówienia i nie dysponuje obecnie odpowiednimi środkami transportu niezbędnymi do wykonywania dostaw (dowód: karta nr 458). Fragment tego pisma przedstawiający jego merytoryczną treść został przedstawiony poniżej.

W związku z ogłoszonym przetargiem na dostawę pieczywa w którym moja firma została wyłoniona jako najkorzystniejsza spośród innych pragnę oznajmić, iż nie mogę podpisać umowy, gdyż przeliczyłam się z wielkością zamówienia i na ten samochód którym rozwożę pieczywo (którym dysponuję na chwilę obecną) nie pomieszczę już więcej, a na dzień dzisiejszy nie stać mnie na zakup nowego samochodu.

Bardzo przepraszam, że wynikła taka sytuacja i proszę o zrozumienie.

STANISŁAWA DZIEWIT
39-331 ŻHORZEŁÓW 184
TEL. 015 661 9 66
NIP 817-134-74-18 REGON 690564410

W związku z odmową podpisania umowy przez Stanisławę Dziewit zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, tj. oferty Stanisława Dziewita, o czym zawiadomił wykonawców w dniu 9 marca 2015 r. W odpowiedzi na to zawiadomienie zamawiający otrzymał pismo z dnia 10 marca 2015 r. podpisane w imieniu Stanisława Dziewita przez pracownika zatrudnionego w jego przedsiębiorstwie – Zofię Surowiec. W piśmie wskazano, że Stanisław Dziewit „*jest na leczeniu poza terenem swojej miejscowości*” i nie wiadomo kiedy wróci oraz czy będzie w stanie kontynuować swoją działalność. Z tego względu Stanisław Dziewit „*nie może przyjechać do podpisania umowy*” (dowód: karta nr 461). Fragment tego pisma przedstawiający jego merytoryczną treść został przedstawiony poniżej.

Z uwagi na fakt, że Pan Stanisław Dziewit jest na leczeniu poza terenem swojej miejscowości w rozmowie telefonicznej dowiedziałam się, że nie wiadomo kiedy Pan Stanisław wróci z leczenia i czy będzie w stanie kontynuować swoją działalność. Dlatego nie może przyjechać do podpisania umowy. Ja jako pracownica tej firmy w imieniu Pana Stanisława Dziewit bardzo przepraszam i proszę o zrozumienie.

FPHU "TOMEX"
STANISŁAW DZIEWIT
39-231 Chorzeliów 4A
Molinia 376 A
NIP 8171010481 REG. 690366643

Areszt Śledczy
INS
Surovec

W związku z odmową podpisania umowy przez Stanisława Dziewita zamawiający ponownie dokonał wyboru najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, tj. oferty Sylwii Graniczki (która zajmowała trzecią pozycję w pierwotnej klasyfikacji ofert). W dniu 19 marca 2015 r. pomiędzy zamawiającym a Sylwią Graniczką została zawarta umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego (dowód: karta nr 487).

Inne postępowania przetargowe

Poza powyżej opisanymi przetargami przeprowadzonymi przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu i Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce stwierdzono także inne przetargi, których przebieg wskazuje na działanie w ramach zмовы przetargowej, a w których wzięły udział dwie ze stron postępowania. W jednym z tych przetargów wzięły udział Stanisława Dziewit i Sylwia Graniczka, a w pozostałych trzech Stanisław Dziewit i Sylwia Graniczka.

Są to następujące postępowania przetargowe:

- 1) postępowanie o udzielenie zamówienia na zakup i dostawę artykułów żywnościowych – pieczywa przeprowadzone przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Ostrowcu Świętokrzyskim;
- 2) postępowanie o udzielenie zamówienia na zakup i dostawę pieczywa i drobnych artykułów spożywczych przeprowadzone przez Wojewódzki Szpital Podkarpacki im. Jana Pawła II w Krośnie;
- 3) postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zakup wraz z dostawą artykułów żywnościowych dla kuchni i kawiarenki szpitalnej” przeprowadzone przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Dąbrowie Tarnowskiej;
- 4) postępowanie o udzielenie zamówienia na zakup i dostawę produktów żywnościowych do stołówki szkolnej w Zespole Szkół w Ćmińsku.

Poniżej przedstawiono przebieg ww. postępowań przetargowych.

Postępowanie przeprowadzone przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Ostrowcu Świętokrzyskim

Postępowanie o udzielenie zamówienia na zakup i dostawę artykułów żywnościowych – pieczywa, przeprowadzone przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Ostrowcu Świętokrzyskim, zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 sierpnia 2014 r. pod numerem 176141-2014. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Zamawiający nie wymagał wnieścia wadium. Jedynym kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia 22 sierpnia 2014 r.

W dniu 22 sierpnia 2014 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu złożono trzy oferty, które zawierały następujące ceny brutto:

- 87 012,00 zł – Sylwia Graniczka,
- 100 650,00 zł – Stanisława Dziewit,
- 132 282,00 zł – ZPAS „MISTER” Karol Binkowski, Ryszard Binkowski sp.j.

Po przeprowadzeniu badania ofert, zamawiający wezwał Sylwię Graniczkę do uzupełnienia oferty o aktualny dokument potwierdzający należyte wykonywanie dostaw na rzecz innych zamawiających. Sylwia Graniczka przesłała aktualne referencje, w związku z czym w dniu 27 sierpnia 2014 r. zamawiający wybrał jej ofertę jako najkorzystniejszą. Pismem z dnia 28 sierpnia 2014 r. zamawiający poinformował Sylwię Graniczkę, że umowa zostanie jej przesłana pocztą oraz, że zamawiający oczekuje rozpoczęcia dostaw od dnia 1 września 2014 r. W tym dniu zamawiający przesłał Sylwii Granicze umowę (pocztą tradycyjną i elektroniczną) i ponowił oczekiwanie niezwłocznego rozpoczęcia dostaw. W odpowiedzi Sylwia Graniczka w wiadomości e-mail z dnia 1 września 2014 r. poinformowała, że umowa nie została jeszcze podpisana i nie może rozpocząć dostaw pieczywa. Pismem z dnia 17 września 2014 r. zamawiający wezwał Sylwię Graniczkę do zwrotu podpisanej umowy i rozpoczęcia realizacji dostaw lub pisemnego poinformowania, że zamierza się uchylić od jej podpisania. Zamawiający wskazał, że dostawy powinny być realizowane od dnia 2 września 2014 r., a ich brak stawia go w bardzo trudnej sytuacji, gdyż pieczywo jest podstawowym składnikiem diety leczonych pacjentów (dowód: karta nr 498). Pismem z dnia 26 września 2014 r. zamawiający zawiadomił wykonawców, że na skutek niewyjaśnionego uchylania się od zawarcia umowy przez Sylwię Graniczkę nie doszło do zawarcia umowy oraz, że w tej sytuacji zamawiający postanowił unieważnić postępowanie przetargowe (dowód: karta nr 492). Sylwia Graniczka skontaktowała się z zamawiającym dopiero po unieważnieniu przetargu – pismem z dnia 29 września 2014 r. poinformowała, że pomiędzy złożeniem oferty a rozstrzygnięciem przetargu kilku jej kontrahentów, którym dostarczała pieczywo na tej samej trasie, przy której jest położona siedziba zamawiającego, rozwiązało umowy. Dalej Sylwia Graniczka wyjaśniła, że nie ma już innych dostaw w tym samym kierunku, wobec czego dostawy pieczywa po cenie wskazanej w ofercie nie są dla niej opłacalne i jest zmuszona odmówić podpisania umowy (dowód: karta nr 491).

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez Wojewódzki Szpital Podkarpacki im. Jana Pawła II w Krośnie

Postępowanie o udzielenie zamówienia na zakup i dostawę pieczywa i drobnych artykułów spożywczych przeprowadzone przez Wojewódzki Szpital Podkarpacki im. Jana Pawła II w Krośnie, zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 listopada 2014 r. pod numerem 242167-2014. Zamówienie zostało podzielone na cztery części dotyczące różnych produktów spożywczych. Pieczywa dotyczyła część nr 3. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium. Kryteriami, jakimi zamawiający kierował się przy wyborze oferty były cena (waga – 90%) i termin wykonania zamówienia częściowego (waga – 10%). Termin składania ofert ustalony został do dnia 5 grudnia 2014 r.

W dniu 5 grudnia 2014 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu złożono 3 oferty, które zawierały następujące ceny brutto:

- 77 633,44 zł – Stanisław Dziewit;
- 83 748,90 zł – Sylwia Graniczka;
- 86 037,53 zł – FHU Martom s.c. Piekarnia Szymbarczanka.

Wszystkie oferty wskazywały na taki sam termin wykonania zamówienia częściowego. Oferty uzyskały następującą łączną liczbę punktów:

- 100 punktów – Stanisław Dziewit;
- 93,43 punktów – Sylwia Graniczka;
- 91,21 punktów – FHU Martom s.c. Piekarnia Szymbarczanka.

O wyniku postępowania i wyborze oferty Stanisława Dziewita zamawiający zawiadomił wykonawców w dniu 9 grudnia 2014 r. Pismem z dnia 12 grudnia 2014 r. zamawiający wezwał Stanisława Dziewita do popisania umowy w sprawie zamówienia publicznego wyznaczając termin i miejsce zawarcia tej umowy (15 grudnia 2014 r. w siedzibie zamawiającego). W piśmie została ponadto zamieszczona informacja, że w razie niestawienia się Stanisława Dziewita umowa zostanie zawarta z kolejnym wykonawcą (dowód: karta nr 596). Pismem z dnia 15 grudnia 2014 r. zamawiający ponowił wezwanie skierowane do Stanisława Dziewita wyznaczając nowy termin podpisania umowy (18 grudnia 2014 r.). W odpowiedzi na to wezwanie Stanisław Dziewit przesłał zamawiającemu przedstawioną poniżej wiadomość e-mail, w której poinformował zamawiającego, że w związku z wyjazdem rezygnuje z podpisania umowy (dowód: karta nr 589).

Tożsamość główna

Od: "TOMEX" <tomexs@interia.pl>
Do: "sezam" <sezam.szpital@krosno.med.pl>
Wysłano: 16 grudnia 2014 06:44
Temat: Re: wezwanie

Dzień dobry,
Szanowni Państwo w związku z tym że jestem na wyjeździe nie jestem w stanie w tych dniach podpisać umowę, więc rezygnuję z podpisania umowy
Z poważaniem
Stanisław Dziewit

Od: "sezam" <sezam.szpital@krosno.med.pl>
Do: tomexs@interia.pl;
Wysłane: 12:39 Piątek 2014-12-12
Temat: wezwanie

Witam
W załączeniu przesyłam wezwanie do podpisania umowy.
Agnieszka Pękalska Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia

Cena następnej w klasyfikacji ofert oferty Sylwii Graniczki przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający zdecydował o niezwiększeniu tej kwoty, co skutkowało unieważnieniem postępowania przetargowego w zakresie omawianej części (dowód: karta nr 684).

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Dąbrowie Tarnowskiej

Postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „*Zakup wraz z dostawą artykułów żywnościowych dla kuchni i kawiarenki szpitalnej*”, przeprowadzone przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Dąbrowie Tarnowskiej, zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 stycznia 2015 r. pod numerem 925-2015. Zamówienie zostało podzielone na 13 części dotyczących różnych produktów żywnościowych. Pieczywa dotyczyła część nr 8 „*Pieczywo*”. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium. Jedynym kryterium, którym kierował się zamawiający przy wyborze oferty było kryterium ceny. Termin składania ofert ustalony został do dnia 16 stycznia 2015 r.

W dniu 16 stycznia 2015 r. zamawiający dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu, w zakresie części nr 8, złożono trzy oferty, które zawierały następujące ceny brutto:

- 33 909,12 zł – Stanisław Dziewit,
- 35 663,46 zł – Sylwia Graniczka,
- 38 390,85 zł – Zakład Piekarniczy „Starówka” A. Kobel i A. Kobel s.c.

W pkt III.4.2 ogłoszenia o zamówieniu wskazano, że w celu potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) wykonawca powinien przedłożyć m.in. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Ustalenie terminu składania ofert na dzień 16 stycznia 2015 r.

oznacza, że zaświadczenia, aby spełniać warunek aktualności w powyższym rozumieniu, powinny być zostać wystawione nie wcześniej niż w dniu 16 października 2014 r. Zaświadczenia załączone do ofert Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki zostały wystawione odpowiednio 14 i 7 października 2014 r. i stwierdzały stan na dzień ich wystawienia; były to zatem zaświadczenia nieaktualne w rozumieniu pkt III.4.2 ogłoszenia o zamówieniu. W związku z powyższymi pismami z dnia 20 stycznia 2015 r. zamawiający wezwał Stanisława Dziewita i Sylwię Graniczkę do uzupełnienia oferty poprzez przesłanie aktualnego zaświadczenia (dowód: kart nr 687 i 689). Wezwanie zawierało pouczenie o konsekwencjach nieuzupełnienia ofert (wykluczenie wykonawcy). Odpowiedzi na wezwanie zamawiającego udzieliła jedynie Sylwia Graniczka, która przesłała zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wystawione przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Mielcu w dniu 13 stycznia 2015 r. i stwierdzające stan na dzień wystawienia. Stanisław Dziewit nie udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. W trakcie postępowania wyjaśniającego ustalono, że Stanisław Dziewit wnioskiem z dnia 9 stycznia 2015 r. wystąpił do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Mielcu o wydanie zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach. Organ podatkowy wydał takie zaświadczenie w dniu 14 stycznia 2015 r., które stwierdzało stan na dzień wydania (dowód: karta nr 1562). Stanisław Dziewit dysponował zatem aktualnym zaświadczeniem, które mogło zostać wykorzystane w omawianym przetargu. Brak uzupełnienia przez Stanisława Dziewita oferty skutkowało wykluczeniem go z postępowania przetargowego, a następnie wyborem oferty Sylwii Graniczki zawierającej najniższą cenę spośród pozostałych ofert (dowód: karty nr 744 i 746). W dniu 3 lutego 2015 r. pomiędzy zamawiającym a Sylwią Graniczką została zawarta umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego (dowód: karta nr 693).

Postępowanie przetargowe przeprowadzone przez Zespół Szkół w Ćmińsku

Postępowanie o udzielenie zamówienia na zakup i dostawę produktów żywnościowych do stołówki szkolnej w Zespole Szkół w Ćmińsku zostało wszczęte w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 lutego 2015 r. pod numerem 24058-2015. Zamówienie zostało podzielone na pięć części dotyczących różnych produktów żywnościowych. Pieczywa dotyczyła część nr 5 „*Pieczywo, wyroby piekarskie i ciastkarskie.*”. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium. Kryteriami, jakimi zamawiający kierował się przy wyborze oferty były cena (waga – 95%) i czas na uzupełnienie braków ilościowych lub wymiany produktów na wolne od wad (waga – 5%). Termin składania ofert ustalony został do dnia 11 lutego 2015 r.

W postępowaniu złożono dwie oferty, które zawierały następujące ceny brutto:

- 4 124,00 zł – Stanisław Dziewit,
- 4 636,00 zł – Sylwia Graniczka

oraz następujący czas na uzupełnienie lub wymianę:

- 3 godziny – Stanisław Dziewit,
- 2 godziny – Sylwia Graniczka.

Ww. oferty uzyskały następującą łączną liczbę punktów:

- 98,33 punktów – Stanisław Dziewit,

- 89,50 punktów – Sylwia Graniczka.

O wyniku postępowania i wyborze oferty Stanisława Dziewita zamawiający zawiadomił wykonawców w dniu 19 lutego 2015 r. Pismo to zostało przesłane m.in. na numer faks wskazany w ofercie Stanisława Dziewita (17 581 52 24). W odpowiedzi zamawiający otrzymał faksem wysłanym z tego numeru potwierdzenie otrzymania ww. pisma. Od tego czasu zamawiający podejmował wielokrotne, nieskuteczne próby kontaktu (telefonicznego, pocztą elektroniczną oraz pocztą tradycyjną) ze Stanisławem Dziewitem w celu ustalenia terminu i miejsca zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający wystąpił do tego wykonawcy m.in. pismem z dnia 3 marca 2015 r., którym wyznaczył miejsce i czas podpisania umowy (6 marca 2015 r. w siedzibie zamawiającego) (dowód: karta nr 882). W powyższym terminie żaden przedstawiciel Stanisława Dziewita nie stawił się w wyznaczonym miejscu i w dalszym ciągu nie odpowiadał na próby kontaktu telefonicznego i pocztą elektroniczną ponawiane do dnia 18 marca 2015 r. W związku z powyższym zamawiający uznał, że Stanisław Dziewit uchylił się od zawarcia umowy. Zamawiający nie skorzystał z uprawnienia, o którym mowa w art. 94 ust. 3 Prawa zamówień publicznych (do wyboru najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert) i unieważnił postępowanie przetargowe w części dotyczącej pieczywa (dowód: karty nr 884 i 886).

Postępowania przetargowe, w których nie doszło do wycofania oferty

W każdym z powyżej opisanych postępowań przetargowych doszło do wycofania oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował najniższą cenę. Należy zwrócić uwagę, że wycofywanie ofert miało miejsce jedynie w sytuacjach, w których oferty ww. przedsiębiorców zajmowały w klasyfikacji ofert miejsca pierwsze oraz bezpośrednio następne (tj. drugie lub drugie i trzecie). Jeżeli oferty były przedzielone ofertami innych przedsiębiorców (nie będących uczestnikami umowy przetargowej) nie dochodziło do wycofania oferty. W tych przypadkach wycofanie oferty spowodowałoby udzielenie zamówienia wykonawcy spoza grona przedsiębiorców podejrzewanych o działanie w ramach umowy. Do wycofania ofert nie doszło w następujących postępowaniach przetargowych:

- 1) postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy chleba oraz bułki tartej przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Warszawie – Mokotowie (znak postępowania: 220/09/AS/2014);
- 2) postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę artykułów żywnościowych przeprowadzonym przez Dom Pomocy Społecznej w Łagiewnikach (znak postępowania: DPS.DN.2710.8.2014);
- 3) postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę produktów spożywczych przeprowadzonym przez Dom Pomocy Społecznej im. Brata Alberta w Kielcach (znak postępowania: 1/PN/2014);
- 4) postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę produktów żywnościowych przeprowadzonym przez Dom Pomocy Społecznej przy ul. Praskiej 25 w Krakowie (znak postępowania: A-271-20/2014).

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy chleba oraz bułki tartej dla Aresztu Śledczego w Warszawie – Mokotowie (pkt 1) zostało przeprowadzone we wrześniu i październiku 2014 r. Przedmiotem zamówienia były dostawy chleba oraz bułki tartej. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Jedyńm kryterium, którym zamawiający kierował się przy wyborze oferty było kryterium ceny.

W postępowaniu złożono siedem ofert, które zawierały następujące ceny brutto:

- 148 792,00 zł – Stanisława Dziewit;
- 151 927,00 zł – ZPAS „MISTER” Karol Binkowski, Ryszard Binkowski sp.j.;
- 161 178,30 zł – Piekarnia Bielany sp. z o.o.;
- 161 790,40 zł – Sylwia Graniczka;
- 173 586,30 zł – Stanisław Dziewit;
- 198 080,30 zł – Piekarnia Cukiernia „Ania” Andrzej Kowalski, Anna Kowalska sp.j.;
- 247 744,00 zł – Piekarnia „Kasieńka” Marek Sobiecki.

Oferty Stanisławy Dziewit, Sylwii Graniczki i Stanisława Dziewita zajęły w klasyfikacji ofert odpowiednio miejsca 1, 4 i 5 (dowód: karta nr 925). Oferty Stanisławy Dziewit i Sylwii Graniczki zostały przedzielone dwiema ofertami innych wykonawców. W dniu 2 października 2015 r. Stanisławie Dziewit udzielono przedmiotowego zamówienia publicznego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę artykułów żywnościowych dla Domu Pomocy Społecznej w Łagiewnikach (pkt 2) zostało przeprowadzone w listopadzie i grudniu 2014 r. Zamówienie zostało podzielone na 10 części dotyczących różnych produktów żywnościowych. Pieczywa dotyczyła część II. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Jedyńm kryterium, którym zamawiający kierował się przy wyborze oferty było kryterium ceny.

W postępowaniu, w zakresie części II, złożono trzy oferty, które zawierały następujące ceny brutto:

- 34 916,20 zł – Stanisław Dziewit;
- 35 207,40 zł – „Złoty Kłós” sp.j.;
- 39 478,00 zł – Sylwia Graniczka.

Oferty Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki zajęły w klasyfikacji ofert odpowiednio miejsca 1 i 3 (dowód: karta nr 951). Oferty te zostały przedzielone ofertą innego przedsiębiorcy. W dniu 10 grudnia 2014 r. pomiędzy zamawiającym a Stanisławem Dziewitem została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę produktów spożywczych dla Domu Pomocy Społecznej im. Brata Alberta w Kielcach (pkt 3) zostało przeprowadzone w grudniu 2014 r. Zamówienie zostało podzielone na 10 części dotyczących różnych produktów spożywczych. Pieczywa dotyczyła część VII. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Jedyńm kryterium, którym zamawiający kierował się przy wyborze oferty było kryterium ceny.

W postępowaniu, w zakresie części VII, złożono trzy oferty, które zawierały następujące ceny brutto:

- 20 635,00 zł – Stanisław Dziewit;

- 23 165,00 zł – ZPAS „MISTER” Karol Binkowski, Ryszard Binkowski sp.j.;
- 23 647,50 zł – Sylwia Graniczka.

Oferty Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki zajęły w klasyfikacji ofert odpowiednio miejsca 1 i 3 (dowód: karta nr 963). Oferty te zostały przedzielone ofertą innego przedsiębiorcy. W dniu 30 grudnia 2014 r. pomiędzy zamawiającym a Stanisławem Dziewitem została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę produktów żywnościowych dla Domu Pomocy Społecznej przy ul. Praskiej 25 w Krakowie (pkt 4) zostało przeprowadzone w grudniu 2014 r. Zamówienie zostało podzielone na sześć części dotyczących różnych produktów spożywczych. Pieczywa dotyczyła część II. Trybem udzielenia zamówienia był przetarg nieograniczony. Jedynym kryterium, którym zamawiający kierował się przy wyborze oferty było kryterium ceny.

W postępowaniu, w zakresie części II, złożono pięć ofert, dwie z nich zostały odrzucone. Oferty nieodrzucone zawierały następujące ceny brutto:

- 20 635,00 zł – Stanisław Dziewit;
- 21 327,40 zł – FPH Rol-Pex Wojciech Rerutkiewicz;
- 22 557,20 zł – Sylwia Graniczka.

Oferty Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki zajęły w klasyfikacji ofert odpowiednio miejsca 1 i 3 (dowód: karta nr 975). Oferty te zostały przedzielone ofertą innego przedsiębiorcy. W dniu 2 stycznia 2015 r. Stanisławowi Dziewitowi udzielono przedmiotowego zamówienia publicznego.

Ustalenia dotyczące podobieństw w ofertach przedsiębiorców, składania ofert oraz powiązań pomiędzy przedsiębiorcami

Analiza dokumentacji przetargowych ujawniła podobieństwa w dokumentacji ofertowej. W niektórych postępowaniach przetargowych strony postępowania popełniały w swoich ofertach takie same błędy. Taka sytuacja miała miejsce w postępowaniu przeprowadzonym przez Jednostkę Wojskową Nr 2063 na zakup i dostawę pieczywa dla JW Nr 2063 oraz Domu Emeryta Wojskowego (znak postępowania: 108/14). W przetargu oferty złożyli Stanisław Dziewit i Sylwia Graniczka. Przebieg tego postępowania przetargowego nie został szczegółowo przedstawiony w niniejszym dokumencie, bowiem obydwaj przedsiębiorcy zostali z niego wykluczeni, ze względu na niespełnienie warunków przetargu. Tym samym szczegółowy przebieg przetargu nie jest istotny dla przedmiotowej sprawy, tym niemniej istotne mogą być podobieństwa w ofertach, polegające w tym przypadku na popełnieniu identycznego błędu.

Błąd dotyczył wypełnionego przez przedsiębiorców i załączonego do ich dokumentacji ofertowej, a przygotowanego przez zamawiającego formularza o nazwie „*Wykaz osób przewidzianych do realizacji zamówienia*”. Formularz ma postać tabeli, w której wykonawca miał uzupełnić następujące rubryki: (1) Nazwisko i imię, (2) Wykształcenie, (3) Proponowana rola w realizacji zamówienia, (4) Lata doświadczenia i (5) Opis uprawień: nazwa dokumentu uprawniającego do kontaktu z żywnością właściwego organu sanepid, podstawa do

dysponowania osobami (rodzaj umowy). W formularzach załączonych do ofert Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki wskazano po dwie (różne) osoby, a proponowaną rolę w realizacji zamówienia określono w taki sam sposób jako „*dowóz pieczywa*”. W rubryce „*Opis uprawień: nazwa dokumentu uprawniającego do kontaktu z żywnością właściwego organu sanepid, podstawa do dysponowania osobami (rodzaj umowy)*” w obydwu formularzach wskazano „*prawo jazdy kat. B*” (dowód: karty nr 1082 i 1118). Błąd ten został poprawiony przez Stanisława Dziewita i Sylwię Graniczkę po wezwaniu zamawiającego. Zauważyć należy, że inny wykonawca biorący udział w tym przetargu (ZPAS „Mister” Karol Binkowski, Ryszard Binkowski sp.j.) prawidłowo wypełnił omawianą rubrykę poprzez wpisanie „*aktualne zaświadczenie lekarskie do celów epidemiologicznych; umowa o pracę*” (dowód: karta nr 1185). W niektórych przetargach załączane do ofert wypisy z CEIDG były generowane w tym samym czasie (w odstępie kilku minut). Przykładowo wypis z CEIDG Stanisławy Dziewit, którego wydruk został załączony do dokumentacji ofertowej w ramach przetargu przeprowadzonego przez Areszt Śledczy w Warszawie – Białoleśce został wygenerowany w dniu 16 stycznia 2015 r. o godzinie 09:06 (dowód: karta nr 351). Wypis z CEIDG Stanisława Dziewita złożony przez niego w tym samym przetargu został wygenerowany również w dniu 16 stycznia 2015 r. o godzinie 09:04 (dowód: karta nr 369). Obydwa wydruki zostały zatem wygenerowane w odstępie 2 minut. Warto przy tym dodać, że dokumenty wchodzące w skład ofert tych przedsiębiorców (formularze ofertowe i wymagane oświadczenia) oznaczone były w przypadku obydwu przedsiębiorców datą późniejszą – w obydwu przypadkach był to 19 lutego 2015 r. Z kolei w przetargu przeprowadzonym przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Dąbrowie Tarnowskiej do oferty Stanisława Dziewita został załączony wydruk CEiDG wygenerowany w dniu 18 stycznia 2015 r. o godzinie 13:07, natomiast do oferty Sylwii Graniczki został dołączony wydruk CEiDG wygenerowany tego samego dnia o godzinie 13:03 (dowód: karty nr 673 i 690). Obydwa wydruki zostały zatem wygenerowane w odstępie 4 minut.

Odnosnie składania ofert przez przedsiębiorców ustalono, że w większości postępowań przetargowych składano oferty przesyłając je zamawiającym za pośrednictwem Poczty Polskiej listem poleconym. W przypadku składania ofert za pośrednictwem Poczty Polskiej wszyscy trzej przedsiębiorcy nadawali przesyłki zawierające dokumentację przetargową w tym samym urzędzie pocztowym – Urzędzie Pocztowym Mielec 1. Przesyłki posiadały podobne numery, na podstawie których (w oparciu o system śledzenia przesyłek Poczty Polskiej) ustalono, że były nadawane w tych samych dniach o tej samej godzinie.

Sytuacja taka miała miejsce m.in. w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Białoleśce. Przesyłki przedsiębiorców zawierające dokumentację przetargową miały następujące numery: 002590077346334556071 (przesyłka z ofertą Sylwii Graniczki), 002590077346334556095 (przesyłka z ofertą Stanisławy Dziewit) i 002590077346334556101 (przesyłka z ofertą Stanisława Dziewita). Wszystkie trzy przesyłki zostały nadane w dniu 19 lutego 2015 r. o godzinie 14:55 w Urzędzie Pocztowym Mielec 1 (dowód: karty nr od 1469 do 1472).

Wszyscy trzej przedsiębiorcy korzystają z tego samego zakładu produkcyjnego (piekarni) położonego w miejscowości Borowa pod numerem 66. W okresie analizowanym

w przedmiotowej sprawie piekarnia należała do Młyn Malinie Dziewit sp. z o.o. z siedzibą w Maliniu. Strony postępowania korzystały z piekarni na podstawie umów zawartych z Młyn Malinie Dziewit sp. z o.o. (dowód: karty nr 1481, 1483 i 1487). Stanisława Dziewit i Stanisław Dziewit są związani z Młyn Malinie Dziewit sp. z o.o.: Stanisława Dziewit jest jednym z dwóch udziałowców tej spółki i posiada 40 ze 100 udziałów, na jakie dzieli się kapitał zakładowy tej spółki (dowód: karty nr od 1544 do 1547). Z kolei Stanisław Dziewit w przeszłości pełnił funkcję prezesa zarządu Młyn Malinie Dziewit sp. z o.o. (dowód: karty nr 1426 i 1546).

Sylwia Graniczka korzystała ze środków transportu będących własnością Stanisławy Dziewit. Dowodem w tym zakresie jest umowa użyczenia z dnia 2 stycznia 2014 r. załączona przez Sylwię Graniczkę do oferty w postępowaniu przetargowym na dostawę pieczywa dla Jednostki Wojskowej Nr 2063 i Domu Emeryta Wojskowego, na podstawie której Stanisława Dziewit użyczyła Sylwii Graniczce 10 samochodów dostawczych marki Mercedes Benz typu Sprinter 315 (dowód: karta nr 1204).

Ponadto z wyjaśnień przedsiębiorców wynika, że w pewnym zakresie korzystali wspólnie ze środków łączności. Potwierdza to analiza składanych przez nich dokumentacji ofertowych. Stanisław Dziewit wskazywał w swoich ofertach następujący numer telefonu (służący do kontaktu z zamawiającymi): 603 205 112. Ten sam numer telefonu znajdował się na pieczęcie firmowej Stanisławy Dziewit, używanej przez nią na poszczególnych dokumentach będących częścią składanej przez nią dokumentacji ofertowej (dowód: karty nr 122, 550, 891 i 1118).

W niektórych przetargach strony postępowania udzielały sobie referencji mających poświadczać, że wykonawca spełnia warunek wiedzy i doświadczenia stawiany przez zamawiającego. Taka sytuacja miała miejsce w przywołanym już przetargu przeprowadzonym przez Jednostkę Wojskową Nr 2063, w którym do oferty Sylwii Graniczki załączono referencje od Stanisławy Dziewit (dowód: karta nr 1099). W referencjach wskazano, że Sylwia Graniczka prawidłowo realizuje na rzecz Stanisławy Dziewit dostawy pieczywa na kwotę 151 724,30 zł. Podobna sytuacja miała miejsce w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Krakowie w lipcu i sierpniu 2015 r. (dowód: karty nr 1532 i 1533). W tym postępowaniu spośród stron niniejszego postępowania ofertę złożyła jedynie Sylwia Graniczka (przetarg odbył się w okresie, w którym przedsiębiorcy już nie przystępowali wspólnie do przetargów), która do swojej oferty załączyła referencje od Stanisławy Dziewit oraz Stanisława Dziewita. Z referencji wynika, że Sylwia Graniczka prawidłowo zrealizowała dostawy pieczywa na rzecz tych przedsiębiorców w łącznej wysokości około 200 tysięcy zł.

Strony postępowania należą do jednej rodziny. Stanisława Dziewit i Stanisław Dziewit są małżonkami, zaś Sylwia Graniczka jest ich córką (dowód: karty nr 1481, 1483 i 1487).

Stanisława Dziewit osiągnęła w 2015 r. obrót w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy), natomiast w dwóch wcześniejszych latach obrotowych, tj. 2014 r. i 2013 r. osiągnęła obrót odpowiednio w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) i (tajemnica przedsiębiorcy). Stanisław Dziewit osiągnął w 2015 r. obrót w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy), natomiast w 2014 r. w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy). W 2013 r. Stanisław Dziewit nie prowadził działalności gospodarczej. Sylwia Graniczka osiągnęła w 2015 r. obrót w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) (dowód: karty od nr 1499 do nr 1521).

Ocena prawna ustalonych faktów

Określenie zarzutu

Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego postawiony został zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającego na uzgadnianiu w postępowaniach przetargowych o udzielenie zamówień publicznych, których przedmiotem były dostawy pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych, warunków składanych ofert oraz innych zachowań tych przedsiębiorców, mających na celu wybór oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 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, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny”. Powyższe porozumienia w doktrynie prawa konkurencji nazywane są zmowami przetargowymi. Istotą takich porozumień jest podjęcie przez przedsiębiorców, którzy powinni ze sobą konkurować o uzyskanie zamówienia, niejawnej współpracy mającej na celu doprowadzenie do uzyskania przez nich określonych korzyści, w szczególności poprzez podniesienie ceny zamówienia. W celu udowodnienia, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia ww. przepisu, Prezes Urzędu powinien wykazać, iż:

- 1) pomiędzy przedsiębiorcami zostało zawarte porozumienie;
- 2) celem lub skutkiem tego porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;
- 3) porozumienie to nie podlega wyłączeniu spod zakazu.

Poza powyższymi przesłankami, dla zasadności podjęcia przez Prezesa Urzędu interwencji w danej sprawie i zastosowania przez niego środków ochrony konkurencji niezbędne jest wykazanie, że działania przedsiębiorców naruszyły interes publiczny.

Interes publiczny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy oznacza, że ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu publicznego (ogólnospołecznego). Taki charakter ustawy oznacza, że Prezes Urzędu nie może podejmować działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Kompetencją Prezesa Urzędu jest zwalczanie niekorzystnych zjawisk naruszających (mogących naruszyć) konkurencję lub wywołujących (mogących wywołać) na rynku inne niekorzystne zjawiska. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest ze względu na fakt, że praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję godzą w interes odbiorców, a ostatecznie w dobrobyt konsumenta i jako sprzeczne z naczelnym celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

powinny być surowo karane. Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest zmowa przetargowa, tj. rodzaj horyzontalnego (zawartego pomiędzy konkurentami) porozumienia zaliczanego do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji. Porozumienia takie zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny. Uzgodnienie pomiędzy konkurentami treści składanych w trakcie przetargu ofert oraz zachowania w toku prowadzonego przetargu mogą wpływać negatywnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość usług dostępnych dla zamawiającego. Zawieranie pomiędzy przedsiębiorcami zmów przetargowych może ograniczać lub nawet eliminować oczekiwane, pozytywne efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej. Zmowy przetargowe są szczególnie szkodliwe jeżeli dotyczą zamówień publicznych, gdyż zmierzają do zniweczenia celu systemu zamówień publicznych, tj. wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez konkurentów w warunkach konkurencji. Poprzez zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych zmowy przetargowe prowadzą do niekorzystnego rozporządzenia środkami publicznymi, co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa.

W ocenie Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego uzasadniającego jego interwencję. Naruszenie to polega na złamaniu zasad konkurencji w przetargach, które wymaga oceny w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego należy uznać, że w niniejszej sprawie zaistniały podstawy do podjęcia przez Prezesa Urzędu działań w interesie publicznym.

Status przedsiębiorcy

Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców. 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 przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r., poz. 584, z późn. zm.). Zarazem należy wskazać, że zgodnie z przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej 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 (art. 4 ust. 1 i art. 2 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone ww. przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe: po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą. Strony niniejszego postępowania antymonopolowego prowadzą we własnym imieniu działalność gospodarczą, posiadają zatem status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W konsekwencji są oni również przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i podlegają regulacjom tej ustawy,

w tym mają do nich zastosowanie przepisy dotyczące zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku, dlatego konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Z przywołanej wyżej definicji ustawowej wynika zatem, że rynek właściwy określa się zarówno w ujęciu produktowym (przedmiotowym), jak i geograficznym (terytorialnym). Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim towary te są oferowane. Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są zbieżne dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego. Wyznaczenie rynku właściwego produktowo powinno opierać się na zbadaniu substytucyjności towarów w oparciu o takie kryteria jak przeznaczenie, właściwości towaru oraz cenę.

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na jakim mogło zostać zawarte niedozwolone porozumienie jest rynek hurtowych dostaw pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych. Za takim określeniem rynku w ujęciu produktowym przemawia przeznaczenie towaru, jego właściwości oraz specyfika realizacji zamówienia.

Przedmiotem zamówień w analizowanych w ramach niniejszej sprawy przetargach były duże ilości pieczywa, dlatego uznać należy, że rynkiem właściwym produktowo w sprawie jest rynek hurtowy, a nie rynek detaliczny. Ponadto dostawy były realizowane na rzecz podmiotów instytucjonalnych. Działalność polegająca na stałych dostawach pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych ma swoją specyfikę pozwalającą odróżnić ją od pozostałych rodzajów dostaw o charakterze powszechnym. Stałe dostawy pieczywa są bardzo ważnym czynnikiem codziennego funkcjonowania takich podmiotów jak placówki służby zdrowia, pomocy społecznej i oświaty czy też jednostki wojskowe i służby więziennej (będące zamawiającymi

w przeanalizowanych przetargach). Szczególnie istotna dla takich instytucji jest ciągłość i terminowość dostaw świeżych produktów piekarniczych, niezbędnych dla prawidłowego przebiegu procesu zbiorowego żywienia pacjentów, pensjonariuszy, uczniów, żołnierzy lub osadzonych. Z tego względu niezbędne dla realizacji zamówień tego typu jest dysponowanie odpowiednimi możliwościami produkcyjnymi (technologicznymi), w szczególności zakładem produkcyjnym – piekarnią oraz możliwościami logistycznymi (organizacyjnymi i transportowymi), tj. środkami transportu umożliwiającymi stałe dostawy pieczywa zamawiającym.

Tym co wyróżnia omawiany tryb dostaw pieczywa jest przede wszystkim pewien formalizm procedur, opartych na regulacjach prawa zamówień publicznych. Specyficzną cechą tego rodzaju usługi dostawy pieczywa jest prawo kontroli jej wykonywania przez zamawiającego w zakresie spełniania wszystkich wymagań formalnych, jakościowych i sanitarnych odnoszących się do procesu produkcyjnego i transportu, posiadania odpowiedniej dokumentacji, w tym certyfikatów i zaświadczeń oraz wykwalifikowanych pracowników, a także możliwość zrealizowania przez zamawiającego na koszt wykonawcy niezbędnych dostaw pieczywa, w określonej ilości i jakości – w przypadku niewywiązania się ze świadczonej usługi przez wykonawcę. Wynagrodzenie za wykonywanie opisanej wyżej usługi dostawy pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych ustalane jest w stałej wysokości na cały okres jej świadczenia i wypłacane z dołu, po wykonaniu usługi, w dłuższych okresach rozliczeniowych.

Z uwagi zatem na przeznaczenie towaru, jego właściwości oraz specyfikę realizacji zamówienia należy uznać, że rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek hurtowych dostaw pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych.

Uwzględniając powyższe ustalenia należy przyjąć, że dla podmiotów instytucjonalnych nie ma innych rodzajów usług, które mogłyby zostać uznane za substytut dla hurtowych dostaw pieczywa.

Analizując okoliczności niniejszej sprawy, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że rynek hurtowych dostaw pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych ma wymiar krajowy. Za takim stanowiskiem przemawia przede wszystkim brak występowania na omawianych rynkach właściwych produktowo istotnych barier prawnych lub faktycznych, które mogłyby, choćby potencjalnie, ograniczać swobodę prowadzenia przez przedsiębiorców działalności rynkowej na danym obszarze geograficznym. Na terenie całego kraju przedsiębiorcy mają jednolite warunki konkurowania. Prawidłowość takiego określenia geograficznego wymiaru rynku potwierdza także fakt, że strony niniejszego postępowania oraz inni przedsiębiorcy składali swoje oferty w przetargach organizowanych w różnych regionach Polski: Małopolsce, Podkarpaciu, Mazowszu, czy też na terenie województwa świętokrzyskiego.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że szersza lub węższa definicja rynków – zarówno w aspekcie produktowym jak i geograficznym – a także ich struktura, nie mają większego znaczenia w niniejszej sprawie, ponieważ w przypadku porozumień nie podlegających wyłączeniom *de minimis* szczególnie dokładna definicja rynku nie jest niezbędna. Na zdefiniowanym przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie rynku właściwym działa wielu przedsiębiorców i nie jest konieczne szczegółowe badanie stanu konkurencji, w tym ustalenie

udziałów uczestników porozumienia w tym rynku, z tego względu, że porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku nie przekraczający tzw. progu bagatelności (kwestia stosowania m.in. tego wyłączenia omówiona jest w dalszej części decyzji).

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, że rynkiem na którym doszło do ograniczenia konkurencji w niniejszej sprawie jest krajowy rynek hurtowych dostaw pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych.

Definicja porozumienia i charakter porozumienia zawartego przez strony postępowania

Pod pojęciem porozumienia w prawie ochrony konkurencji rozumie się wszelkie relacje między przedsiębiorcami będące wyrazem wspólnych zamierzeń odnośnie do podejmowanych zachowań rynkowych, nawet gdy nie przybierają formy prawnie wiążącej umowy. Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez porozumienie rozumie się: 1) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, 2) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, 3) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Powołany przepis ustanawia bardzo szeroką definicję porozumienia, a wszystkie trzy formy porozumienia, o ile są antykonkurencyjne, są zakazane. Należy podkreślić, że porozumienie w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pojęciem szerszym niż umowa. Formami porozumienia są bowiem także uzgodnienia w jakiegokolwiek formie oraz uchwały i inne akty. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w wyniku praktycznej współpracy w sposób celowy prowadzą do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i które powodują powstanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest zatem konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.

W orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie podkreśla się, 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 (...)”¹. Z kolei w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, w odniesieniu do porozumień cenowych, że „mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich. W praktyce możliwość skorzystania przez Prezesa Urzędu z dowodów bezpośrednich jest ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców co do nielegalności takich działań”². W tym kontekście należy wskazać na możliwość stosowania

¹ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie (SOKiK) z dnia 17 kwietnia 2008 r. (sygn. akt: XVII AmA 117/05)

² wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06, Dz. Urz. UOKiK 2007/3/39

przez Prezesa Urzędu w celu wykazania zmów przetargowych reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Zgodnie bowiem z art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.), który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje, aby pomiędzy stronami postępowania istniała umowa regulująca zasady ich współpracy w zakresie koordynacji zachowań i ofert. Zdaniem Prezesa Urzędu między przedsiębiorcami istniało jednak porozumienie w postaci uzgodnień, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie ustalenie zostało poczynione na podstawie dowodów pośrednich uzyskanych w toku postępowania antymonopolowego. Całokształt faktów i okoliczności świadczy o tym, że strony postępowania stale i ściśle ze sobą współpracowały, a w szczególności знаły wzajemnie treść składanych przez siebie ofert (na etapie ich przygotowywania), współpracowały przy ich sporządzaniu i składaniu oraz uzgadniały zachowania mające na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

Okoliczności i argumenty świadczące o działaniu w ramach zmowy przetargowej

Okoliczności i argumenty świadczące o zawarciu przez strony postępowania antykonkurencyjnego porozumienia w postaci zmowy przetargowej można podzielić na:

- 1) działania przedsiębiorców polegające na „wycofywaniu” ofert;
- 2) okoliczności wskazujące na współpracę przedsiębiorców w ramach przetargów;
- 3) całokształt relacji pomiędzy przedsiębiorcami – powiązania gospodarcze, organizacyjne i rodzinne.

Mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert

W ocenie Prezesa Urzędu strony postępowania stosowały mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert. Oferty Stanisławy Dziewit, Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki były „rozstawiane”, tj. oferowane w nich ceny były odpowiednio różnicowane, a następnie po otwarciu ofert gdy przedsiębiorcy uzyskiwali wiedzę, że ich oferty zawierają kolejno najniższe ceny, oferta tego z przedsiębiorców, który zaoferował niższą cenę była wycofywana, w celu doprowadzenia do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę. Taka sytuacja miała miejsce łącznie w sześciu postępowaniach przetargowych, przy czym w dwóch postępowaniach (przeprowadzonych przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu i Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce) doszło do podwójnego wycofania oferty, tj. swoje oferty kolejno wycofali przedsiębiorcy, którzy zajęli w klasyfikacji ofert miejsca pierwsze i drugie, co następnie skutkowało udzieleniem zamówienia przedsiębiorcy, który w pierwotnej klasyfikacji ofert zajął trzecią pozycję. W przetargach, w których doszło do podwójnego wycofania ofert, wycofywanymi ofertami były oferty Stanisławy Dziewit i Stanisława Dziewita. Bezpośrednim beneficjentem tych działań była Sylwia Graniczka, której oferta zawierała najwyższą cenę (spośród przedsiębiorców podejrzewanych o zawarcie zmowy).

W jednym przetargu (przeprowadzonym przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Ostrowcu Świętokrzyskim) Sylwia Graniczka wycofała swoją ofertę zawierającą niższą cenę na rzecz Stanisławy Dziewit, zaś w pozostałych trzech przetargach (przeprowadzonych przez Wojewódzki Szpital Podkarpacki w Krośnie, Zespół Opieki Zdrowotnej w Dąbrowie Tarnowskiej i Zespół Szkół w Ćmińsku) Stanisław Dziewit wycofywał swoją ofertę zawierającą niższą cenę na rzecz Sylwii Graniczki.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że do wycofywania ofert dochodziło jedynie w tych przypadkach, w których oferty stron postępowania zajmowały w klasyfikacji ofert miejsca pierwsze oraz bezpośrednio następne (tj. drugie lub drugie i trzecie). Do wycofania oferty doszło w każdym z analizowanych przez Prezesa Urzędu postępowań przetargowych, w którym wystąpił taki układ ofert w klasyfikacji. Jeżeli zaś oferty stron postępowania w klasyfikacji ofert zajmowały miejsca pierwsze i trzecie lub dalsze, tj. były przedzielone ofertami innych przedsiębiorców (nie będących uczestnikami potencjalnej zmowy przetargowej) nie dochodziło do wycofania oferty. W tych przypadkach wycofanie oferty spowodowałoby udzielenie zamówienia wykonawcy spoza grona przedsiębiorców podejrzewanych o działanie w ramach zmowy. Do wycofania oferty nie doszło w żadnym z analizowanych przez Prezesa Urzędu przetargów, w których oferty stron postępowania zajmowały miejsca pierwsze i trzecie lub dalsze. Prezes Urzędu ustalił cztery takie przetargi. W jednym z nich (przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Warszawie – Mokotowie) wzięły udział wszystkie trzy strony niniejszego postępowania. Oferty Stanisławy Dziewit, Sylwii Graniczki i Stanisława Dziewita zajęły w klasyfikacji ofert miejsca odpowiednio 1, 4 i 5. Oferty Stanisławy Dziewit i Sylwii Graniczki zostały zatem przedzielone dwiema ofertami innych wykonawców. W pozostałych trzech przetargach (przeprowadzonych przez Dom Pomocy Społecznej w Łagiewnikach, Dom Pomocy Społecznej im. Brata Alberta w Kielcach i Dom Pomocy Społecznej przy ul. Praskiej 25 w Krakowie) wzięło udział po dwóch z przedsiębiorców będących stronami niniejszego postępowania, a ich oferty każdorazowo zajmowały w klasyfikacji ofert pozycję pierwszą i trzecią, a zatem były przedzielone ofertą innego przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu w powyższych postępowaniach przetargowych również istniał plan wycofania oferty zawierającej niższą cenę, który jednak ze względu na niewystąpienie sprzyjających okoliczności zdeterminowanych przez rozkład ofert złożonych przez pozostałych uczestników przetargu nie został zrealizowany.

Dla uczestników postępowań przetargowych działających w ramach zmowy przetargowej wykorzystującej mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert kluczowe jest uzyskanie, po otwarciu przez zamawiającego ofert, informacji o ofertach złożonych w postępowaniu wraz z zaferowanymi cenami. Tylko dysponując takimi informacjami uczestnicy niedozwolonego porozumienia mogą ustalić, czy złożone przez nich oferty są kolejno dwiema (lub trzema w niniejszej sprawie) najkorzystniejszymi, co stanowi warunek konieczny dla możliwości osiągnięcia przez strony postępowania założonego przez nie antykonkurencyjnego skutku porozumienia w postaci doprowadzenia do wyboru oferty współpracującego przedsiębiorcy zawierającej wyższą cenę.

Podkreślić należy, że strony postępowania odmawiając zawarcia umów w sprawie zamówienia publicznego każdorazowo dysponowały takimi informacjami. Szczegółowe informacje dotyczące wykonawców oraz złożonych przez nich ofert były w większości przypadków zawarte w zawiadomieniach o wynikach przetargu przesyłanych przez zamawiających wykonawcom. Odstąpienia od zawarcia umowy następowały po przesłaniu stronom postępowania takich zawiadomień. Przykładowo w przetargu przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Warszawie – Białoleśce strony postępowania nie uczestniczyły w czynności otwarcia ofert (2 marca 2015 r.). Zamawiający w dniu 5 marca 2015 r. przesłał wykonawcom pocztą elektroniczną zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty (Stanisława Dziewit) zawierające informacje o wszystkich wykonawcach i zaoferowanych przez nich cenach. Strony postępowania uzyskały zatem szczegółowe informacje o układzie ofert w klasyfikacji w dniu 5 marca 2015 r. Stanisława Dziewit pismem z tego samego dnia poinformowała zamawiającego, że nie może podpisać umowy, gdyż przeliczyła się z wielkością zamówienia i nie dysponuje odpowiednimi środkami transportu niezbędnymi do wykonywania dostaw. W treści tego pisma wskazano, że ma ono związek z wyborem jej oferty jako najkorzystniejszej, co jednoznacznie wskazuje, że pismo to powstało już po otrzymaniu od zamawiającego ww. zawiadomienia. Oznacza to, że Stanisława Dziewit wycofała swoją ofertę dopiero w chwili, gdy miała pewność, że następną w klasyfikacji ofertą, jaka może zostać wybrana przez zamawiającego jest oferta współpracującego z nią Stanisława Dziewita. Z kolei Stanisław Dziewit w tym samym postępowaniu przetargowym w dniu 2 marca 2015 r. (a zatem jeszcze przed ogłoszeniem wyników przetargu) na żądanie zamawiającego wyraził zgodę na poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej. Kilka dni później, tj. w dniu 10 marca 2015 r., kiedy znał już rozkład ofert w klasyfikacji i posiadał wiedzę, że następną w klasyfikacji jest oferta współpracującej z nim Sylwii Graniczki, przesłał zamawiającemu pismo o odmowie zawarcia umowy.

Stosowaną przez przedsiębiorców metodą wycofywania ofert była co do zasady odmowa podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. W części przetargów odmowa była wyraźna, zawarta w przesyłanych zamawiającym pocztą elektroniczną wiadomościach z informacją o odmowie zawarcia umowy wraz z lakonicznym uzasadnieniem. W drugiej części przetargów odmowa następowała w sposób dorozumiany, poprzez niestawianie się w terminie i miejscu wyznaczonym przez zamawiających w celu zawarcia umowy oraz niereagowanie na wezwania zamawiających i unikanie kontaktu z nimi. Pierwsza z powyższych sytuacji miała miejsce w przetargach przeprowadzonych przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu (w zakresie wycofania oferty przez Stanisława Dziewita), Areszt Śledczy w Warszawie – Białoleśce, Wojewódzki Szpital Podkarpacki w Krośnie. Druga sytuacja miała miejsce w przetargach przeprowadzonych przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Ostrowcu Świętokrzyskim, Zespół Opieki Zdrowotnej w Dąbrowie Tarnowskiej i Zespół Szkół w Ćmińsku. Innym sposobem wycofania oferty było nieudzielenie wyjaśnień na wezwanie zamawiającego lub nieuzupełnienie oferty na wezwanie zamawiającego. Pierwsza sytuacja miała miejsce w przetargu przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu, w którym Stanisława Dziewit została wezwana przez zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Stanisława Dziewit nie udzieliła takich wyjaśnień przez co doprowadziła do odrzucenia swojej oferty. Druga sytuacja

miała miejsce w przetargu przeprowadzonym przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Dąbrowie Tarnowskiej, w którym Stanisław Dziewit na wezwanie zamawiającego nie uzupełnił oferty o aktualne zaświadczenie potwierdzające, że nie zalega on z opłacaniem podatków.

Wycofanie się z postępowania przetargowego przez przedsiębiorcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, przy braku istnienia wiarygodnego wytłumaczenia, może wskazywać na działanie w ramach zmowy przetargowej. Zasady logiki i doświadczenie życiowe wskazują bowiem, że przedsiębiorca, który angażuje swój czas i środki na sporządzenie oferty i udział w postępowaniu przetargowym, w przypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, zdecyduje się na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego i realizację zamówienia, nie zaś na uchylenie się od zawarcia umowy i rezygnację z realizacji zamówienia. Nieuzasadniona rezygnacja z zawarcia umowy może zatem stanowić podstawę domniemania o istnieniu zmowy przetargowej. Istnienie praktyk uzgodnionych można uznać za udowodnione, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw dla innego wyjaśnienia działań przedsiębiorców niż zawarcie przez nich antykonkurencyjnego porozumienia. W związku z tym Prezes Urzędu rozważył okoliczności, które mogły racjonalizować postępowanie przedsiębiorców w ww. przetargach. Przekazywane przez przedsiębiorców zamawiającym przyczyny odmowy zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczyły:

- 1) problemów zdrowotnych,
- 2) braku środków transportu i
- 3) wyjazdu.

Wszystkie wyjaśnienia były lakoniczne i ogólnikowe, w przypadku części przetargów powtarzały się.

Problemy zdrowotne

Jednym z powodów odmowy zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego jakie Stanisław Dziewit wskazywał zamawiającym były problemy zdrowotne. Tak Stanisław Dziewit tłumaczył rezygnację z zawarcia umowy w postępowaniach przeprowadzonych przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu oraz Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce. W pierwszym z tych postępowania Stanisław Dziewit, po wyborze jego oferty, przesłał zamawiającemu informację, że ze względu na nagłe pogorszenie się stanu zdrowia nie będzie mógł podpisać umowy i że rezygnuje z dostawy pieczywa na terenie Warszawy i okolic. W drugim z postępowania przetargowych zamawiający Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce otrzymał pismo podpisane w imieniu Stanisława Dziewita przez pracownika zatrudnionego w jego przedsiębiorstwie – Zofię Surowiec. W piśmie wskazano, że Stanisław Dziewit „*jest na leczeniu poza terenem swojej miejscowości*” i nie wiadomo kiedy wróci oraz czy będzie w stanie kontynuować swoją działalność. Z tego względu Stanisław Dziewit „*nie może przyjechać do podpisania umowy*”. Prezes Urzędu oceniając wiarygodność tych tłumaczeń zwrócił uwagę na chronologię zdarzeń w obydwu postępowaniach przetargowych. Mianowicie pismo do Aresztu Śledczego w Warszawie – Służewcu informujące zamawiającego o nagłym pogorszeniu stanu zdrowia Stanisława Dziewita, które miało spowodować rezygnację z dostaw

pieczywa na terenie Warszawy i okolic, zostało wysłane w dniu 11 lutego 2015 r. Pomimo takiej okoliczności (złego stanu zdrowia) Stanisław Dziewit wziął jednak udział w postępowaniu przetargowym organizowanym przez Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce przeprowadzonym bezpośrednio po zakończeniu postępowania przetargowego organizowanego przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu. Oferta Stanisława Dziewita złożona w ramach późniejszego z ww. postępowań jest oznaczona datą 19 lutego 2015 r., a zatem zaledwie 8 dni po przesłaniu informacji o nagłym pogorszeniu zdrowia w ramach postępowania przeprowadzonego przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu. W trakcie późniejszego z ww. postępowań (przeprowadzonego przez Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce) Stanisław Dziewit jeszcze w dniu 2 marca 2015 r. wyraził zgodę na poprawę oczywistej omyłki rachunkowej (kiedy strony postępowania nie znały jeszcze rozkładu ofert w klasyfikacji), zaś po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej ponownie odmówił zawarcia umowy powołując się na problemy zdrowotne. Prezes Urzędu podkreśla, że nie kwestionuje problemów zdrowotnych Stanisława Dziewita w omawianym okresie. Powyższe rozważania mają zaś na celu ocenę, czy to właśnie problemy zdrowotne były rzeczywistą przyczyną odmowy zawarcia umowy. Skoro Stanisław Dziewit, pomimo złego stanu zdrowia, złożył ofertę w kolejnym przetargu, to może to oznaczać, że taki stan zdrowia nie spowodował deklarowanej przez przedsiębiorcę rezygnacji z dostaw pieczywa na terenie Warszawy i okolic. Należy zatem rozważyć inne przyczyny odmowy zawarcia umowy. W ocenie Prezesa Urzędu istnieje jedynie jedno racjonalne wytłumaczenie takiego zachowania Stanisława Dziewita – działanie wraz ze Stanisławą Dziewit i Sylwią Graniczką w ramach zmyślenia przetargowego, która zapewniała Stanisławowi Dziewitowi rekompensatę utraty możliwości odniesienia zysku związanego z realizacją zamówienia.

Wyjazd

Drugą przyczyną odmowy zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego wskazaną przez Stanisława Dziewita był wyjazd. Takie wytłumaczenie zostało przedstawione Wojewódzkiemu Szpitalowi Podkarpackiemu w Krośnie, do którego, po ponownym wezwaniu do zawarcia umowy, Stanisław Dziewit w dniu 16 grudnia 2014 r. przesłał wiadomość, że jest „na wyjeździe” i nie jest w stanie w tych dniach (tj. wskazanych przez zamawiającego) popisać umowy, wobec czego rezygnuje z jej zawarcia. W wiadomości nie podano żadnych dodatkowych informacji, w tym np. dotyczących tego wyjazdu. W ocenie Prezesa Urzędu wskazana przez Stanisława Dziewita przyczyna odmowy zawarcia umowy nie jest wiarygodna. Wyjazdy (w szczególności dłuższe) są zazwyczaj planowane z pewnym wyprzedzeniem czasowym i nie wydaje się, aby można je uznać za nadzwyczajną sytuację, której nie można było wcześniej przewidzieć. Racjonalnie działający przedsiębiorca, który bierze udział w postępowaniu przetargowym i którego celem jest uzyskanie zamówienia, podejmuje odpowiednie działania, aby zapewnić reprezentację w okresie planowanych wyjazdów i tym samym umożliwić zawarcie z zamawiającym umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie przez niego wyznaczonym. Jeżeli celem Stanisława Dziewita byłoby uzyskanie omawianego zamówienia, a w dniu wskazanym przez zamawiającego był „na wyjeździe”, to można się spodziewać, że przedsiębiorca udzieliłby innym osobom (np. pracownikom)

stosownych pełnomocnictw do zawarcia umowy. Dodatkowo należy zauważyć, że zamawiający wyznaczył łącznie dwa terminy zawarcia umowy. Pierwotnie termin zawarcia umowy został wyznaczony na dzień 15 grudnia 2014 r., a w związku z niestawiennictwem przedsiębiorcy w tym terminie zamawiający wyznaczył nowy termin na dzień 18 grudnia 2014 r. W ocenie Prezesa Urzędu Stanisław Dziewit mógł zatem w łatwy sposób umożliwić zawarcie umowy w jego imieniu, nawet jeżeli w terminach wyznaczonych przez zamawiającego nie mógł stawić się w jego siedzibie osobiście. Brak podjęcia jakichkolwiek działań w tym zakresie w powiązaniu z okolicznością, że następną w klasyfikacji ofert była oferta Sylwii Graniczki wskazuje, iż rzeczywistą przyczyną działań Stanisława Dziewita był zamiar doprowadzenia do wyboru tej właśnie droższej oferty współpracującego z nim przedsiębiorcy.

Brak środków transportu

Stanisława Dziewit odmowę zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego tłumaczyła tym, że przeliczyła się z wielkością zamówienia i nie dysponuje obecnie odpowiednimi środkami transportu niezbędnymi do wykonywania dostaw. Sytuacja taka miała miejsce w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce. Wyjaśnienia te budzą wątpliwości Prezesa Urzędu, gdyż wielkość zamówienia została precyzyjnie określona w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z tymi dokumentami zamówienie obejmowało 195 000 kg chleba pszenno-żytniego, 1 900 kg bułki tartej oraz 4 020 kg chleba razowego, a dostawy miały być realizowane w okresie od dnia 22 lutego 2015 r. do dnia 21 lutego 2016 r. Racjonalnie działający przedsiębiorca przed podjęciem decyzji o ubieganiu się o zamówienie dokonuje analizy potencjału swojego przedsiębiorstwa i możliwości wykonania zamówienia. W przypadku dostaw pieczywa niezbędne dla realizacji zamówień tego typu jest dysponowanie odpowiednimi możliwościami produkcyjnymi, w szczególności zakładem produkcyjnym – piekarnią, oraz możliwościami logistycznymi, tj. środkami transportu umożliwiającymi stałe dostawy pieczywa. W ocenie Prezesa Urzędu mało prawdopodobne jest, aby Stanisława Dziewit – profesjonalista w obrocie i wielokrotny uczestnik postępowań przetargowych na dostawy pieczywa – „przeliczyła się z wielkością zamówienia” i własnymi możliwościami logistycznymi, będącymi – obok możliwości produkcyjnych – podstawowym warunkiem prawidłowego wykonania zamówienia. Wątpliwości Prezesa Urzędu wzmocnia fakt, że Stanisława Dziewit mogła w pewnym zakresie współpracować przy organizacji transportu pieczywa dla zamawiających z Sylwią Graniczką (której zostało ostatecznie udzielone zamówienie w ramach ww. przetargu). Wskazywać na to może umowa użyczenia z dnia 2 stycznia 2014 r. załączona przez Sylwię Graniczkę do oferty w postępowaniu przetargowym na dostawę pieczywa dla Jednostki Wojskowej Nr 2063 i Domu Emeryta Wojskowego, na podstawie której Stanisława Dziewit użyczyła Sylwii Graniczce 10 samochodów dostawczych marki Mercedes Benz typu Sprinter 315. W przedmiotowym postępowaniu doszło zatem do sytuacji, w której (jeżeli dać wiarę wyjaśnieniom Stanisławy Dziewit) wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza nie mógł wykonać zamówienia, gdyż wcześniej użyczył środki transportu innemu przedsiębiorcy, który w dodatku brał udział w tym samym przetargu i który ostatecznie uzyskał to zamówienie. Taka wersja zdarzeń została uznana przez

Prezesa Urzędu za niezgodną zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Zauważyć przy tym należy, że przedmiot ww. umowy użyczenia (10 samochodów dostawczych) wskazuje na znaczny potencjał logistyczny przedsiębiorstwa Stanisława Dziewit, co dodatkowo obniża wiarygodność wskazanej przez nią przyczyny odmowy zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dodatkowo należy wskazać, że zamawiający dopuszczał możliwość powierzenia realizacji zamówienia w całości lub części podwykonawcy. Jeżeli zatem nawet przyjąć, że Stanisława Dziewit po rozstrzygnięciu przetargu przeprowadzonego przez Areszt Śledczy w Warszawie – Białołęce nie dysponowała odpowiednimi środkami transportu, to mogła podjąć działania zmierzające do powierzenia transportu podwykonawcy – Sylwii Graniczce, której użyczyła samochody dostawcze lub zupełnie innemu przedsiębiorcy. Brak takich działań oraz wcześniej wskazane okoliczności (dotyczące użyczenia Sylwii Graniczce samochodów dostawczych) wskazują, że brak możliwości logistycznych nie był prawdziwą przyczyną odmowy zawarcia umowy przez Stanisławę Dziewit. W ocenie Prezesa Urzędu rzeczywistymi motywami działania Stanisława Dziewit było doprowadzenie do wyboru droższej oferty działającego z nią w porozumieniu Stanisława Dziewita, a dalej, po uchyleniu się od zawarcia umowy i tego przedsiębiorcy, kolejnej (trzeciej) w klasyfikacji cenowej oferty Sylwii Graniczki.

Nieuzupełnienie braków oferty i nieudzielenie wyjaśnień

Odrębnego omówienia wymaga sytuacja, jak miała miejsce w przetargu przeprowadzonym przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Dąbrowie Tarnowskiej. W postępowaniu tym do ofert Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki załączono zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków wystawione wcześniej niż na niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Były to zatem zaświadczenia, które nie spełniały wymogu aktualności, w związku z czym zamawiający wezwał obydwu przedsiębiorców do uzupełnienia ofert poprzez przesłanie aktualnego zaświadczenia. Wezwanie zawierało pouczenie o konsekwencjach nieuzupełnienia ofert (wykluczenie wykonawcy). Odpowiedzi na wezwanie zamawiającego udzieliła jedynie Sylwia Graniczka, która przesłała zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach. Stanisław Dziewit nie udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego i został wykluczony z postępowania przetargowego. Istotną okolicznością jest to, że Stanisław Dziewit posiadał zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wydane w dniu 14 stycznia 2015 r. przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Mielcu. Stanisław Dziewit dysponował zatem aktualnym zaświadczeniem, które mogło zostać wykorzystane w omawianym przetargu, pomimo tego nie uzupełnił swojej oferty na wezwanie zamawiającego. W ocenie Prezesa Urzędu powyższe okoliczności wskazują, że nieuzupełnienie oferty było celowym zachowaniem Stanisława Dziewita nakierowanym na wykluczenie go przez zamawiającego z postępowania przetargowego i taka decyzja zamawiającego była w istocie oczekiwanym przez Stanisława Dziewita rozwojem zdarzeń. W ocenie Prezesa Urzędu w omawianym przetargu strony niniejszego postępowania zastosowały mechanizm wycofania oferty polegający na celowym nieuzupełnieniu na wezwanie zamawiającego braków oferty i doprowadzeniu w ten sposób do jej odrzucenia.

Podobnie Prezes Urzędu ocenia sytuację, jaka miała miejsce w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Warszawie – Służewcu, w którym zamawiający zwrócił się do Stanisławy Dziewit, Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość ceny. Stanisława Dziewit jako jedyna nie udzieliła wyjaśnień w wyznaczonym terminie, w związku z czym jej oferta zawierająca najniższą cenę została odrzucona. W ocenie Prezesa Urzędu nieudzielenie przez Stanisławę Dziewit wyjaśnień miało na celu doprowadzenie do odrzucenia jej oferty i wybór zawierającej wyższą cenę oferty Stanisława Dziewita, a ostatecznie, po wycofaniu oferty także przez tego przedsiębiorcę, wybór kolejnej (trzeciej w pierwotnej klasyfikacji) oferty Sylwii Graniczki.

Podsumowując powyższe należy wskazać, że przedstawione okoliczności i argumenty w pełni uzasadniają wniosek o działaniu przez Stanisławę Dziewit, Stanisława Dziewita i Sylwię Graniczkę w ramach zmywy przetargowej wykorzystującej mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert. Jednocześnie żadna z przyczyn uchylenia się od zawarcia umowy przedstawionych przez strony postępowania zamawiającym w ustalonych okolicznościach sprawy nie mogła zostać uznana za prawdopodobne wytłumaczenie ich działań.

Okoliczności wskazujące na faktyczną współpracę stron w ramach przetargów

W toku postępowania antymonopolowego ustalono szereg okoliczności, które wskazują na faktyczną współpracę stron postępowania w trakcie przetargów.

Zauważone w ofertach podobieństwa i identyczne błędy wskazują na współpracę przedsiębiorców przy ich opracowywaniu. Szczególnie wymowny jest błąd popełniony przez Stanisława Dziewita i Sylwię Graniczkę w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez Jednostkę Wojskową Nr 2063. Błąd ten polegał na wpisaniu przez obydwu przedsiębiorców w rubryce „*Opis uprawień: nazwa dokumentu uprawniającego do kontaktu z żywnością właściwego organu sanepid, podstawa do dysponowania osobami (rodzaj umowy)*” formularza o nazwie „*Wykaz osób przewidzianych do realizacji zamówienia*” treści: „*prawo jazdy kat. B*”. Jest to w zasadzie błąd podwójny, gdyż po pierwsze w zakresie wskazania nazwy dokumentu uprawniającego do kontaktu z żywnością właściwego organu sanepid w obydwu formularzach wpisano treść rażąco nieadekwatną (prawo jazdy kat. B), a po drugie w obydwu formularzach nie wskazano podstawy do dysponowania osobami (rodzaju umowy). Zauważyć przy tym należy, że dane, jakie powinny zostać wpisane w omawianej rubryce zostały przez zamawiającego określone zupełnie jasno i precyzyjnie; również użyte przez niego sformułowania w żaden sposób nie mogły wprowadzić przedsiębiorcy błąd. Potwierdza to fakt, że w jedynej ofercie złożonej w tym przetargu przez przedsiębiorcę spoza kręgu przedsiębiorców podejrzewanych o zawarcie zmywy przetargowej prawidłowo uzupełniono omawianą rubrykę formularza tak co do nazwy dokumentu uprawniającego do kontaktu z żywnością, jak i podstawy do dysponowania osobami („*aktualne zaświadczenie lekarskie do celów epidemiologicznych; umowa o pracę*”). Powyższe błędy w formularzach Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki są zatem wyjątkowo nietypowe, a prawdopodobieństwo

popelnienia takich błędów przez dwie niezależnie od siebie działające osoby należy ocenić jako szczególnie niskie.

Prawdopodobieństwo współpracy przedsiębiorców przy sporządzaniu ofert pogłębia dodatkowo okoliczność polegająca na generowaniu, w przypadku niektórych przetargów, wydruków CEiDG w krótkim odstępie czasu (np. 2 czy 4 minut).

O współpracy przedsiębiorców na etapie wysyłania ofert świadczą następujące okoliczności. W przypadku większości przetargów wszyscy trzej przedsiębiorcy składali oferty za pośrednictwem Poczty Polskiej. Przesyłki zawierające dokumentację przetargową były nadawane w tym samym urzędzie pocztowym – Urzędzie Pocztowym Mielec 1. W większości przypadków przesyłki posiadały podobne numery, na podstawie których (w oparciu o system śledzenia przesyłek Poczty Polskiej) ustalono, że były nadawane w tych samych dniach o tej samej godzinie. Przykładowo sytuacja taka miała miejsce w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez Areszt Śledczy w Białołęce. Przesyłki przedsiębiorców zawierające dokumentację przetargową miały następujące numery: 002590077346334556071 (przesyłka z ofertą Sylwii Graniczki), 002590077346334556095 (przesyłka z ofertą Stanisławy Dziewit) i 002590077346334556101 (przesyłka z ofertą Stanisława Dziewita). Wszystkie trzy przesyłki zostały nadane w dniu 19 lutego 2015 r. o godzinie 14:55 w Urzędzie Pocztowym Mielec 1. Powyższe zbieżności uzasadniają wywiedzenie wniosku, że przesyłki zawierające dokumentację ofertową przedsiębiorców były nadawane wspólnie, razem z innymi przesyłkami przedsiębiorców, a przedsiębiorcy współpracowali w omawianym zakresie.

Podsumowując powyższe okoliczności należy wskazać, że wskazują one na faktyczną współpracę stron postępowania na etapie przygotowania i składania ofert. Taka współpraca uprawdopodobnia istnienie pomiędzy stronami postępowania porozumienia w postaci uzgodnień, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Całokształt relacji pomiędzy Stanisławą Dziewit, Stanisławem Dziewitem i Sylwią Graniczką – powiązania gospodarcze, organizacyjne i rodzinne

Oceniając istnienie między stronami postępowania antymonopolowego zmowy przetargowej Prezes Urzędu uwzględnił całokształt relacji między Stanisławą Dziewit, Stanisławem Dziewitem i Sylwią Graniczką. Pomocne dla udowodnienia zawarcia porozumienia może być bowiem wykazanie istnienia różnorodnych związków między przedsiębiorcami, w tym organizacyjnych, gospodarczych lub rodzinnych. Podobnie oceniane jest utrzymywanie przez konkurentów regularnej współpracy biznesowej lub kontaktów towarzyskich. Dowody zebrane w toku niniejszego postępowania antymonopolowego wskazują na istnienie takich powiązań pomiędzy przedsiębiorcami.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że wszyscy przedsiębiorcy korzystają na podstawie umów z tego samego zakładu produkcyjnego (piekarni) położonego w miejscowości Borowa pod numerem 66 należącego do Młyn Malinie Dziewit sp. z o.o. z siedzibą w Maliniu.

Powiązania organizacyjne polegały także na korzystaniu przez Sylwię Graniczkę na podstawie umowy użyczenia ze środków transportu należących do Stanisławy Dziewit oraz korzystaniu

w kontaktach z zamawiającymi przez Stanisława Dziewitę i Stanisławę Dziewit z tych samych środków łączności (telefon o numerze 603 205 112).

Na współpracę między przedsiębiorcami wskazuje także udzielenie przez Stanisławę Dziewitę i Stanisława Dziewitę Sylwii Graniczce referencji mających poświadczać, że spełnia ona warunek wiedzy i doświadczenia stawiany przez zamawiających.

Strony postępowania należą do jednej rodziny. Stanisława Dziewitę i Stanisław Dziewitę są małżonkami, zaś Sylwia Graniczka jest ich córką.

Powyższe okoliczności świadczą o istnieniu pomiędzy przedsiębiorcami złożonych powiązań gospodarczych, organizacyjnych i rodzinnych, które zapewniały nieograniczone możliwości swobodnego porozumiewania się i dokonywania uzgodnień treści składanych ofert. Rozważając te powiązania łącznie i uwzględniając dodatkowo wskazane już podobieństwa w dokumentacjach ofertowych przedsiębiorców można wyprowadzić wniosek, że przedsiębiorcy znali wzajemnie treść swoich ofert, a także że w ramach wyżej opisanych przetargów, zamiast konkurować, współpracowali ze sobą.

Konkludując wskazać należy, że całokształt przedstawionych powyżej argumentów i okoliczności (wycofywanie ofert, współpraca przedsiębiorców w ramach przetargów oraz istniejące między nimi powiązania), pomimo braku w sprawie dowodów bezpośrednich, wskazuje na zawarcie przez Stanisławę Dziewitę, Stanisława Dziewitę i Sylwię Graniczkę zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że w opisanych przetargach strony postępowania występowały jako podmioty pozornie ze sobą konkurujące. Przedsiębiorcy w rzeczywistości nie konkurowali ze sobą warunkami składanych ofert, lecz uzgadniali ich treść oraz koordynowali czynności związane z przygotowaniem ofert i dalszym zachowaniem w przetargach z ich udziałem. Całokształt ustalonych w sprawie okoliczności oceniany w świetle doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania nie może być wytłumaczony w inny sposób, niż istnieniem zmywy przetargowej.

Zmowa przetargowa pomiędzy stronami postępowania miała charakter ciągły. Praktyka stwierdzona w punkcie I decyzji przejawiała się bowiem w powtarzalnych i jednorodnych zachowaniach stron postępowania w następujących po sobie postępowaniach przetargowych, polegających na uzgadnianiu ofert oraz taktyki działania mającej wpłynąć na ostateczne wyniki przetargów. Powtarzalne i jednorodne zachowania stron postępowania w różnych przetargach były przejawem realizacji jednolitego porozumienia mającego wspólny cel w postaci ograniczenia konkurencji i niedozwolonego wpływania na wyniki postępowań przetargowych. Zamiar niedozwolonego wpływania na wyniki przetargów miał ogólny charakter i wykraczał poza konkretne postępowania przetargowe, zaś działania podejmowane przez przedsiębiorców w ramach poszczególnych przetargów stanowiły jedynie przejawy realizacji szerszej i uzgodnionej przez nich strategii nakierowanej na ograniczanie konkurencji

Antykonkurencyjny cel lub charakter porozumienia

Zgodne z art. 6 ust. 1 pkt 7 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, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny”. Uwzględniając brzmienie tej regulacji należy przyjąć, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie i zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, nie zaś osiągnięcie takiego skutku, natomiast efekt ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić.

W niniejszej sprawie antykonkurencyjny cel porozumienia jest jednoznaczny – mamy do czynienia z działaniem stron polegającym na dokonywaniu uzgodnień zachowań wpływających na ostateczne wyniki przetargów, a sprowadzających się do wspólnego przygotowywania ofert, a następnie, w przypadku złożenia ofert zawierających kolejno co najmniej dwie najniższe ceny, wycofywania tańszej oferty w celu doprowadzenia do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia. Celem współpracy przedsiębiorców było niewątpliwie ograniczenie konkurencji.

Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie tylko zmierzało do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym, ale i cel ten został faktycznie zrealizowany przez uczestniczących w nim przedsiębiorców, którzy dzięki uzgodnionym zachowaniom uzyskali zamówienia po wyższej cenie, wpływając na wynik postępowań przetargowych, w wyniku czego wystąpił również skutek w postaci zakłócenia konkurencji.

Tym samym spełniony został warunek zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegający na istnieniu antykonkurencyjnego celu lub skutku porozumienia.

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

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

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

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wyłączenie to ma miejsce w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy są konkurentami, jeżeli ich łączny udział w rynku w roku

kalendaryzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania m.in. do porozumień określonych w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, tj. do zmów przetargowych. Biorąc pod uwagę, że analizowane w niniejszej sprawie porozumienie stanowi właśnie taki rodzaj porozumienia, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przepis art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi natomiast, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. Żadne z rozporządzeń wykonawczych wydanych w oparciu o delegację zawartą w tym przepisie nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, a rozpatrywane w przedmiotowej sprawie porozumienie nie podlega wyłączeniu na podstawie tego przepisu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Odnosząc się z kolei do możliwości wyłączenia indywidualnego porozumienia spod zakazu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy zauważyć, że ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie, to jest wykazania, iż porozumienie spełnia następujące warunki:

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

sposzczywa 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 świetle powyższego, orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.”.

Powyższy przepis wprowadza zasadę fakultatywności kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców co oznacza, że nie ma on obowiązku ukarania przedsiębiorcy, który

dopuszcza się naruszenia. W każdym przypadku do organu ochrony konkurencji należy ocena, czy w konkretnym stanie faktycznym zasadne jest sięgnięcie po sankcję. W orzecznictwie antymonopolowym wskazuje się, że „skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej”.³ Fakultatywność kar pieniężnych dotyczy nie tylko samego faktu jej nałożenia ale też jej wysokości. Kara pieniężna może zostać nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Kary nakładane przez Prezesa Urzędu powinny pełnić co do zasady funkcję represyjną oraz prewencyjną. Funkcja represyjna kary polega na oddziaływaniu na przedsiębiorcę naruszającego prawo konkurencji poprzez realną dolegliwość, odpłatę za naruszenie prawa. Funkcja prewencyjna (prewencyjno-wychowawcza) kary polega na zapobieganiu naruszeniom prawa konkurencji i odstraszeniu od naruszania tego prawa w przyszłości. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu działając w ramach uznania administracyjnego uznał nałożenie na strony postępowania kar pieniężnych za celowe.

Jako zasadę w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przyjęto, że kara pieniężna może wynieść maksymalnie 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Od powyżej zasady przyjęto dwa odstępstwa modyfikujące relewantny okres „obrotowy”, jaki Prezes Urzędu bierze pod uwagę przy ustaleniu kary pieniężnej oraz maksymalną wysokość kary.

Pierwsza regulacja szczególna dotyczy przypadku, gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro. W takim przypadku Prezes Urzędu, nakładając karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 1, uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary (art. 106 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Jeżeli jednak średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary nie osiągnął równowartości co najmniej 100.000 euro zastosowanie znajdzie druga regulacja szczególna. W takim przypadku Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10.000 euro (art. 106 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Zgodnie z art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przeliczenie wartości euro na złote jest dokonywane według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Dla ustalenia wartości euro w przedmiotowej sprawie relewantny jest zatem kurs średni euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2015 r. w tabeli nr 254/A/NBP/2015 i wynoszący 4,2615. Uwzględniając ten kurs próg 100.000 euro, o którym mowa w przywołanych przepisach wynosi 426 150 zł, zaś maksymalna kara, jaką Prezes Urzędu może nałożyć na podstawie art. 106 ust. 6 wynosi 42 615 zł.

Pojęcie „obrotu” zostało sprecyzowane w art. 106 ust. 3 pkt 1, 2 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym: „Obrót, o którym mowa w ust. 1, oblicza się

³ wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r. (sygn. akt: XVII AmA 81/03)

jako sumę: 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat – w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości; 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu – w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości; 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych – w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2”.

W niniejszej sprawie ustalono, że Sylwia Graniczka osiągnęła w 2015 r. obrót w wysokości przekraczającej równowartość 100.000 euro (426 150 zł), zaś obrót osiągnięty przez Stanisławę Dziewit i Stanisława Dziewita w 2015 r. jak i średni obrót osiągnięty przez tych przedsiębiorców w trzech kolejnych latach obrotowych (2013, 2014 i 2015) nie osiągnął równowartości co najmniej 100.000 euro. Oznacza to, że Prezes Urzędu mógł nałożyć na Sylwię Graniczkę karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego przez nią w 2015 r., zaś na Stanisławę Dziewit i Stanisława Dziewita kary pieniężne na podstawie art. 106 ust. 6 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 1 tej ustawy w wysokości do 42 615 zł.

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

Ze względu na kryterium natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia trzy rodzaje naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe. Naruszenie będące przedmiotem niniejszej sprawy Prezes Urzędu zakwalifikował do kategorii naruszeń bardzo poważnych, bowiem jest nim zmowa przetargowa, tj. szczególnie szkodliwe horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję. Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że decyduje ona o wysokości kwoty wyjściowej (bazowej) będącej podstawą dla ustalenia wysokości kary. W przypadku bardzo poważnych naruszeń Prezes Urzędu jako kwotę wyjściową przyjmuje wartość od powyżej 1% do 3% obrotu przedsiębiorcy. W przedmiotowej sprawie kwota wyjściowa będąca podstawą dla ustalenia wysokości kar nałożonych na Stanisławę Dziewit, Stanisława Dziewita i Sylwię Graniczkę została ustalona na jednakowym poziomie (tajemnica przedsiębiorcy) obrotu osiągniętego przez nich w 2015 r., tj. odpowiednio 3 665,94 zł, 4 980,53 zł i 17 277,84 zł.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji, działalności przedsiębiorcy, a także skutki rynkowe naruszenia. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji.

Prezes Urzędu uwzględnił zatem fakt, że rynek dostaw pieczywa dla podmiotów instytucjonalnych jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców, i na którym nie występują istotne bariery wejścia. Tezę o intensywności konkurencji na tym rynku potwierdza liczba ofert złożonych w ramach przetargów analizowanych w postępowaniu antymonopolowym zakończonym wydaniem niniejszej decyzji, a która wynosiła średnio 4,3. W największych przetargach przeprowadzonych przez Areszty Śledcze w Warszawie – Służewcu, Warszawie – Białołęce i Warszawie – Mokotowie zostało złożonych odpowiednio 7, 9 i 7 ofert. Jedynie w jednym przetargu przeprowadzonym przez Zespół Szkół w Ćmińsku nie zostały złożone oferty przez przedsiębiorców innych niż strony postępowania.

Z drugiej strony Prezes Urzędu uwzględnił faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, poprzez realizację określonego zachowania w trakcie przetargów, a także negatywne skutki dla uczestników rynku, czyli organizatorów przetargów. Na skutek zawartej zмовы zamawiający byli bowiem stawiani w sytuacjach, w których mogli: (1) wybrać ofertę, która nie była ofertą najkorzystniejszą cenowo w świetle pierwotnego rozstrzygnięcia przetargu lub (2) unieważnić przeprowadzone postępowanie i przeprowadzić ponownie procedurę przetargową. Znaczna większość organizatorów przetargów zbadanych w ramach postępowania antymonopolowego decydowała się na pierwszą możliwość – wybór najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert. Tym samym przedsiębiorcy doprowadzili bezpośrednio do zamierzonego przez nich skutku – uzyskania zamówienia po wyższej cenie. Należy przy tym podkreślić, że wybór przez zamawiających drugiej możliwości – unieważnienia przetargu i ponowienia procedury udzielenia zamówienia publicznego – wiąże się z dodatkową zwłoką w uzyskaniu zamawianych usług. Istotne przy tym jest, że stałe dostawy pieczywa są niezwykle ważnym czynnikiem codziennego funkcjonowania takich podmiotów jak placówki służby zdrowia, pomocy społecznej i oświaty czy też jednostki wojskowe i służby więziennej. Szczególnie istotna dla takich instytucji jest ciągłość i terminowość dostaw pieczywa, niezbędnych dla prawidłowego przebiegu procesu zbiorowego żywienia pacjentów, pensjonariuszy, uczniów, żołnierzy lub osadzonych. Znaczna większość zamawiających, mając do wyboru ponowienie postępowania przetargowego pod presją czasu lub zakup usług po wyższej cenie, decydowała się na to ostatnie rozwiązanie.

Powyzsze okolicznosci związane ze specyfiką rynku, działaniem stron postępowania oraz skutkami rynkowymi naruszenia uwzględniono przy ustaleniu wysokości kar pieniężnych nakładanych na wszystkich przedsiębiorców poprzez podwyższenie kwot bazowych o 10%.

Uwzględniając okres naruszenia Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków. Dla odzwierciedlenia wpływu okresu naruszenia na wysokość kary Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową w przypadku długotrwałych porozumień ograniczających konkurencję maksymalnie o 200%. Niedozwolone porozumienie stwierdzone

w niniejszej decyzji miało charakter ciągły i trwało od sierpnia 2014 r. do marca 2015 r. Nie zalicza się ono zatem do porozumień długotrwałych (gdyż za takie uważane są naruszenia trwające dłużej niż rok), a co za tym idzie okres jego trwania nie miał wpływu na wysokość kary. Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę także okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: (1) dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, (2) zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, (3) podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków, (4) współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania, (5) bierna rola przedsiębiorcy w naruszeniu zakazu, (6) działanie pod przymusem (art. 111 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). W ustalonym stanie faktycznym sprawy nie wystąpiła żadna z powyższych sytuacji mogących mieć wpływ na obniżenie kary czyli okoliczności łagodzących.

Z kolei okolicznościami obciążającymi są: (1) rola lidera lub inicjatora porozumienia lub nakłanianie innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu, (2) przymuszanie, wywieranie presji lub stosowanie środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców, (3) dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, (4) umyślność naruszenia (art. 111 ust. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uwzględnił umyślny charakter naruszenia. Całokształt okoliczności sprawy świadczy o tym, że przedsiębiorcy uzgodnili pewną podjętą z góry taktykę działania w przetargach, której celem było osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych – o ile pozwolą na to okoliczności, zdeterminowane przez rozkład ofert złożonych przez pozostałych uczestników przetargu, nieuczestniczących w porozumieniu – poprzez wygranie przetargów, przy jednoczesnym osiągnięciu możliwie jak najwyższej ceny. Działania te – w ocenie Prezesa Urzędu – były dokonywane umyślnie i ze świadomością ich bezprawności.

Ponadto w przypadku Stanisławy Dziewit jako okoliczność obciążającą uwzględniono dokonanie uprzednio podobnego naruszenia. Prawomocną decyzją Nr RKR-51/2013 z dnia 30 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję porozumienie zawarte pomiędzy „Młyn Malinie” Dziewit sp.j. z siedzibą w Maliniu oraz Stanisławą Dziewit polegające na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców w ramach przetargów publicznych dotyczących dostaw pieczywa, organizowanych w 2012 r. przez jednostki służby zdrowia i pomocy społecznej, warunków składanych ofert oraz innych zachowań, takich jak rezygnacja z zawarcia umowy i doprowadzenia w ten sposób do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę. Ww. decyzja została wydana i doręczona Stanisławie Dziewit na 8 miesięcy przed przeprowadzeniem pierwszego z przetargów, w którym ujawniła się niedozwolona współpraca pomiędzy przedsiębiorcami oceniana w ramach niniejszej sprawy antymonopolowej. Mechanizm zmowy przetargowej stwierdzonej ww. decyzją jest identyczny jak ten stosowany w niniejszej sprawie i polegał na wspólnym opracowaniu ofert i rezygnacji z zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przez tego z przedsiębiorców, którego

oferta zawierała niższą ceną, w celu doprowadzenia do wyboru oferty tego z przedsiębiorców, który oferował cenę wyższą. Praktyka będąca przedmiotem oceny w niniejszej sprawie jest zatem swoistą kontynuacją proceduru stosowanego przez Stanisławę Dziewit. Wystąpienie „recydywy antymonopolowej” dodatkowo wzmacnia ocenę, że działania Stanisławy Dziewit podejmowane były z pełną świadomością ich bezprawności i stanowiły wyraz szczególnie lekceważącego stosunku do obowiązującego porządku prawnego.

Powyżej wymienione okoliczności obciążające (umyślny charakter naruszenia oraz, w odniesieniu do Stanisławy Dziewit, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia) i brak okoliczności łagodzących uwzględniono przy ustaleniu wysokości kar pieniężnych nakładanych na wszystkich przedsiębiorców poprzez zwiększenie ustalonej na poprzednim etapie wysokości kary wobec Stanisława Dziewita i Sylwii Graniczki o 20% oraz wobec Stanisławy Dziewit o 50%.

Mając na względzie wszystkie określone wyżej czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, działalności przedsiębiorcy, skutków rynkowych naruszenia, okresu naruszenia oraz okoliczności łagodzących i obciążających, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na: (1) Stanisławę Dziewit karę w wysokości 6 049,00 zł, co stanowi (tajemnica przedsiębiorcy) obrotu osiągniętego przez nią w 2015 r., (2) Stanisława Dziewita karę w wysokości 6 574,00 zł, co stanowi (tajemnica przedsiębiorcy) obrotu osiągniętego przez niego w 2015 r. i (3) Sylwię Graniczkę karę w wysokości 22 807,00 zł, co stanowi (tajemnica przedsiębiorcy) obrotu osiągniętego przez nią w 2015 r.

W ocenie Prezesa Urzędu kary w takiej wysokości są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz będą prawidłowo realizować funkcję represyjną i prewencyjną.

W świetle powyższego orzeczono, jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast stosownie do art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Postępowanie zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu w toku tego postępowania w łącznej wysokości 92,70 zł, czyli 30,90 zł w przypadku każdej ze stron postępowania.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt III sentencji decyzji.

Pouczenia

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określone wyżej kary pieniężne należy uiścić, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa Nr 511010100078782231000000

Koszty postępowania strony niniejszej decyzji obowiązane są wpłacić w tym samym terminie na ten sam rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31-011 Kraków, Plac Szczepański 5.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach, zawartego w punkcie III sentencji niniejszej decyzji – stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia tej decyzji. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31-011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów