



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**Delegatura w Lublinie**  
**20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10**  
**Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,**  
**743-77-30, Fax (0-81) 532-08-26**  
**E-mail: [lublin@uokik.gov.pl](mailto:lublin@uokik.gov.pl)**

Lublin, dnia 24 grudnia 2013 r.

RLU-410-1/12/RD

**za p.o.**

**DECYZJA NR RLU 40/2013**

**I.** Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4 i 6 tej ustawy i § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2009 r. Nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Maciejowi Potentasowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą LINK z siedzibą w Białymstoku, „CZYŚCIOCH” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, EKOPARTNER J. Suchecki i wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Białymstoku, MPK Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce,

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:** uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na zawarciu przez w/w przedsiębiorców – porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku odbioru odpadów komunalnych w mieście Białystok, polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców przystępujących do przetargu w dniu 24.10.2011r. organizowanym przez Komunalne Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Białymstoku, warunków składanych ofert poprzez niezłożenie wraz z ofertą a następnie złożenie nieprawidłowych dokumentów wymaganych przez zamawiającego, co spowodowało przyjęcie przez zamawiającego najwyższej oferty spośród ofert złożonych przez w/w przedsiębiorców,

**co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 22.11.2011 r.**

**II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2009 r. Nr 107 poz. 887),

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**  
**nakłada się na:**

**1. MPK Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, karę pieniężną w wysokości 474 401 zł (słownie: czterysta siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta jeden złotych),**

2. „CZYŚCIOCH” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, karę pieniężną w wysokości 373 545 zł (słownie: trzysta siedemdziesiąt trzy tysiące pięćset czterdzieści pięć złotych),
3. EKOPARTNER J. Suchecki i wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Białymstoku, karę pieniężną w wysokości 12 768 zł (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych),
4. Macieja Potentasa LINK karę pieniężną w wysokości 814 zł (słownie: osiemset czternaście złotych),

w związku z dopuszczeniem się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## UZASADNIENIE

W dniu 23.12.2011r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Lublinie wpłynęło zawiadomienie od Komunalnego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Białymstoku (dalej KTBS lub zamawiający) o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję w związku z organizowanym przez KTBS przetargiem na wywóz nieczystości stałych w dniu 24.10.2011 r. – K 42-97.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy) w związku z tym zawiadomieniem, wszczął w dniu 1.02.2012 r. postanowieniem nr 21/12, postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy działania przedsiębiorców, uczestniczących w przetargu zorganizowanym przez KTBS na wywóz nieczystości stałych tj.

1. Maciej Potentas LINK z Białegostoku,
2. P.P.U.H. Czyścioch Sp. z o.o. z Białegostoku,
3. Ekopartner J. Suchecki i wspólnicy Sp.j. z Białegostoku
4. MPK Sp. z o.o. z Ostrołęki,

mogą naruszać przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50 poz. 331 ze zm.), w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy – K 39-40.

Z uwagi na fakt iż w ocenie Prezesa Urzędu, zebrany w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy uzasadniał postawienie zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, Postanowieniem z dnia 31.12.2012 r. wszczęto postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia, przez uczestników przetargu organizowanego przez KTBS tj. Macieja Potentasa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą LINK z Białegostoku,, zwanego dalej Link, P.P.U.H.Czyścioch Sp. z o.o. z Białegostoku, zwany dalej Czyścioch, Ekopartner J. Suchecki i wspólnicy S.J. z Białegostoku, zwany dalej Ekopartner i MPK Sp. z o.o. z Ostrołęki, zwane dalej MPK, porozumienia, w którym poprzez warunki składanych ofert oraz zachowanie w trakcie prowadzonego przetargu, doprowadzili do wyboru przez zamawiającego najwyższej oferty. W uzasadnieniu zarzutu wskazano na podejrzenie, że wskazani wyżej przedsiębiorcy poprzez niezłożenie wraz z ofertą wymaganych siwz dokumentów, a następnie złożenie nieprawidłowych dokumentów spowodowali przyjęcie przez zamawiającego najwyższej oferty spośród złożonych przez tych przedsiębiorców, co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - K 2-4.

W przetargu, o którym mowa wyżej wskazani przedsiębiorcy tj. Link nie przedstawił wymaganego siwz zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie

społeczne, Ekopartner i Czyścioch nie przedstawili wymaganej siwz informacji o podmiocie zbiorowym z Krajowego Rejestru Karnego. Wezwani do uzupełnienia tych braków wskazani wyżej przedsiębiorcy uzupełnili jej składając nieprawidłowe dokumenty – niezgodne z wymaganiami siwz. Tym samym ich oferty jako niezgodne z siwz zostały przez zamawiającego odrzucone.

W uzasadnieniu stawianych przedsiębiorcom zarzutów wskazano również na powiązania osobowe i kapitałowe pomiędzy nimi jak również tożsamość adresową siedzib.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Link, odpowiedział, że stanowisko UOKiK uważa za nieuzasadnione. Odnosząc się do zarzutu złożenia nieaktualnych dokumentów uznał zarzut ten za bezzasadny, jego zdaniem procedura postępowania w sprawie udzielania zamówienia publicznego dopuszcza możliwość uzupełnienia dokumentów, które powinny być załączone do oferty złożonej w postępowaniu przetargowym. W związku z tym, iż do oferty nie zostały dołączone niektóre załączniki, zamawiający wezwał do ich uzupełnienia wyznaczając stosowny termin. W wyznaczonym terminie dokumenty zostały uzupełnione. W ocenie LINK zamawiający bezpodstawnie dokonał odrzucenia jego oferty, bowiem przedłożone dokumenty potwierdzały stan wymagany na dzień składania ofert, a stwierdzenie iż były one nieaktualne, jest nieprawdziwe. Zakład Ubezpieczeń Społecznych potwierdził bowiem, że przedsiębiorca nie zalegał z należnościami w stosunku do ZUS, zaś informacja z Krajowego Rejestru Karnego wskazywała, że brak jest informacji na temat karalności, z tych względów przedsiębiorca uważa, że dokumenty zostały uzupełnione w sposób prawidłowy. LINK wskazał, że wszyscy przedsiębiorcy są niezależni w swoich działaniach na rynku, a analiza innych postępowań przetargowych dowodzi, iż przedsiębiorcy konkurują ze sobą. Podniósł również, że prowadzenie tożsamej działalności gospodarczej i na tym samym obszarze nie dowodzi istnienia zмовы, bowiem dwie inne firmy biorące udział w przetargu tj. MPO Sp. z o.o. w Białymstoku i Astwa Sp. z o.o. w Białymstoku, choć również prowadzą działalność w zakresie gospodarki odpadami i także na tym samym terenie, co firma Link, zostały wyłączone z kręgu przedsiębiorców podejrzanych o zмовę. W związku z powyższym wniósł o umorzenie postępowania - K 11-12.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Czyścioch stwierdził, że stanowisko UOKiK uważa za nieuzasadnione, w jego ocenie powiązania osobowe występujące pomiędzy przedsiębiorcami: Maciej Potentas LINK z Białegostoku, PPUH Czyścioch Sp. z o.o. w Białymstoku, Ekopartner J. Suchecki i wspólnicy z Białegostoku oraz MPK Sp. z o.o. w Ostrołęce nie mogą wskazywać że w/w przedsiębiorcy jako uczestnicy przetargu organizowanego przez KTBS mogli działać w porozumieniu. Dodatkowo Spółka odwołuje się do wcześniejszych przetargów wskazując, że w/w przedsiębiorcy uczestniczyli w innych przetargach konkurując ze sobą o udzielenie zamówienia, Zatem tylko jeden przypadek nieuzupełnienia dokumentów w przetargu nie może być argumentem potwierdzającym zarzuty stawiane w niniejszym postępowaniu. w ocenie spółki data wystawienia dokumentu nie jest istotna, chodzi bowiem o potwierdzenie istnienia bądź nieistnienia pewnego stanu na dzień składania ofert. Ostatecznie bowiem Krajowy Rejestr Karny potwierdził niekaralność członków Zarządu, a to potwierdza, iż informacja o ich niekaralności znajdowała się w Rejestrze także kilka dni wcześniej. Z tych względów Zamawiający powinien był uzupełnienie dokumentu uznać za skuteczne i uwzględnić ofertę Spółki w przetargu. Zamawiający jednak bezzasadnie uznał, że Spółka nie złożyła wymaganego dokumentu i błędnie ofertę odrzucił. Spółka podniosła również, że fakt prowadzenia przez wszystkie w/w podmioty

tożsamej działalności na tym samym terenie nie może potwierdzać zmowy cenowej, przykładowo MPK Sp. z o.o. tylko w niewielkim stopniu podejmuje działalność na terenie Białegostoku, tj. głównego miejsca działania pozostałych przedsiębiorców mających siedzibę w Białymstoku. Spółka poinformowała również, że w coraz większym stopniu angażuje się raczej w przetwarzanie odpadów komunalnych (w 2012 r. Spółka oddała do użytku nowoczesny zakład do przetwarzania odpadów komunalnych – Centrum Innowacyjnej Gospodarki Odpadami w Studziankach) ograniczając swoją działalność w sferze odbioru odpadów komunalnych. W związku z powyższym, zarzuty stawiane spółce Czyścioch w prowadzonym postępowaniu są całkowicie nieuzasadnione. - K 9-10.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Ekopartner odpowiedział, że stanowisko UOKiK w tej sprawie uważa za nieuzasadnione. Ekopartner wskazał, iż nie działał w porozumieniu z innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu przetargowym. W ocenie przedsiębiorcy powiązania osobowe, ten sam adres prowadzenia działalności, czy też tożsama rodzajowo działalność nie świadczą o ustalaniu warunków przetargu, w którym uczestniczyli przedsiębiorcy. W ocenie Ekopartnera nie przedstawiono żadnego dowodu, który potwierdziłby, iż przedsiębiorcy działali w sposób zaplanowany i celowy tak, by doprowadzić do wyboru najdroższej oferty. Z powyższych względów wszczęcie postępowania jest niezasadne – K 13 i K 18.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego MPK odpowiedziała, iż nigdy nie ustalała z innymi podmiotami warunków ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których występowała. Wg niej stawiane zarzuty, iż w postępowaniu z dnia 24.10.2012 r. prowadzonym przez Komunalne Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Białymstoku doszło do manipulacji warunków ofert składanych przez MPK są bezzasadne. W ocenie MPK powiązania osobowe i kapitałowe pomiędzy poszczególnymi podmiotami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniach z dnia 19.07.2011 oraz 24.10.2011 r. nie przesądzają, iż podmioty te nie są niezależne w podejmowanych przez siebie działaniach gospodarczych. Wg MPK Zarządy spółek bądź osoby prowadzące działalność są w pełni niezależne, w związku z powyższym Spółka nie zgodziła się z zarzutem, iż pomiędzy wymienionymi podmiotami doszło do jakichkolwiek porozumień odnośnie warunków uczestnictwa w przetargu. W całym 2011 i 2012 r. MPK i firmy wskazane w zawiadomieniu stratały w wielu przetargach, co świadczy o tym, iż decyzje o odrzuceniu konkretnych ofert miały charakter incydentalny i nie wynikały z jakiegokolwiek z góry powziętego zamiaru. Odnosząc się do konkretnych postępowań Spółka podnosi, iż w przetargu z dnia 24.10.2011 r. nr PN-WN/2011 prowadzonym przez KTBS na wywóz nieczystości stałych z nieruchomości stanowiących własność KTBS doszło do unieważnienia postępowania przetargowego. Spółka MPK złożyła wszelkie wymagane prawem dokumenty, jej oferta mieściła się w granicy kwoty przeznaczonej na realizację zadania. Jednocześnie była to kwota najniższa spośród ofert, które nie zostały odrzucone, zatem niezrozumiałe było jej zdaniem działanie zarówno zamawiającego, iż w tej sytuacji miała miejsce jakakolwiek zмова cenowa. Podsumowując MPK stwierdziła, iż brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających, iż stosowano praktyki ograniczające konkurencję. W świetle powyższego żaden z zarzutów stawianych MPK nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach faktycznych konkretnych postępowań - K 14-16.

Postanowieniem z dnia 29.04.2013 r. Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym całość materiału dowodowego zebranego w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie wstępnego ustalenia czy działania przedsiębiorców, uczestniczących w przetargu zorganizowanym przez KTBS na wywóz nieczystości stałych tj. Maciej Potentas LINK z Białegostoku, P.P.U.H. Czyścioch Sp. z o.o. z Białegostoku, Ekopartner J. Suchecki i wspólnicy s.j. z Białegostoku i MPK sp. z o.o. z Ostrołęki, mogą naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy (RLU-400-5/12/RD)- K 37. Pismem z dnia 10 grudnia 2013r. Prezes UOKiK zawiadomił strony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o prawie wypowiedzenia się, co do zebranego materiału dowodowego.

### **Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:**

#### **Strony niniejszego postępowania.**

1. **Maciej Potentas** prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą LINK Maciej Potentas z siedzibą w Białymstoku, zwany dalej Link, na podstawie wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Białegostoku. Zgodnie z wpisem do ewidencji przedmiotem działalności przedsiębiorcy są m.in. gospodarowanie odpadami (zbieraniem i obróbką) – K 358-366.
2. **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo – Handlowo Czyścioch Sp. z o.o.** z siedzibą w Białymstoku przy ul. Kleberga 20, zmieniło nazwę na „CZYŚCIOCH” Sp. z o.o. (wpis w KRS z dnia 10.09.2013r. ), zwany dalej Czyścioch, jest wpisane do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000118750. Zgodnie z wpisem do ewidencji przedmiotem działalności przedsiębiorcy są m.in. usługi odbioru i odzysku odpadów komunalnych, oczyszczania, odśnieżania itp. Spółka posiada własną instalację do odzyskiwania odpadów zakwalifikowaną jako Regionalna Instalacja Przetwarzania Odpadów Komunalnych. Spółka działa głównie na terenie miasta Białystok i jego okolicach- K 338-342.  
**Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo – Handlowo Czyścioch Sp. z o.o.** z siedzibą w Białymstoku przy ul. Kleberga 20, zmieniło nazwę na „CZYŚCIOCH” Sp. z o.o. (aktualny wypis z KRS.)
3. **Ekopartner J. Suchecki i wspólnicy Spółka Jawna** z siedzibą w Białymstoku (adres siedziby taki sam, jak Czyściocha- ul. Kleberga 20 w Białymstoku), zwany dalej Ekopartner, jest wpisane do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000292269. Zgodnie z wpisem do ewidencji przedmiotem działalności przedsiębiorcy są m.in. usługi odbioru odpadów komunalnych. Ekopartner działa głównie na terenie miasta Białystok. Spółka rozpoczęła działalność w 2007 r. jako Ekopartner M.Talecka i wspólnicy Spółka Jawna, następnie w 2009 r. zmieniła nazwę na Ekopartner L. Mentel i wspólnicy Spółka Jawna, by w czerwcu 2011 r. znowu zmienić nazwę na Ekopartner J. Suchecki i Wspólnicy Spółka Jawna- K 230-237.
4. **MPK Sp. z o.o.** z siedzibą w Ostrołęce, zwana dalej MPK, jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000213157. Zgodnie z wpisem do ewidencji przedmiotem działalności przedsiębiorcy są m.in. wywóz, transport i utylizacją odpadów komunalnych. Spółka posiada własne wysypisko i instalację do odzyskiwania odpadów komunalnych zakwalifikowaną jako Regionalna Instalacja Przetwarzania Odpadów Komunalnych. K 321-328.

### **Skład organów zarządzających stron postępowania w 2011r.**

1. **Link-** działalność gospodarcza prowadzona od 2001r. przez osobę fizyczną Macieja Potentasa jednoosobowo. Decyzje dotyczące działalności podejmował właściciel- K 357.
2. **Czyścioch-** od 2009r. do 16 czerwca 2011r. jedynym udziałowcem spółki był p. L. M. W czerwcu 2011 r. nowym jedynym udziałowcem spółki została spółka MPK Sp. z o.o. z Ostrołeki, która w dn. 16.06.2011 r. odkupiła 100% udziałów od p. L. M. Nie uległa zmianie umowa spółki. W 2011r. w okresie, którego dotyczy niniejsza sprawa (październik 2011r.) funkcję Prezesa Zarządu Czyściocha jednoosobowo pełnił Maciej Potentas właściciel Link. Nie powołano rady nadzorczej w spółce. Siedzibę spółka ma przy ul. Kleeberga 20 w Białymstoku, która jest jej własnością. Decyzje w sprawach strategii marketingowych podejmowali do czerwca 2011r. L M, a po przejęciu 100% udziałów w spółce przez MPK, dalej L M, jako konsultant i Maciej Potentas –Prezes Zarządu, oraz dwaj pracownicy: B P dyrektor logistyki i N S kierownik działu marketingu, decyzje podejmowano na spotkaniach roboczych (*wyjaśnienia Czyściocha z dnia 22.07.2013r.*) – K 327 i K 1193-1212.
3. **Ekopartner-** wg KRS z września 2011r. współnikami Spółki są: Małgorzata Talecka, Ewa Bagieńska, Leszek Mentel, Dariusz Mentel, Jacek Suhecki, MPK. Wszyscy współnicy mają taką samą ilość udziałów. Na mocy udzielonego pełnomocnictwa przez Jacka Suheckiego w imieniu Ekopartnera w 2011r. (w tym w przetargu będącym przedmiotem niniejszej decyzji) pełnomocnikiem był Pan R C, który prowadził wszystkie sprawy spółki nie przekraczające zwykłego zarządu, tj. bieżące sprawy z wyłączeniem prawa do zaciągania zobowiązań. Prokurentem spółki był Marek Talecki. Spółka zajmuje jeden pokój biurowy, który jest wynajmowany od spółki Czyścioch- K 1232 i K 1235-1236.
4. **MPK-** według stanu z KRS na dzień 27.07.2011r. współnikami spółki byli Jacek Suhecki i Jadwiga Suhecka. Zarząd składał się z dwóch osób: Prezesa Zarządu Jacka Suheckiego i Wiceprezesa Roberta Mierzejewskiego. Prokurentem spółki była Monika Suhecka. Do składania oświadczeń woli w imieniu spółki uprawniony był jednoosobowo Prezes Zarządu bądź dwóch członków Zarządu, albo członek Zarządu łącznie z prokurentem. W spółce nie powołano organu nadzoru. Władzami spółki stosownie do zapisów Umowy spółki były w 2011r. walne zgromadzenie współników i zarząd. Decyzje odnośnie strategii marketingowej podejmował w tym okresie Zarząd spółki w trakcie spotkań z kierownikami jednostek organizacyjnych (*wyjaśnienia MPK z dnia 22.07.2013r.* – K 320 i K 1186-1192..

### **Ustalono następujące powiązania osobowe, kapitałowe i adresowe pomiędzy przedsiębiorcami: Link, Czyścioch, Ekopartner i MPK obejmujące okres objęty niniejszym postępowaniem antymonopolowym.**

1. W spółce **Czyścioch** jedynym udziałowcem od 16.06.2011r. była spółka MPK Sp. z o.o., która posiadała 100% udziałów. Żaden przedstawiciel MPK nie zasiadał we władzach Czyściocha. Według oświadczenia złożonego przez Czyściocha pismem z dnia 02.07.2012r. MPK, jako udziałowiec korzysta ze swoich uprawnień i wykonuje obowiązki w zakresie kształtowania składów osobowych organów reprezentujących spółkę, nie ma jednak żadnego wpływu na kształtowanie polityki gospodarczej spółki. Po przejęciu udziałów przez MPK w Czyściochu były udziałowiec L M był konsultantem Czyściocha w sprawach prowadzenia działalności gospodarczej – K 1193-1212.

2. W spółce **MPK** Prezesem Zarządu był Jacek Suchecki będący równocześnie wspólnikiem spółki jawnej Ekopartner. MPK była też jednym ze wspólników Ekopartnera. MPK potwierdziła oświadczenie Czyściocha o braku wpływu na jego politykę gospodarczą K-1193-1212.
3. L M do 15.06.2011r. jedyny udziałowiec Czyściocha, po tym terminie został jednym ze wspólników spółki jawnej Ekopartner. W Ekopartnerze nie wchodził w skład zarządu- K 1186-1192.
4. Maciej Potentas prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Link Maciej Potentas był równocześnie Prezesem Zarządu Czyściocha. Link nie był powiązany kapitałowo z Czyściochem- K 357.
5. Ekopartner i Czyścioch mają siedziby pod tym samym adresem – Kleeberga 20, 15-691 Białystok.

Z treści umów spółek MPK i Czyściocha nie wynika, aby MPK w stosunku do Czyściocha korzystała w pełni ze swoich uprawnień z racji wielkości posiadanych udziałów (100%) poza możliwościami jakie daje kodeks spółek handlowych (odwoływanie i powoływanie członków zarządu Czyściocha). Spółki te nie łączą żadne dodatkowe umowy współpracy, porozumienia czy ustalenia w innej formie w zakresie prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej na rynku odbioru odpadów komunalnych w mieście Białystok czy obowiązek konsultacji podejmowanych decyzji dotyczących przystępowania do przetargów w zakresie tych usług, propozycji cenowych, czy wykonywania działalności w tym zakresie- K1186-1192 i K 1193-1212.

#### **Ustalenia dotyczące przetargu KTBS z dnia 24.10.2011r. będącego przedmiotem stawianych stronom zarzutów.**

Ogłoszenie o przetargu zostało zamieszczone przez KTBS w dniu 14.10.2011r. w biuletynie Zamówień Publicznych oraz w siedzibie zamawiającego na tablicy ogłoszeń. SIWZ został podany do wiadomości publicznej na stronie internetowej komunalne@tbs.bialystok.pl w dniu 14.10.2011r.

KTBS w dniu 24.10.2011r. rozstrzygnęło przetarg nieograniczony na wywóz nieczystości stałych z terenu osiedli KTBS. Jak wynika ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej siwz, z dnia 12.10.2011r. przedmiotem tego zamówienia był wywóz nieczystości stałych z ustawionych na terenie osiedli KTBS 33 kontenerów typu KP 7, 22 zestawów do selektywnej zbiórki surowców wtórnych, 1 kontenera do wywozu nieczystości gabarytowych z punktów ustalonych przez Zamawiającego przynajmniej jeden raz w tygodniu, kontenery zapewni wykonawca. Termin realizacji zamówienia – rozpoczęcie 01.11.2011 r. – zakończenie 31.10.2012r.

Wykonawcy mieli spełniać m.in. następujące warunki:

- posiadać aktualne zezwolenie na wywóz nieczystości stałych z terenu miasta Białegostoku wydane przez Urząd Miejski w Białymstoku,
- prowadzić nieodpłatną, selektywną zbiórkę surowców wtórnych (szkło, papier, plastik),
- nie podlegać wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2010r. Nr 113 poz. 759 j.t.),
- posiadać doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- znajdować się w sytuacji ekonomicznej i finansowej pozwalającej na wykonanie zamówienia,
- w dniu składania zamówienia wykonawca musiał być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę w wysokości co najmniej 250 tys. zł.

W rozdz. IV siwz podano, co musi zawierać oferta oraz jakie informacje w postaci oświadczeń i dokumentów mają dostarczyć oferenci. Pkt pkt 3.3 stanowił że przedsiębiorca ma wraz ofertą dostarczyć: *Aktualne zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłaceniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne (...), wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert*, (co było zgodne z § 2 ust. 1 pkt 4 obowiązującego w tym czasie rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane – Dz.U. z 2009 r. nr 226, poz. 1817), natomiast pkt 3.9. stanowił, że przedsiębiorca wraz ze składaną ofertą miał dostarczyć: *Aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert* (zgodne z § 2 ust. 1 pkt 5 w/w rozporządzenia z dnia 30.12.2009 r.).

W rozdziale X ust. 1 siwz podano m.in., że oferty należy złożyć do dnia 24.10.2011r. do godz. 10:00, otwarcie ofert nastąpi w dniu 24.10.2011r. o godz. 10:10, natomiast Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert poda kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W rozdziale XI siwz podano m.in., że od dnia 01.11.2011r. ilość mieszkańców w zasobach KTBS oraz, że do porównania ofert zamawiający przyjmie cenę brutto.

W rozdziale XII siwz podano, że kryterium jaki będzie się kierował Zamawiający jest cena ofertowa – 100%.

Firmy: Link, Czyścioch, Ekopartner i MPK złożyły swoje oferty w postaci dokumentów w przetargu ogłoszonym przez KTBS, którego rozstrzygnięcie nastąpiło dnia 24.10.2011r. Trzy spośród tych ofert stanowiących załącznik nr 1 do siwz tj. oferty złożone przez Link, Czyściocha i Ekopartnera wykazują podobieństwa odnośnie sposobu ich przygotowania.

Wraz ze złożonymi ofertami stosownie do wymagań siwz przedsiębiorcy przedstawili informacje i dowody w zakresie oferowanej ceny, referencje, ubezpieczenia i wymagane zaświadczenia. W przypadku dwóch firm Link i Czyściocha, ten drugi wystawił przedsiębiorcy Link zobowiązanie do udostępnienia niezbędnych zasobów w celu realizacji przedmiotu zamówienia- K-145.

Oferty cenowe przedstawiały się następująco.

Najwyższą ofertę złożyło PUA Astwa Sp. z o.o., następną ofertą był oferta MPO Sp. z o.o., później oferta MPK, która była nieznacznie niższa aniżeli oferta MPO. W dalszej kolejności były oferty Ekopartnera, Czyściocha i Linka.

Wysokość cen ofertowych Czyściocha, MPK, Linka i Ekopartnera zawarte są w Załączniku poz. 10 do Notatki służbowej Nr 1 z dnia 10.12.2013r. utajnionym z urzędu przez Prezesa UOKiK Postanowieniem Nr 340/13/ z dnia 10.12.2013r.

## **Opis ofert złożonych przez przedsiębiorców do tego przetargu.**

### **Link**

Oferta Link nosi datę 21.10.2011r. i podpisana została przez właściciela Link Macieja Potentasa, który potwierdził za zgodność z oryginałem dokumenty załączone do oferty. Standardowy druk oferty został wypełniony ręcznie. Oferta po lewej stronie została oznaczona miejscowością i datą: *Białystok 2011-10-21 (pismo odręczne..* Wraz z ofertą złożono: wypis z ewidencji działalności gospodarczej, zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odbioru odpadów z terenu miasta Białystok, zaświadczenie z dnia 21.10.2011r. o niezaleganiu w zapłacie podatków według stanu na 21.10.2011r., oświadczenie z dnia 21.10.2011r. o gotowości udostępnienia wiedzy i doświadczenia



przez Czyściocha na rzecz Link, rozszerzenie polisy ubezpieczeniowej do kwoty 250 tys. zł z dnia 18.10.2011r., opinię bankową BGŻ S.A., dokumenty finansowe Czyściocha (bilans, opinię bankową, rachunek zysków i strat), do oferty nie załączono żadnych dokumentów finansowych Link oprócz dwóch polis PZU.

Link przedstawił również referencje od KTBS, bowiem w okresie od 1.05.2010r. do 30.10.2011r. firma ta miała podpisaną umowę z KTBS na wywóz odpadów z jej zasobów. – K 102-182.

Nie złożono wymaganych SIWZ dokumentów w postaci: zaświadczenia z ZUS, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert i aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert.

### **Czyścioch**

Oferta Czyściocha nosi datę 24.10.2011r., i została podpisana przez Prezesa Zarządu Macieja Potentasa. Standardowy druk oferty został wypełniony ręcznie. Oferta po lewej stronie została oznaczona miejscowością i datą: *Białystok 24.10.2011r. (pismo odręczne)*. Załączniki do oferty zostały poświadczane za zgodność z oryginałem przez Macieja Potentasa. Do oferty załączono m.innymi: odpis z KRS, ubezpieczenie z TUiR Warta, zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach z dnia 26.09.2011r. według stanu na dzień 26.09.2011r., zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne z dnia 26.09.2011r., według stanu na dzień 26.09.2011r., zezwolenie na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Białegostoku, referencje, dokumenty finansowe spółki za taki sam okres czasu jak złożone do oferty Link K-183-226..

Nie złożono wymaganej siwz aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert.

### **Ekopartner**

Oferta Ekopartnera nosi datę 21.10.2011r. i została podpisana przez właściciela Jacka Suheckiego i R C pełnomocnika spółki na mocy pełnomocnictwa z dnia 6 września 2011r. Standardowy druk oferty został wypełniony ręcznie. Oferta po lewej stronie została oznaczona miejscowością i datą: *Białystok 2011-10-21. (pismo odręczne)*.

Załączniki do oferty zostały poświadczane za zgodność z oryginałem przez Jacka Suheckiego i R C. Do oferty załączono m.innymi: odpis z KRS, ubezpieczenie w Polskim Towarzystwie Ubezpieczeń plus polisa rozszerzeniowa do kwoty 250 tys. zł z dnia 18.10.2011r., zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach i niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne z dnia 18.10.2011r. i z dnia 19.10.2011r. według stanu na 18.10.2011r. i 19.10.2011r., opinię bankową Alior Banku, zezwolenie na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Białegostoku, referencje, dokumenty finansowe spółki K-227-263.

Nie złożono wymaganej siwz aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert.

### **MPK**

Oferta MPK nosi datę 21.10.2011r. i została podpisana przez Jacka Suheckiego Prezesa Zarządu i Wiceprezesa Roberta Mierzejewskiego. Standardowy druk oferty został wypełniony w całości na komputerze. Oferta po lewej stronie została oznaczona miejscowością i datą: *Ostrołęka, 21 października 2011r.*

Załączniki do oferty zostały poświadczony za zgodność z oryginałem przez Jacka Sucheckiego i Roberta Mierzejewskiego. Do oferty załączono m.innymi: odpis z KRS, ubezpieczenie z TUiR Warta, zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach z dnia 11.08.2011r. i opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne z dnia 10.08.2011r., zezwolenie na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Białegostoku, zapytanie wraz z informacją z Krajowego Rejestru Karnego (zapytanie z dnia 10.06.2011r. podpisane przez Prezesa Zarządu MPK Jacka Suchockiego i Wiceprezesa Roberta Mierzejewskiego), referencje, dokumenty finansowe spółki.

**KTBS** na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę xx K-55. Oferty MPO Sp. z o.o. i Astwy Sp. z o.o. z Białegostoku zostały odrzucone, ponieważ przekraczały kwotę przeznaczoną na wykonanie zadania przez zamawiającego. Oferty Link, Czyściocha i Ekopartnera zawierały błędy formalne (Link – brak aktualnego zaświadczenia z ZUS i aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego, Ekopartnera i Czyściocha – brak aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego), zatem zamawiający zwrócił się do tych oferentów o ich uzupełnienie. Oferta MPK uznana została za kompletną. Wezwani przedsiębiorcy uzupełnili braki formalne w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, jednakże dokumenty zawierały daty wystawienia po terminie składania ofert, co było niezgodne z siwz rozdz. IV pkt 3.3 i pkt 3.9.

I tak:

1. w przypadku Link zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne nosi datę 28.10.2011r. i stwierdza stan na ten dzień K-59,
2. w przypadku Ekopartnera zapytanie o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym złożone zostało do Punktu Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego działającego przy Sądzie Okręgowym w Białymstoku dnia 02.11.2011r. i z tą samą datą została wydana informacja o niefigurowaniu w kartotece KRK. Zapytanie podpisał Ryszard Ciuk – K-61,
3. w przypadku Czyściocha zapytanie o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym złożone zostało do Punktu Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego działającego przy Sądzie Okręgowym w Białymstoku dnia 28.10.2011r. i z datą 31.10.2011r. została wydana informacja o niefigurowaniu w kartotece KRK. Zapytanie podpisał Maciej Potentas – K-63.

Zamawiający zgodnie z art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) odrzucił oferty firm: Link, Czyściocha i Ekopartnera uznając, że doszło do zмовы cenowej w/w wykonawców w celu wyboru najdroższej z tych ofert, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Najkorzystniejszą była oferta MPK z ceną najwyższą, mieszczącą się jednocześnie w granicy kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający uznał, że jest to działanie na jego szkodę i unieważnił przetarg- K-728-734.

Wykluczeni przedsiębiorcy nie odwołali się od decyzji zamawiającego o wykluczeniu z przetargu, nie odwołali się także, w tym MPK, od unieważnienia tego przetargu.

W postępowaniu antymonopolowym przedsiębiorcy Link, Czyścioch i Ekopartner jako powody nie złożenia wymaganych siwz dokumentów podali: błąd pracownika, dopuszczenie przez przepisy prawa możliwości uzupełnienia złożonych w przetargu ofert, bezzasadność nie uznania przez zamawiającego uzupełnionych dokumentów, jako spełniających wymogi siwz, K-1232, 1233.

**Ustalenia dotyczące przetargów ogłoszonych przez KTBS po unieważnieniu przetargu z dnia 24.10.2011r.**

W związku z unieważnieniem w dniu 22.11.2011r. przetargu z dnia 24.10.2011r. KTBS ogłosił następny przetarg na wykonanie tego samego zamówienia z dniem rozstrzygnięcia na 20.12.2011r. W przetargu tym wzięli udział następujący przedsiębiorcy:

PUA Astwa Sp. z o.o. Białystok

MPO Sp. z o.o. Białystok

PPUH Czyścioch

Link Maciej Potentas

MPK Sp. z o.o.

Ekopartner S.J.

Wysokość cen ofertowych Czyściocha, MPK, Linka i Ekopartnera zawarte są w Załączniku poz. 11 do Notatki służbowej Nr 1 z dnia 10.12.2013r. utajnionym z urzędu przez Prezesa UOKiK Postanowieniem Nr 340/13 z dnia 10.12.2013r.

KTBS przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę xx. Zamawiający unieważnił przetarg z uwagi na to, że najniższa cena oferowana przez wykonawców przewyższała kwotę jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia-K 42-297.

Z wyjaśnień złożonych przez strony postępowania wynika, że wysokość zaproponowanych przez nich cen do tego przetargu była ponad trzykrotnie wyższa od cen zaproponowanych w przetargu poprzednim ze względu na:

**Czyścioch** - na przełomie 2011 i 2012 roku. spółka wprowadzała podwyżki cen usług dla klientów, którym usługi odbioru odpadów świadczone były po cenach mało rentownych. Podwyżki były spowodowane koniecznością pozyskania dodatkowych środków na budowę zakładu przetwarzania odpadów – CIGO w Studziankach. Z tych względów konieczna okazała się ponowna kalkulacja cen na odbiór odpadów od KTBS. W wyniku tego w kolejnych przetargach spółka oferowała nowe ceny. Dodatkowo Spółka wskazała, że w kalkulacji cen uwzględniane były takie czynniki jak wzrost cen paliw, wzrost kosztów bieżącej działalności- K 1193-1194.

**MPK**- w II połowie 2010r. spółka rozpoczęła działalność na rynku podlaskim, wchodząc na nowy obszar działalności bez jego dokładnej znajomości w zakresie gęstości zaludnienia, odległości między podmiotami gospodarczymi. Sporządzona została jedynie pobieżna kalkulacja na podstawie wiedzy dotyczącej nowego rynku usług oraz założeń opracowanych na potrzeby obsługi klientów indywidualnych.

W 2011r. Zarząd spółki był zaangażowany w realizację celów strategicznych jakie stanowiła budowa zakładu Centrum Innowacyjnej Gospodarki Odpadami w Studziankach oraz rozwój Sortowni w Ostrołęce mającej na celu spełnienie wymogów dla osiągnięcia statusu RIPOK.

Ceny usług w przetargu z dnia 24.10.2011r. zostały skalkulowane przez pracownika odpowiedzialnego za sporządzanie ofert przetargowych i zatwierdzone przez właściwego kierownika jednostki organizacyjnej. Stosowane w spółce w 2011r. zasady rachunkowości nie pozwalały na szczegółową analizę kosztów. Na podstawie informacji z otwarcia ofert w w/w przetargu Zarząd uznał, iż należy sprawdzić czy zaoferowana przez spółkę cena zawiera wszystkie koszty świadczenia usługi, gdyż znacznie odbiegała od cen innych oferentów - czyli cen rynkowych.

Zarząd zlecił pilną kalkulację kosztów i opłacalności oferty złożonej w przetargu z dnia 24.10.2011r. Dział finansowy wykonał analizę na zlecenie Zarządu i stwierdzono, że zaoferowana cena nie pokrywa nawet xx% kosztów świadczenia usługi na rynku podlaskim. Przystępując do kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia i

przygotowując ofertę spółka opierała się na nowej kalkulacji co skutkowało tym, że cena zaproponowana w przetargu z dnia 20.12.2011 r. była wyższa od ceny zaproponowanej w przetargu z dnia 24.10.2011r., na co bezpośredni wpływ miało uwzględnienie wszystkich kosztów świadczenia usługi.

Ponadto w IV kwartale 2011r. MPK rozszerzyła zakres świadczonych usług na terenie Województwa Mazowieckiego i Podlaskiego, w związku z tym nastąpiło zwiększone zapotrzebowanie spółki na środki trwałe — śmieciarki i konieczność zakupu nowych samochodów oraz pojemników. Zwiększyło się również zatrudnienie pracowników obsługujących specjalistyczny sprzęt, co spowodowało iż w kalkulacji ceny do przetargu na dzień 10.01.2012 r., zostały uwzględnione dodatkowe inwestycje oraz koszty osobowe.

Dodatkowo spółka wskazała, że w 2011r. nastąpił znaczący wzrost cen paliwa oraz wzrost opłat środowiskowych, które miały wpływ na wprowadzenie zmiany cennika usług świadczonych przez MPK. Pociągnęło to za sobą konieczność dostosowania cen usług proponowanych również klientom instytucjonalnym, m.in. na terenie Białegostoku. Zmiana cennika została uwzględniona w przetargu z dnia 10.01.2012r, K 1186-1187.

**Ekopartner-** nie przedstawił wyjaśnień tłumacząc, że odpowiedzialnym za przetarg był p. C., który miał pełnomocnictwa do uczestnictwa w przetargu, a aktualnie nie pracuje i spółka nie ma z nim kontaktu- K 1232.

**Link** - nie przedstawił wyjaśnień, nie odebrał korespondencji z pytaniami w tej sprawie K 1216-1223.

Kolejny przetarg na wykonanie tego samego zamówienia KTBS ogłosił z dniem rozstrzygnięcia na 10.01.2012 r. W przetargu wzięli udział następujący przedsiębiorcy:, k PUA Astwa Sp. z o.o. Białystok

MPO Sp. z o.o.

Czyścioch

MPK

Ekopartner

Wysokość cen ofertowych oferowane przez Czyściocha, MPK i Ekopartnera zawarte są w Załączniku poz. 12 do Notatki służbowej Nr 1 z dnia 10.12.2013r. utajnionej z urzędu przez Prezesa UOKiK Postanowieniem Nr 340/13 z dnia 10.12.2013r.

KTBS przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę xx. Zamawiający pomimo tego, że najniższa ze złożonych ofert przewyższała kwotę przeznaczoną przez KTBS na sfinansowanie Zamówienia wybrał ofertę Czyściocha, z którym w dniu 23.01.2012r. zawarł umowę- K 791-811.

**Ponadto ustalono, że strony postępowania brały udział w poniższych przetargach, w których odrzucono ich oferty lub unieważniono przetargi.**

1. Przetarg nieograniczony zorganizowany przez Zarząd Mienia Komunalnego Sp. z o.o. w Białymstoku, zwany dalej ZMK, z dnia 19.07.2011r. na odbiór i transport odpadów komunalnych wraz z ich segregacją z nieruchomości zarządzanych przez ZMK ze 127 miejsc wskazanych w zał. Nr 1 do SIWZ, pojemnikami typ PA-1.1, SM-110, mgb-120, KP-7, PA-07, które zapewni wykonawca, brali udział następujący przedsiębiorcy:

1. Ekopartner
2. MPK
3. Czyścioch

#### 4. konsorcjum MPO Sp. z o.o. w Białymstoku – Astwa Sp. z o.o. w Białymstoku

ZMK za najkorzystniejszą uznał ofertę Czyściocha, odrzucając ofertę firmy Ekopartnera z powodu niezłożenia w wyznaczonym terminie wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny i wykluczył ofertę MPK z powodu nie uzupełnienia dokumentu w postaci aktualnego zezwolenia na odbiór i transport odpadów komunalnych wymaganego w rozdziale V SIWZ, natomiast oferta konsorcjum Astwa - MPO jako najwyższa nie była brana pod uwagę.

Jak wynika z dokumentacji przetargu z dnia 19.07.2011 r., w dniu 11.08.2011 r. ZMK poinformował uczestników przetargu o jego rozstrzygnięciu i wybraniu najlepszej oferty tj. Czyściocha. W dniu 12.08.2011r. konsorcjum MPO i Astwa kierują pismo do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie o przeprowadzenie kontroli doraźnej przetargu z dn. 19.07.2011r. oraz o wstrzymanie do czasu zakończenia kontroli podpisania przez Zamawiającego umowy z Czyściochem.

W dniu 17.08.2011r. następuje podpisanie przez ZMK umowy z Czyściochem na wywóz odpadów komunalnych z nieruchomości zarządzanych przez ZMK.

Od tej decyzji zamawiającego wykluczeni przedsiębiorcy- MPK i Ekopartner nie złożyli odwołań. Prezes UZP do dnia dzisiejszego nie odpowiedział na wniosek konsorcjum MPO-Astwa- K 818-1165.

2. Urząd Miejski w Choroszczy ogłosił postępowanie o zamówienie publiczne pn. „Odbiór odpadów posegregowanych z terenu miasta i gminy Choroszcz”. W/w zamówienie zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego z wyznaczoną datą na 25.07.2011r. Szczegółowym przedmiotem zamówienia był odbiór odpadów posegregowanych – szkło i butelki PET (tworzywa sztuczne) z pojemników dostarczonych przez wykonawcę w terminie ustalonym w siwz. Przyjęte kryterium oceny ofert to najniższa cena. Termin wykonania zamówienia to 30.06.2012 r.

Warunki jakie musi spełniać uczestnik postępowania ( pkt VIII siwz):

- a) posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności, decyzję burmistrza Choroszczy zezwalającą na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu miasta i gminy Choroszcz  
- decyzję na transport odpadów z art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach
- b) posiadanie wiedzy i doświadczenia
- c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia
- d) dobra sytuacja ekonomiczna i finansowa

Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu została dokonana na podstawie oświadczeń, dokumentów złożonych przez wykonawcę.

Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (pkt IX siwz) to:

- a) wypełniony formularz ofertowy,
- b) decyzja burmistrza Choroszczy zezwalającą na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu miasta i gminy Choroszczy,
- c) decyzję na transport odpadów z art. 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach,
- d) aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- e) oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne i braku podstaw do wykluczenia.

W terminie określonym przez zamawiającego zgłosiło się 5 przedsiębiorców:

1. MPO Sp. z o.o. z Białymstoku
2. MPK
3. Czyścioch
4. PUA Astwa Sp. z o.o. z Białegostoku
5. Ekopartner  
K 1329-1426

W przypadku oferty Ekopartnera standardowy druk oferty został wypełniony ręcznie a miejscowość i data odręcznym pismem: *Białystok, 25.07.2011r.*- K 1329.

Pismem z dnia 04.08.2011 r. Urząd Miejski w Choroszczycy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ( Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) wezwał do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu spółkę Ekopartner, w terminie do 08.08.2011r. godz. 13:00. Chodziło o dostarczenie aktualnego dokumentu z właściwego rejestru (KRS-u) wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Ekopartner w złożonych dokumentach do powyższego przetargu, przedstawił odpis z KRS – u wg stanu na dzień 8.06.2010r., (wystawiony ponad 12 miesięcy przed terminem przetargu)

Pismem z dnia 09.08.2011 r. Urząd Miejski w Choroszczycy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ( Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zawiadomił spółkę Ekopartner o wykluczeniu z przetargu z powodu nie złożenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Pismem z dnia 09.08.2011r. Urząd Miejski w Choroszczycy zawiadomił pozostałych uczestników przetargu tj. MPO Sp. z o.o. , MPK, Czyściocha i Astwę o wyborze najkorzystniejszej oferty tj. MPO Sp. z o.o. i wykluczeniu z postępowania spółki Ekopartner.

Wszystkie dokumenty złożone przez spółkę Ekopartner w tym przetargu podpisał za zgodność oryginałem L M, natomiast wszystkie dokumenty do tego przetargu złożone przez spółkę Czyścioch są podpisane za zgodność z oryginałem przez Macieja Potentasa- K 402 i 1248-1426.

**Dodatkowo ustalono, że strony postępowania brały wspólny udział w następujących przetargach w latach 2011-2012.**

Szczegółowe informacje wraz z cenami oferowanymi przez strony postępowania zawarto w Załączniku do Notatki służbowej z dnia 10.12.2013r. ograniczonym prawem wglądu Postanowieniem Nr 340/13 z dnia 10.12.2013r.

**W związku powyższym ustalono, że:**

1. **Link** wg oświadczenia Macieja Potentasa w latach 2011 – 2012 brał udział w **xx** przetargach . Przetargi unieważniono. Innych przetargów przedsiębiorca nie pamięta i nie ma dokumentacji- K-302-303.

2. **Czyścioch** w latach 2011 i 2012 brał udział ogółem w **xx** przetargach z których: w **lxx** przetargach wygrał, **xx** nie wygrał i **xx** przetargów unieważniono. W **xx** przetargach oprócz Czyściocha brały udział inne firmy i tak:

- w **xx** przetargach startowała także MPK
- w **xx** przetargach startowała MPK i Ekopartner  
K-344-354

3. **Ekopartner** w latach 2011 i 2012 brał udział ogółem w **xx** przetargach z których: w **xx** przetargach nie wygrał, **xx** przetargi unieważniono i w **xx** przypadku oferta została odrzucona. W **xx** przetargach oprócz Ekopartnera brały udział w/w firmy i tak:

w **xx** przetargach startował MPK i Czyścioch w **xx** przetargach Czyścioch- K 318.  
4. **MPK** w latach 2011 i 2012 brała udział w **xx** przetargach z których: w **xx** przetargach wygrała, **xx** nie wygrała i **xx** przetargi unieważniono. W **xx** przetargach oprócz MPK brały udział w/w firmy i tak:

- w **xx** przetargach startował tylko Czyścioch, a w **xx** spośród nich oprócz Czyściocha startował Ekopartner - K 329-336.

Postanowieniem Nr 252/13 z dnia 26.09.2013r. włączono do materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu w niniejszej sprawie materiały uzyskane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu administracyjnym o sygnaturze akt RLU-410-2/12/PM tj. Protokół z odebrania wyjaśnień strony z dnia 11.09.2013r. Pana Grzegorza Pacewicza- Wiceprezesa Zarządu MPO Sp. z o.o. w Białymstoku. W protokole tym strona zeznała, że na spotkaniu w siedzibie MPO w listopadzie 2011r. Czyścioch, jako zainteresowany uczestnictwem w przetargu ZMK zwrócił się do reszty uczestników, żeby nie składać ofert na obsługę ZMK w tym przetargu. Wcześniej to MPO obsługiwało ten podmiot, ale w tamtym okresie firma nie była już zainteresowana tym obszarem. Astwa Sp. z o.o. odpowiedziała, że nie zrezygnuje z uczestnictwa w tym przetargu, bo to jest jej teren. Natomiast MPK poparło stanowisko Czyściocha. Spotkanie zakończyło się, gdyż nie osiągnięto kompromisu- K1601-1607.

. ograniczono prawo wglądu do materiału dowodowego w postaci:

1. załącznika do pisma Ekopartnera z dnia 29.06.2012r. zawierającego wykaz przetargów i cen ofertowych, w których uczestniczyła Spółka w 2011 i 2012r.
2. załącznika do pisma MPK z dnia 02.07.2012r. zawierającego wykaz przetargów i cen ofertowych, w których uczestniczyła Spółka w 2011 i 2012r.
3. załącznika do pisma Czyściocha z dnia 02.07.2012r. zawierającego wykaz przetargów i cen ofertowych, w których uczestniczyła Spółka w 2011 i 2012r.
4. pisma Link, w którym jest mowa o przetargach i ofertach cenowych, w jakich brała udział firma w 2011 i 2012r. i pisma Link z dnia 14.06.2013r., w którym jest mowa o wysokości przychodu za 2012r. K- 1177 -1178.

W dniu 10 grudnia 2013r. Prezes Urzędu wytworzył w formie zbiorczego zestawienia, dokument wewnętrzny dla potrzeb niniejszego postępowania –zestawienie tabelaryczne (karta-1621-1625). W/w zbiorcze zestawienie zawiera prawnie chronioną tajemnicę przedsiębiorców – udział w poszczególnych przetargach w 2011 i 2012 roku wraz z cenami ofertowymi. Wobec powyższego Postanowieniem Nr 340/13 z dnia 10.12.2013r. ograniczono stronom niniejszego postępowania prawo wglądu do Załącznika z Notatki służbowej Nr 1 z dnia 10.12.2013r.

Postanowieniami Nr 341,342,343 i 344 /13 z dnia 10.12.2013r. ograniczono stronom postępowania prawo wglądu do załączników do Notatek służbowych nr 2,3,4 i 5 zawierających szczegółowe informacje na temat uczestnictwa stron w przetargach w 2011 i 2012r. wraz z cenami ofertowymi stosownie do Postanowienia Nr 182/13 z dnia 03.07.2013r.

Przedsiębiorcy osiągnęli w 2012 r. przychody w wysokości:

1. Czyścioch- przychód ogółem [REDAKTOWANO]
2. MPK- przychód ogółem [REDAKTOWANO] zł,
3. Link – przychód (tajemnica przedsiębiorcy)

4. Ekopartner – przychód – ██████████ zł.

**Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu zważył, co następuje.**

## **Ad. I sentencji decyzji**

### **1. Określenie zarzutu**

Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców przystępujących do przetargu w dniu 24.10.2011r. organizowanym przez Komunalne Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Białymstoku, warunków składanych ofert poprzez niezłożenie wraz z ofertą a następnie złożenie nieprawidłowych dokumentów wymaganych przez zamawiającego, co spowodowało przyjęcie przez zamawiającego najwyższej oferty spośród ofert złożonych przez w/w przedsiębiorców.

### **2. Interes publicznoprawny**

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.k., ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa UOKiK działań w celu ochrony interesów indywidualnych.

W świetle orzecznictwa Sądu Antymonopolowego: „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.*”<sup>1</sup> Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „*ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.*”<sup>2</sup>

Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.<sup>3</sup> Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 04.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.



U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest w tym przypadku ze względu na fakt, iż praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w interes odbiorców, a w ostateczności w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*)<sup>5</sup> i jako sprzeczne z naczelnym celem ustawy powinny być surowo karane.

Porozumienia horyzontalne, zawierane pomiędzy przedsiębiorcami należy zaliczyć do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, zwłaszcza gdy dotyczą praktyk określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 ukik Porozumienia te zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny.<sup>6</sup> Ustalenie pomiędzy konkurentami zachowania w toku prowadzonego przetargu może wpływać negatywnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość usług dostępnych zamawiającemu. Zawieranie pomiędzy przedsiębiorcami zmów przetargowych może ograniczać lub nawet eliminować oczekiwane, pozytywne efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej, narażając zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, zwłaszcza środkami publicznymi, przez co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa. Tego rodzaju porozumienia powinny być ścigane oraz karane, nawet jeżeli wywoływany przez nie skutek ma jedynie charakter potencjalny.

W niniejszej sprawie, która dotyczy zarzutu zawarcia porozumienia przetargowego przez MPK, Czyściocha, Ekopartnera i Link w przetargu zorganizowanym przez KTBS w dniu 24.10.2011r. polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców warunków składanych ofert poprzez niezłożenie wraz z ofertą a następnie złożenie nieprawidłowych dokumentów wymaganych przez zamawiającego, co spowodowało przyjęcie przez zamawiającego najwyższej oferty spośród ofert złożonych przez w/w przedsiębiorców, mógł zostać naruszony interes publicznoprawny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej ustawą okik.

Zmowy przetargowe mogą bowiem powodować zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych poprzez „*zniweczenie celu, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji.*”<sup>7</sup>

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

### **3. Status przedsiębiorcy**

Wg art. 4 pkt 1 ilekroć w ustawie okik jest mowa o: przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także:

- a) osobę fizyczną, osobę prawną a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub

<sup>5</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05.

świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,

- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
- d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Maciej Potentas prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą LINK Maciej Potentas z siedzibą w Białymstoku na podstawie wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Białegostoku, natomiast Czyścioch Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku jest wpisane do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000118750, Ekopartner J. Suchecki i wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Białymstoku jest wpisane do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000292269, MPK Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce jest wpisane do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000213157. Wszyscy w/w przedsiębiorcy prowadzą działalność w zakresie odbioru i wywozu odpadów komunalnych, a także świadczą usługi związane z ww. działalnością. Zarówno Link, Czyścioch, Ekopartner i MPK prowadzą działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek, zatem posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. 2007, Nr 155, poz. 1095 ze zm.), a w konsekwencji posiadają także status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy okik. W związku z powyższym, strony niniejszego postępowania są adresatami przepisów dotyczących zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Podkreślić należy, że żadna ze stron niniejszego postępowania nie kwestionowała faktu posiadania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu wskazanej wyżej ustawy okik.

Przepisy ustawy okik nie wyłączają spod zakazu zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym działań podejmowanych przez przedsiębiorców skupionych w jednej grupie kapitałowej. Zatem z punktu widzenia prawa antymonopolowego, co do zasady, ocenie podlegają wszystkie porozumienia przedsiębiorców, w tym uczestników jednej grupy kapitałowej, jeżeli ich celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. W szczególności z porozumieniem takim będziemy mieli do czynienia, gdy zawarte przez tych przedsiębiorców porozumienie będzie oddziaływało na stosunki gospodarcze i konkurencję na zewnątrz grupy.

Ze względu na powiązanie kapitałowe pomiędzy przedsiębiorcami, którym w postępowaniu antymonopolowym postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję tj. MPK i Czyściocha, istnieje potrzeba dokonania analizy tych powiązań i ustalenia czy w okresie zawarcia zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję przedsiębiorcy ci pomimo tworzenia jednej grupy kapitałowej mogą być uznani za samodzielnych przedsiębiorców prowadzących samodzielną i niezależną politykę gospodarczą, w tym marketingową, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, czy na rynku na którym działali byli

konkurentami nastawionymi na samodzielną działalność i zdobywanie tego rynku bez pomocy pozostałych przedsiębiorców. Niezależność gospodarcza tych przedsiębiorców oceniana zostanie przez pryzmat analizy stopnia ich autonomii w kreowaniu zachowań rynkowych, a w szczególności swobody działania przedsiębiorców zależnych w stosunku do przedsiębiorcy dominującego.

Z ustaleń poczynionych przez Prezesa Urzędu w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym wynika, że pomiędzy MPK i Czyściochem stronami postępowania, w chwili zawarcia porozumienia dotyczącego zmiany cen świadczonych usług, istniały ściśle powiązania kapitałowe, przedsiębiorcy tworzyli grupę kapitałową biorąc pod uwagę wielkość udziałów przedsiębiorcy dominującego MPK nad przedsiębiorcą zależnym- Czyściochem.

Pomimo tego w przypadku Czyściocha nie ustalono udziału podmiotu dominującego (MPK, który posiadał 100% udziałów w spółce Czyścioch) w podejmowaniu decyzji gospodarczych i marketingowych w prowadzonej przez Czyściocha działalności gospodarczej w 2011r. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że MPK nie delegowała swojego przedstawiciela do rady nadzorczej Czyściocha, której zresztą nie powołano, jako organu nadzorczego nad działalnością tej spółki. Jak wspomniano powyżej w trakcie prowadzonego postępowania organ antymonopolowy nie stwierdził przypadku, jakiegokolwiek kontroli działalności Czyściocha przez jej jedyne go udziałowca – MPK.

W prowadzonym postępowaniu dowodowym w tej sprawie nie znaleziono w umowach spółek MPK i Czyściocha, i Ekopartnera i MPK żadnych zapisów wskazujących na konieczność ścisłej współpracy gospodarczej pomiędzy tymi przedsiębiorcami z racji istniejących pomiędzy nimi powiązań kapitałowych i osobowych. Nie znaleziono także żadnych innych porozumień i uzgodnień dokonanych przez wspólników i osoby zarządzające spółkami, które mogłyby wskazywać na konieczność konsultacji podejmowanych decyzji gospodarczych.

Z ustaleń poczynionych przez Prezesa Urzędu w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym wynika, że pomimo istnienia powiązań osobowych i kapitałowych pomiędzy stronami postępowania faktycznie prowadzili oni niezależną politykę gospodarczą i marketingową. Wskazują na to uprawnienia do podejmowania samodzielnych decyzji dotyczących udziału w przetargach przez prezesów zarządów tych przedsiębiorców przy udziale kierowników jednostek terenowych lub przez wskazanych przez wspólników osoby upoważnione do prowadzenia bieżących spraw spółek.

MPK nie opracowywało i nie narzucało Czyściochowi wspólnych strategii marketingowych, gdyż decyzje były konsultowane z byłym właścicielem Czyściocha Panem Me oraz jednoosobowo z Prezesem Zarządu tego przedsiębiorcy tj. Panem Maciejem Potentasem. Przedsiębiorcy ci zachowywali się niezależnie na rynku, na którym działali w 2011r., samodzielnie decydowali o zakresie i sposobie prowadzonej działalności gospodarczej, jak również o przystąpieniu do porozumienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego.

Również w przypadku powiązań osobowych i kapitałowych pomiędzy MPK i Ekopartnerem nie można przyjąć, że przedsiębiorcy, pomimo powiązań osobowych-większościowy udziałowiec tej spółki Jacek Suchecki jednocześnie Prezes zarządu tej spółki) nie mógł mieć wpływu na działalność Ekopartnera ze względu na ilość jego wspólników i wysokość udziałów każdego z nich. W 2011r. spółka miała 5 lub 6 wspólników, których udziały były równe stosownie do wielkości wniesionych wkładów (wszyscy wnosili taki sam wkład pieniężny). Na mocy udzielonego pełnomocnictwa

przez Jacka Suheckiego w imieniu Ekopartnera w 2011r. (w tym w przetargu będącym przedmiotem niniejszej decyzji) pełnomocnikiem był Pan R C, który prowadził wszystkie jej sprawy, nie przekraczające zwykłego zarządu, bieżące sprawy spółki z wyłączeniem prawa do zaciągania zobowiązań, czyli podejmował decyzję o przystąpieniu do przetargu KTBS z 24.10.2011r. Prokurentem spółki był Marek Talecki. Ponadto Spółki MPK i Ekopartner mają siedziby w dwóch różnych miastach Białystok i Ostrołęka. Co prawda osoba Prezesa Zarządu MPK będącego równocześnie udziałowcem Ekopartnera podpisywała dokumenty do przetargu KTBS z 24.10.2011r. w imieniu Ekopartnera i MPK, ale formalnie jednoosobowo nie miała wpływu na przystąpienie Ekopartnera do tego przetargu, gdyż upoważniła do tego inną osobę Pana R C.

Przedsiębiorca samodzielnie zatem decydował o przystąpieniu do porozumienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego.

W ocenie Prezesa Urzędu fakt powiązań osobowych pomiędzy MPK i Ekopartnerem, Link i Czyściochem nie powinien mieć wpływu na warunki udziału poszczególnych przedsiębiorców w przetargu KTBS z 24.10.2011r., gdyż przedsiębiorcy uczestniczyli na takich samych zasadach jak podmioty niepowiązane, a jeżeli tworzyliby jeden organizm gospodarczy (MPK i Czyścioch, Ekopartner i MPK) to oferta powinna być co najmniej wspólna gwarantując im silniejszą pozycję przetargową.

Powiązania osobowe i kapitałowe pomiędzy MPK i Ekopartnerem, Czyściochem i MPK i Czyściochem i Link jako niezależnymi przedsiębiorcami mogły jednak w ocenie Prezesa Urzędu ułatwić wspólne działanie poprzez wiedzę osób powiązanych z tymi spółkami o warunkach na jakich zamierzają startować w przetargu i ułatwić opracowanie strategii w celu zapewnienia jednemu z tych przedsiębiorców zwycięstwa w tym przetargu, co podlega ocenie pod kątem naruszenia ustawy okik, nie skutkowały jednak traktowaniem tych przedsiębiorców przez zamawiającego, jako jednego przedsiębiorcy.

**Reasumując Prezes Urzędu uznał w niniejszej sprawie, że strony postępowania antymonopolowego działały w przetargu KTBS z dnia 24.10.2011r., jako niezależni przedsiębiorcy, tym samym samodzielnie decydowali o przystąpieniu do zarzucanego im porozumienia ograniczającego konkurencję.**

#### **4. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Ustawa okik definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy).

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 jednakowe 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 opierać się powinno na zbadaniu substytucyjności towarów (usług) w oparciu o takie kryteria jak przeznaczenie, właściwości towaru oraz cenę. W niniejszej sprawie rynek produktowy został określony jako rynek usług odbioru odpadów komunalnych, na którym działają wszyscy w/w przedsiębiorcy.

Z punktu widzenia odbiorców bowiem usługi odbioru odpadów komunalnych nie posiadają substytutów.

Rynek usług odbioru odpadów komunalnych jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu przedsiębiorców, z czego część posiada szerszą ofertę polegającą na odbiorze i segregacji odpadów, natomiast część przedsiębiorców prowadzi działalność na mniejszą skalę, która ogranicza się tylko do odbioru odpadów komunalnych. Na rynku tym występują pewne bariery wejścia głównie o charakterze ekonomicznym (zakup sprzętu w postaci specjalistycznego sprzętu np. śmieciarki) a także wymagania uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej na danym obszarze, co jest związane z koniecznością poniesienia istotnych inwestycji związanych np. z zakupem określonych ilości środków wykonujących usługi w postaci specjalistycznego sprzętu oraz wymaga zatrudnienia pewnej ilości pracowników do obsługi naprawy i konserwacji tego sprzętu.

Odbiorcami usług odbioru odpadów komunalnych są zarówno konsumenci, jak również przedsiębiorcy, czy też instytucje publiczne, które zlecają usługę odbioru odpadów komunalnych na większą skalę (np. spółdzielnie mieszkaniowe). Prowadzenie działalności na tym rynku polega na usłudze odbioru odpadów komunalnych od konsumentów indywidualnych, czy też od odbiorców produkujących większe ilości odpadów komunalnych (choć najczęściej występują obie formy świadczenia usług), przy czym w obu przypadkach konieczne jest posiadanie stacjonarnej bazy sprzętowej w postaci odpowiedniego miejsca i sprzętu do wykonywania tego typu usług (plac na garażowanie sprzętu, specjalistyczny sprzęt w postaci m.in. śmieciarek, samochodów do przewozu kontenerów, itp.). Rynek ten cechuje się zatem pewnymi barierami wejścia głównie o charakterze ekonomicznym [trzeba ponieść określone wydatki na zakup miejsca na bazę sprzętową, zakup specjalistycznego sprzętu, pozyskać kontrahentów, którzy zlecają usługę odbioru odpadów (podpisać z nimi umowę)]. W związku z istnieniem dużej konkurencji w pozyskiwaniu zleceń na usługi odbioru odpadów komunalnych firmy oferujące te usługi biorą udział w dużej ilości przetargów (organizowanych przez m.in. spółdzielnie mieszkaniowe) w celu pozyskania dostawców tych odpadów. Mając na uwadze powyższe, za rynek właściwy pod względem produktowym Prezes Urzędu uznał **rynek usług odbioru odpadów komunalnych**.

Odnosnie rynku właściwego geograficznie, w ocenie Prezesa UOKiK, rynkiem takim jest **rynek usług odbioru odpadów komunalnych na terenie miasta Białegostoku**. Prawidłowość takiego określenia rynku geograficznego potwierdza fakt, iż strony niniejszego postępowania składały swoje oferty głównie w przetargach organizowanych na terenie Białegostoku (Link, Czyścioch, Ekopartner). Tylko MPK prowadzi swoją działalność i brała udział w przetargach (oprócz Białegostoku) na terenie obejmującym miejscowości w innych województwach (Ostrołęka, Ciechanów, Siedlce, Warszawa, Olsztyn).

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarto **na lokalnym rynku usług odbioru odpadów komunalnych na terenie miasta Białegostoku**. Takie wyróżnienie rynku właściwego jest zgodne z dotychczasową praktyką organu antymonopolowego.

W niniejszej sprawie nie było konieczne szczegółowe badanie stanu konkurencji na rynku właściwym, w tym ustalenie udziału w rynku stron postępowania. Zgodnie z art. 7

ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert lub zachowania w toku przetargu nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku (tzw. próg bagatelności).

#### **5. Zawarcie porozumienia – naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik stanowi, że zakazane są porozumienia, których **celem lub skutkiem** jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 uokik, przez porozumienie rozumie się:

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

Jak słusznie podkreślił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: ***zakazane jest już samo porozumienie określone w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art. 4 pkt 4 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia, zgodnie z którą przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.***<sup>8</sup>

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji.

*Istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności, co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję **nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy**, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.*<sup>9</sup>

Ze złą przetargową mamy do czynienia wtedy, gdy przedsiębiorcy, od których oczekuje się, że będą ze sobą konkurować, podejmują niejawną współpracę, aby np. podnieść ceny, czy zachować się w określony sposób (np. odstąpić od wykonania zamówienia w celu jego przejęcia przez drugiego oferenta za wyższą cenę, popełnić

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.09.2006 r. sygn. akt XVI ACa 185/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/1/12.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 października 2005 r. , sygn. akt VI ACa 1146/04

błędy formalne skutkujące wykluczeniem z przetargu w celu wypromowania innego jego uczestnika oferującego wyższą cenę).

W toku niniejszego postępowania antymonopolowego nie znaleziono dowodów, które wskazywałyby aby pomiędzy stronami postępowania istniała formalna umowa cywilnoprawna regulująca zasady zachowań w przetargach, w których strony te biorą udział. W związku z powyższym należy przyjąć, iż porozumienie zawarte pomiędzy Link, Czyściochem, Ekopartnerem i MPK miało charakter uzgodnienia dokonanego w jakiegokolwiek formie, o którym mowa w art. 4 pkt 5 lit b ustawy okik.

Jak podkreśla Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: *wykazanie istnienia zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zadaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmowy przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję<sup>10</sup>*

Cytowany powyżej pogląd Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Zgodnie z art. 231 k.p.c., który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy okik, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

Powyższą linię orzeczniczą wyznacza orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), który stwierdził m.in., że: *W większości przypadków istnienie praktyki lub porozumienia antykonkurencyjnego musi być wywnioskowane ze zbiegu szeregu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Tego typu okoliczności i wskazówki pozwalają bowiem na wykazanie nie tylko istnienia zachowań lub porozumień antykonkurencyjnych, lecz także czasu trwania ciągłego antykonkurencyjnego zachowania oraz okresu stosowania zawartego z naruszeniem reguł konkurencji*” (wyrok ETS z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-113/04 *Technische Unie BV v. Komisja*, Dz. Urz. C 294/ 5 z 2 grudnia 2006 r.; za: Z. Jurezyk, Dowody pośrednie w postępowaniach kartelowych w świetle orzecznictwa sądów wspólnotowych, (w:) *Przegląd Legislacyjny. Kwartalnik Rady Legislacyjnej*, Rok XVI, Nr 1/2 (67/68) /2009, s. 142-143).

Zatem, kwalifikując działania przedsiębiorców jako naruszające zakaz z art. 6 ust.1 pkt 7 ustawy okik należy wykazać kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

1. przedsiębiorcy objęci zarzutem zawarli porozumienie, polegające na uzgadnianiu warunków ofert składanych do przetargu;
- 2.cel lub skutek porozumienia miał charakter antykonkurencyjny.

---

<sup>10</sup> Wyrok SOKiK z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05; wyrok SOKiK z dnia 27.10.2011 r. sygn. akt XVII Ama 204/09.

## **Ad. 1 Zawarcie porozumienia polegającego na uzgadnianiu warunków ofert składanych do przetargu.**

W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że pomiędzy uczestnikami przedmiotowego postępowania przetargowego tj. Link, Czyściochem, MPK i Ekopartnerem) zaistniał mechanizm współpracy (wyżej opisanych praktyk uzgodnionych). Mechanizm ten skutkował brakiem autonomicznego zachowania tych przedsiębiorców w tym przetargu. W efekcie przedsiębiorcy ci współpracowali, o czym świadczy ciąg poniższych faktów i okoliczności.

**a). Przedsiębiorcy przystępujący do przetargu KTBS z dnia 24.10.2011r. nie złożyli wraz z ofertą a następnie złożyli nieprawidłowe dokumenty wymagane przez zamawiającego, co spowodowało przyjęcie przez zamawiającego najwyższej oferty spośród ofert złożonych przez w/w przedsiębiorców,**

Uzgodnienie warunków ofert pomiędzy tymi przedsiębiorcami polegało na niedołączeniu przez Link, Czyściocha i Ekopartnera wymaganych przez siwz dokumentów w postaci: *aktualnego zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłatami podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne (...), wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert i aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert.*

Dokumenty te są dopuszczone do żądania ich przez zamawiającego w świetle regulacji Prawo zamówień publicznych, jako jeden z elementów potwierdzenia wiarygodności finansowej przedsiębiorcy i wiarygodności prawnej- niekaralności członków zarządu przedsiębiorcy składającego swoją ofertę do przetargu. W przetargu będącym przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego jedyną kompletną ofertą była oferta MPK z najwyższą ceną spośród tych czterech przedsiębiorców. Wskazani wyżej trzej przedsiębiorcy: Link, Czyścioch i Ekopartner, jak wykazało postępowanie dowodowe, nie dysponowali nawet na dzień składania swoich ofert takimi wymaganymi przez zamawiającego dokumentami, które spełniałyby wymogi siwz, skoro na wezwanie zamawiającego zaczęli dopiero te dokumenty wyrabiać. Podejmując decyzję o przystąpieniu do tego przetargu musieli zapoznać się z wymaganiami siwz, gdzie wyraźnie określono granice czasowe wymaganych dokumentów. Skoro wiedzieli, że nie spełniają warunków to składając swoje niekompletne oferty, **co najmniej godzili się na to**, że zamawiający dokona ich odrzucenia. W ocenie Prezesa Urzędu niekompletne, podlegające odrzuceniu oferty miały służyć zabezpieczeniu oferty MPK, jako najwyższej i kompletnej. Link, Czyścioch i Ekopartner jako przedsiębiorcy, którzy startowali w 2011r. w wielu przetargach doskonale wiedzieli czego zamawiający mogą wymagać od składających oferty, stąd trudno uznać, że żądania zamawiającego w tym przetargu, którego dotyczy niniejsze postępowanie były dla nich nowością i zaskoczeniem, z którym nie mogli sobie na czas poradzić. Jak ustalono w wyniku analizy treści tych dokumentów i procedur ich pozyskiwania zdobycie zaświadczeń spełniających wymogi siwz nie wymagało nadmiernych kosztów i czasu. Z materiału dowodowego wynika, że zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego dostępne było jeszcze w tym samym dniu, w którym złożyło się wniosek- „od ręki”, lub kilka dni po terminie złożenia wniosku. Także czas oczekiwania w ZUS na wydanie zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne nie był długi. Ogłoszenie o przetargu i siwz zamawiający podał do wiadomości publicznej 14.10.2011r., zatem oferenci mieli aż 10 dni na przygotowanie kompletnych ofert. Oferty tych trzech przedsiębiorców noszą daty



21.10.2011r. (Link i Ekopartner) i 24.10.2011r.(Czyścioch). Istotne jest to, że tylko w przypadku MPK wymagane SIWZ dokumenty zostały prawidłowo przygotowane i złożone wraz z ofertą do tego przetargu. Oferta MPK nosi datę 21.10.2011r.

Kompletność oferty MPK, która była najdroższa ze wszystkich czterech ofert złożonych przez strony postępowania, zdaniem Prezesa UOKiK wynikała z faktu, że nie było sensu unieważniania przez MPK swojej oferty poprzez niedostarczenie dokumentów, gdyż w takim przypadku w tym przetargu nie wygrałby nikt z tych przedsiębiorców. W takiej sytuacji racjonalne z punktu widzenia uczestnictwa w znowie było złożenie przez MPK poprawnej formalnie oferty, jako jedynej, która miała wygrać, gdyż uzgodnione wcześniej przez tych 4 przedsiębiorców postępowanie skutkujące wykluczeniem 3 z nich z przetargu gwarantowało MPK osiągnięcie zamierzonego celu w postaci wygrania przetargu z ofertą najwyższą, dającą najwyższy zysk.

Warto wskazać również na fakt, że w wyjaśnieniach składanych w niniejszym postępowaniu przedsiębiorcy pytani dlaczego do następnego przetargu ogłoszonego przez KTBS zgłosili dużo wyższe ceny odpowiedzieli, że w tym przetargu z 24.10.2011r. pomylili się, źle oszacowali koszty. Zatem można wnioskować, że startując w przetargu z 24.10.2011r. 3 z nich nie zakładało w ogóle możliwości wygrania tego przetargu, skoro podali ceny nie mające odzwierciedlenia w ich kondycji i możliwościach finansowych wykonania tego zamówienia. Niespójność tych tłumaczeń i zachowań może także wskazywać na zamiar uzgodnionego zachowania.

Zauważyć również należy, że w niektórych wcześniejszych przetargach (przed 24.10.2011r.), w których stratowały strony niniejszego postępowania (przetarg ZMK z 19.07.2011r. i UM w Choroszczy z dnia 25.07.2011r., gdzie wykluczono Ekopartnera za złożenie nieprawidłowych dokumentów i niewłaściwe ich uzupełnienie, nie złożenie wyjaśnień, co do zaproponowanej ceny w przetargu i MPK za założenie nieprawidłowych dokumentów) doszło do takich samych zachowań w przypadku jednej ze stron niniejszego postępowania- Ekopartnera, co znane było pozostałym stronom. Zatem można postawić tezę, że w przypadku Ekopartnera przedsiębiorca ten popełniając wcześniej błędy w innych przetargach, które skutkowały wykluczeniem go z możliwości ubiegania się o zamówienie powinien być szczególnie ostrożny i zachować dużą dokładność przy kompletowaniu następnych ofert. Tak się jednak nie stało i z przyczyn niewytłumaczonych przez przedsiębiorcę popełnił on ponownie ten sam błąd w przetargu KTBS z dnia 24.10.2011r.

**b). Pomędzy stronami niniejszego postępowania istnieją powiązania kapitałowe i osobowe.** Powiązania te zaowocowały podjęciem wzajemnej współpracy o antykonkurencyjnym celu. Jak wykazało postępowanie dowodowe w tej sprawie przedsiębiorcy dysponowali wiedzą o wysokości stawek wzajemnych ofert, skoro oferty podpisywane były przez te same osoby raz jako właściciele a drugi raz jako członkowie zarządu drugiej firmy.

Powyższe należy uznać za przejaw **skoordynowania działań**, w związku z przygotowaniem ofert do przedmiotowego przetargu.

Nie ma w zachowaniu tych przedsiębiorców innego logicznego i racjonalnego wytłumaczenia popełnienia przez nich tak oczywistych błędów poprzez zaniechanie, biorąc pod uwagę ich profesjonalizm w tym zakresie, jak wspólne uzgodnienie w celu doprowadzenia do wygrania przetargu przez MPK, co miało charakter antykonkurencyjny.

W ocenie Prezesa Urzędu niezależnie od powyższych zdarzeń w analizowanym stanie faktycznym wystąpiły **dodatkowe okoliczności**, które brane pod uwagę łącznie wzmacniają wniosek o prowadzeniu przez strony skoordynowanych i uzgodnionych działań w tym zakresie.

Wskazać należy zatem na:

1. oferty Link, Czyściocha i Ekopartnera wypełnione są odręcznym pismem, charakter pisma wskazuje na działanie jednej osoby, tylko oferta MPK została wypełniona komputerowo,

2. w przypadku Link i Ekopartnera data wypełnienia ofert jest taka sama: 21.10.2011r., sposób wpisania daty *Białystok 2011-10-21* jest identyczny, gdzie w ofertach Czyściocha i MPK wpisano daty Białystok 24.10.2011r. i komputerowo 21 październik 2011r.

W przypadku wypełnienia oferty przez Ekopartnera w przetargu wcześniejszym (UM w Choroszczu wpisano ręcznie datę *Białystok 25.07.2011r.*). Tym samym sposób pisania daty w poprzednim przetargu był inny, nie wykazuje zbieżności ze sposobem pisania dat przez konkurentów Ekopartnera, co nie miało już miejsca w przetargu KTBS z 24.10.2011r. Budzić może zatem wątpliwość samodzielność działania w tym zakresie Ekopartnera i Linka, za czym przemawia tak daleka zbieżność graficzna sposobu pisania dat w ofertach dwóch przedsiębiorców: Linka i Ekopartnera, bez przyjęcia założenia, że oferty te wypełniała ta sama osoba, która na potrzeby wypełniania ofert do tego przetargu przyjęła jeden sposób pisania daty. Wizualnie charakter pisma osoby wypełniającej obie oferty może być tożsamy.

W przypadku Ekopartnera ten sposób pisania daty nie występuje wcześniej, gdy ofertę do przetargu składał tylko Ekopartner bez Linka. Zatem z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że oferty te wypełniała jedna osoba.

3. Czyścioch wystawił Link zobowiązanie do udzielenia pomocy technicznej i finansowej w wykonaniu zamówienia składając stosowne oświadczenie i udostępniając Link swoje dokumenty finansowe za okres 3 lat, co wskazuje na ścisłe kontakty pomiędzy tymi przedsiębiorcami poprzez właściciela Link Pana Potentasa, który równocześnie był Prezesem Czyściocha.

4. Strony postępowania prowadzą odrębne działalności gospodarcze, niemniej adresy dwóch spośród nich Czyściocha i Ekopartnera mieszczą przy ul. Kleberga 20 w Białymstoku tj. Ekopartner wynajmuje od Czyściocha pomieszczenia do prowadzonej działalności gospodarczej. Powyższa sytuacja powoduje, iż istniała możliwość uzgadniania treści przygotowywanych ofert, poprzez nieograniczone **kontakty pomiędzy pracownikami** (a więc również pomiędzy osobami odpowiedzialnymi za przygotowanie ofert) ww. firm, bez konieczności korzystania z urzędzeń służących do porozumiewania się na odległość. W prowadzonym postępowaniu dowodowym nie udało się co prawda pozyskać bezpośrednich dowodów takiej bliskiej współpracy, niemniej jednak w niniejszej sprawie przedstawione wyżej okoliczności mają znaczenie jako dowód tego, że przedsiębiorcy działający w ramach porozumienia znali się i kontaktowali ze sobą, poprzez osoby, wykonujące swoje czynności w tym samym miejscu zatrudnienia, jak również poprzez osoby zasiadające we władzach tych przedsiębiorców, co zostało opisane wyżej.

5. Zeznania jednego z konkurentów stron niniejszego postępowania MPO Sp. z o.o. złożone w ramach innego postępowania w sprawie zawarcia niedozwolonego porozumienia polegającego na wspólnym ustaleniu cen wywozu odpadów komunalnych z terenu miasta Białystok i aglomeracji białostockiej (postępowanie RLU-410-2/12/PM) wskazują na utrwalone mechanizmy spotkań i kontaktów pomiędzy tymi przedsiębiorcami i próby ustalania kto z nich ma brać lub nie udział w konkretnym przetargu (Czyścioch prosił o powstrzymanie się przez MPO Sp. z o.o. i Astwa Sp. z o.o. od startu w przetargu ZMK, co poparło MPK).

6. O koordynacji działań stron niniejszego postępowania świadczyć może także ich zachowanie w następnych przetargach organizowanych przez KTBS w listopadzie i grudniu 2011r. Strony złożyły w nich oferty z cenami znacznie przekraczającymi ceny z

przetargu z 24.10.2011r. nie potrafiąc logicznie wytłumaczyć przyczyn swojego zachowania (pomyłka w szacowaniu kosztów, brak doświadczenia na rynku, wzrost elementów kosztowych). W żaden sposób wzrost tych kosztów nie został wykazany przez strony. W efekcie dopiero w styczniu 2012r. KTBS wybrał ofertę Czyściocha pomimo sprzeciwu MPO i Astwy.

7. O współpracy bieżącej pomiędzy stronami niniejszego postępowania świadczy także tożsama treść korespondencji otrzymanej od tych przedsiębiorców w trakcie trwania niniejszego postępowania administracyjnego:

- **LINK** stanowisko UOKiK uważa za nieuzasadnione, bowiem nie dysponuje żadnymi dowodami uzasadniającymi stawiane w postępowaniu zarzuty, w szczególności nie powołuje żadnych dowodów świadczących o celowym i zaplanowanym przez przedsiębiorców działaniu wskazującym na to, że w przetargu doszło do ustalenia warunków składanych ofert, UOKiK opiera się wyłącznie na poszlakach, dokonując ich swobodnej interpretacji, odnośnie zarzutu celowego uzupełnienia nieaktualnych dokumentów uznał zarzut ten za bezzasadny, bowiem w jego ocenie dokumenty zostały uzupełnione prawidłowo,

nie zgadza się ze stanowiskiem UOKiK jakoby powiązania osobowe występujące pomiędzy przedsiębiorcami stanowiły dostateczne uzasadnienie dla formułowania podejrzeń, że ww. przedsiębiorcy jako uczestnicy przetargu organizowanego przez KTBS mogli działać w porozumieniu, wnosi o umorzenie postępowania.

- **Czyścioch** stanowisko UOKiK uważa za nieuzasadnione, nie zgadza się ze stanowiskiem UOKiK jakoby powiązania osobowe występujące pomiędzy przedsiębiorcami stanowiły dostateczne uzasadnienie dla formułowania podejrzeń, że w/w przedsiębiorcy jako uczestnicy przetargu organizowanego przez KTBS mogli działać w porozumieniu, UOKiK w sposób całkowicie nieuprawniony przyjmuje, że Spółka w wyniku uzupełnienia oferty, celowo złożyła w przetargu organizowanym przez KTBS dokumenty wystawiane z datą późniejszą niż data składania ofert tak, aby doprowadzić do odrzucenia jej oferty, dokumenty zostały uzupełnione prawidłowo, okolicznością potwierdzającą rzekomą znową cenową nie może być prowadzenie przez wszystkie w/w podmioty tożsamej działalności na tym samym terenie, jak też tożsamy adres ze spółką Ekopartner. W związku z powyższym, zarzuty stawiane spółce Czyścioch w prowadzonym postępowaniu są całkowicie nieuzasadnione. UOKiK nie dysponuje bowiem żadnymi bezpośrednimi dowodami potwierdzającymi znową przetargową, opierając się wyłącznie na domysłach i przypuszczeniach niepopartymi żadnymi dowodami i bardzo swobodnej interpretacji okoliczności faktycznych. W szczególności UOKiK nie wskazuje na dowody świadczące o celowym działaniu przedsiębiorców udział w przetargu. Spółka wnosi o umorzenie postępowania w tej sprawie.

- **Ekopartner** stanowisko UOKiK uważa za nieuzasadnione, Spółka wskazała, iż Urząd w sposób bezzasadny przyjął jakoby działała ona w porozumieniu z innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu przetargowym. Urząd, opierając się wyłącznie na domysłach, a nie konkretnych dowodach przyjął, iż okoliczności takie, jak powiązania osobowe, ten sam adres prowadzenia działalności, czy też tożsama rodzajowo działalność, świadczy o ustalaniu warunków przetargu, w którym uczestniczyli przedsiębiorcy. W ocenie Spółki Urząd nie przedstawia żadnego dowodu, który potwierdziłby, iż przedsiębiorcy działali w sposób zaplanowany i celowy tak, by doprowadzić do wyboru najdroższej oferty. Z powyższych względów wszczęcie postępowania jest niezasadne.

- **MPK** Spółka nigdy nie ustalała z innymi podmiotami warunków ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których występowała, wg Spółki stawiane zarzuty, iż w postępowaniu z dnia 24.10.2012 r. prowadzonym przez Komunalne

Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Białymstoku oraz w przetargu z dnia 19.07.2012 r. zorganizowanym przez Zarząd Mienia Komunalnego Sp. z o.o. w Białymstoku doszło do manipulacji warunków ofert składanej przez MPK jak i inne wymienione przez UOKiK podmioty są bezzasadne, Spółka podnosi, iż w przetargu z dnia 24.10.2011 r. prowadzonym przez Komunalne Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Białymstoku na wywóz nieczystości stałych z nieruchomości stanowiących własność KTBS doszło do unieważnienia postępowania przetargowego. Spółka MPK złożyła wszelkie wymagane prawem dokumenty, jej oferta mieściła się w granicy kwoty przeznaczonej na realizację zadania. Jednocześnie była to kwota najniższa spośród ofert, które nie zostały odrzucone, zatem niezrozumiałe jest zdaniem Spółki działania zarówno Zamawiającego jak i UOKiK sugerującego, iż w tej sytuacji miała miejsce jakakolwiek zmowa cenowa. Podsumowując Spółka twierdzi, iż brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających, iż stosowano praktyki ograniczające konkurencję. Spółka kwestionuje również ustalenia UOKiK dotyczące powiązań, w punkcie gdzie wskazano, iż oferty PPUH Czyścioch, Ekopartner i Link M. Potentas uzupełniano tym samym charakterem pisma, twierdząc, iż UOKiK nie jest uprawniony bez wiadomości specjalistycznych i bez ekspertyzy biegłego z zakresu pisma porównawczego do stwierdzenia, czy oferty uzupełniano tym samym pismem. W świetle powyższego wg Spółki żaden z zarzutów stawianych MPK nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach faktycznych konkretnych postępowań.

W ocenie Prezesa Urzędu, łączne zestawienie powyższego **ciągu zdarzeń** zachodzących w przedstawionej wyżej kolejności wskazuje, iż wszyscy przedsiębiorcy – strony niniejszego postępowania, tj. Link, Czyścioch, Ekopartner i MPK działali w sposób planowany i uzgodniony, zarówno co do warunków składanych ofert, jak i późniejszych zachowań w trakcie trwania przetargu (złożenie na wezwanie zamawiającego zaświadczeń niezgodnych z wymaganiami siwz), co spowodowało ich wykluczenie z tego przetargu, powodując wybór przez zamawiającego oferty MPK.

Tak więc dla uznania działań przedsiębiorców za sprzeczne z regułami konkurencji wystarczy analiza wskazanych wyżej rzeczywistych działań uczestników niniejszego postępowania w przetargu KTBS z dnia 24.10.2011r. Działania te były nieadekwatne do istniejących wówczas warunków rynkowych i niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań. Działania te zawierały elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami (*patrz S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa, Komentarz, Warszawa 1999, s.85*).

*Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z regułami konkurencji wystarczy wykazanie, że ograniczyły one swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami.<sup>11</sup> Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zmywy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk.<sup>12</sup>*

<sup>11</sup> S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 85.

<sup>12</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinziink przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego*

W niniejszej sprawie Link, Czyścioch, Ekopartner i MPK nie byli w stanie przedstawić racjonalnych wyjaśnień popartych dowodami na wytłumaczenie zachowań wskazujących na wcześniejsze uzgodnienia, co do udziału w przedmiotowym przetargu, jak zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję. Za takie nie można uznać twierdzeń w postaci np. pomyłki pracownika bez wskazania jego osoby i podjęcia kroków dyscyplinarnych w stosunku do takiego pracownika, który naraził przedsiębiorcę na niemożność uzyskania zamówienia, czy przeoczenie osób kompletujących oferty, skoro w momencie składania tych ofert przedsiębiorcy nie posiadali wymaganych dokumentów i zaczęli je wyrabiać dopiero na wezwanie zamawiającego.

Zatem mało prawdopodobne jest, aby takich samych pomyłek dopuścili się pracownicy wszystkich trzech przedsiębiorców (Czyściocha, Ekopartnera i Link), których oferty były cenowo korzystniejsze dla zamawiającego aniżeli oferta MPK.

W tym miejscu należy także wskazać na wyrok SOKiK z dnia 31.08.2008r., sygn. akt XVII AmA 142/07) zgodnie z którym – *tak jak uznanie faktów za niewytłumaczalne bez wcześniejszej zmywy, musi następować na podstawie całokształtu okoliczności, a nie pojedynczej, choćby najistotniejszej przesłanki, tak też zadowalające ich wyjaśnienie w oderwaniu od zmywy musi odnosić się do całokształtu okoliczności (...). Tak więc, o ile po dokonaniu oceny dowodów pośrednich okaże się, w kontekście całokształtu tych okoliczności, że wniosek o zawarciu niedozwolonego porozumienia jest jedynym możliwym do wyprowadzenia, należy przyjąć zawarcie porozumienia z udowodnione.*

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, opierając się na domniemaniu faktycznym, iż strony dokonywały uzgodnień zachowania przed i w toku prowadzonego przez KTBS przetargu, a tym samym zawarły porozumienie ograniczające konkurencję. Domniemanie to stanowi bowiem logicznie wynikający wniosek z faktów, które zostały w toku postępowania prawidłowo ustalone, jako jego przesłanki. Przesłanki te stanowią podstawę przeprowadzenia rozumowania, zgodnie z którym stopień prawdopodobieństwa zawarcia porozumienia (faktu będącego skutkiem domniemania) jest tak duży, jak duży jest stopień prawdopodobieństwa, że nie zachodziły okoliczności wykluczające zaistnienie tego faktu. Oznacza to, innymi słowy, że stopień prawdopodobieństwa, że strony w toku przetargu zachowywały się jak niezależne podmioty, które prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną na normalnych zdrowych zasadach jest w okolicznościach niniejszej sprawy znikomy.

*Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z regulami konkurencji wystarczy wykazanie, że ograniczyły one swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami.<sup>13</sup> Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zmywy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk.<sup>14</sup>*

---

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

<sup>13</sup> S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 85.

<sup>14</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinziñk przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego*

W niniejszej sprawie przedsiębiorcy takich dowodów nie przedstawili, nie wykazali racjonalnych podstaw do nie stwierdzenia przez Prezesa Urzędu zarzucanego im wspólnego uzgodnienia i zachowania. Składane przez nich wyjaśnienia wskazują tylko na oświadczenie o samodzielnym działaniu, co ma uzasadniać brak możliwości zмовy, udział w innych przetargach, gdzie takich zarzutów im nie przedstawiono, brak zgody na decyzję zamawiającego o wykluczeniu ich z przetargu, przy braku skorzystania chociażby przez jednego z nich z przysługującej procedury odwoławczej o wykluczeniu, błędy osób przygotowujących oferty.;

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy - opierając się na **domniemaniu faktycznym** oraz **łącznej analizie** zebranych wyżej faktów i okoliczności - iż strony postępowania dokonywały uzgodnień warunków składanych ofert poprzez niedołączenie do oferty dokumentów wymaganych przez zamawiającego i nieprawidłowe ich uzupełnienie, co spowodowało przyjęcie przez zamawiającego najwyższej oferty spośród ofert złożonych przez w/w przedsiębiorców. Domniemanie jak wskazano wyżej stanowi logicznie wynikający wniosek z faktów, które zostały w toku postępowania prawidłowo ustalone jako jego przesłanki.

To z kolei - przy wystąpieniu wskazanego wyżej **ciągu zdarzeń** oraz **dodatkových występujących łącznie okoliczności w niniejszej sprawie**, które można racjonalnie wytłumaczyć tylko działaniem, będącym efektem wcześniejszych uzgodnień, potwierdza działanie stron postępowania w ramach porozumienia. W ocenie Prezesa Urzędu było to działanie celowe, świadome i skoordynowane skutkujące – w przypadku zaistnienia określonych okoliczności (nie spełnienia warunków siwz przez trzech przedsiębiorców startujących w tym przetargu tj. Czyściocha, Linka i Ekopartnera) wykluczeniem przez zamawiającego tych ofert, co automatycznie skutkowało wybraniem najwyższej oferty współpracującej z nimi MPK.

Wykazane wyżej porozumienie ograniczające konkurencję miało na celu zapewnienie jednej ze stron postępowania- MPK uzyskanie kontraktu z KTBS.

**Została zatem spełniona pierwsza przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik polegająca na zawianiu porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 ww. ustawy.**

#### **Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia.**

Art. 6 ust. 1 ustawy okik stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m.in. 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. *Cel antykonkurencyjny i skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą zatem wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy okik nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia* (wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02). W nawiązaniu do wcześniej przytoczonych wyroków należy stwierdzić, że w świetle ustawy okik zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, nie zaś osiągnięcie takiego skutku, a sam efekt ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić. Jak podnosi się w literaturze przedmiotu, „niekonieczne jest udowodnianie celu i skutku”, bowiem „cel lub skutek wskazane są jako przesłanki alternatywne” (C.Banasiński i E.Piontek (red.)

---

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

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, s. 187.). Zatem „*dla podjęcia przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję w postaci porozumienia między przedsiębiorcami wystarczy udowodnić tylko jedną z nich*” (T. Skoczny (red.) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, s.379).

W niniejszej decyzji stwierdzono, tak jak w orzecznictwie i doktrynie, że za porozumienie uznaje się uzgodnienia dokonywane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie. W niniejszym stanie faktycznym wykazano koordynację zachowań (praktyki uzgodnione) determinowanych nie jednostronnymi decyzjami poszczególnych przedsiębiorców, tylko będące skutkiem wzajemnego i zgodnego współdziałania stron postępowania.

**Celem** i skutkiem tych działań jest ograniczenie konkurencji. Koordynacja pozwala bowiem na wyeliminowanie niepewności przedsiębiorców co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, w tym zachowań w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Jednakże dla udowodnienia takiej koordynacji zachowań nie wystarcza stwierdzenie wystąpienia podobnych zachowań przedsiębiorców. Konieczne jest udowodnienie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Procesy konkurencji w trakcie przeprowadzania przetargów mogą ulec zniekształceniom w wyniku wcześniejszego uzgadniania ofert firm przystępujących do przetargów. Porozumienia oferentów mogą dotyczyć jednego przetargu, bądź większej liczby przetargów.

**W niniejszej sprawie cel porozumienia, wynikający z wcześniejszego uzgodnienia zachowań stron postępowania został osiągnięty poprzez niezłożenie wraz z ofertą a następnie złożenie nieprawidłowych dokumentów wymaganych przez zamawiającego, co spowodowało przyjęcie przez zamawiającego najwyższej oferty spośród ofert złożonych przez w/w przedsiębiorców,**

Działania te miały na celu zabezpieczenie oferty MPK, jako najwyższej spośród ich ofert. Strony postępowania zaplanowały zgodne działania poprzez dokonanie uzgodnień zachowań przed i w trakcie przetargu z zamiarem ustalenia wyniku tego przetargu, tj. wygrania przetargu przez jednego z nich z najwyższą ceną, przy czym w sytuacji wystąpienia okoliczności jakie wydarzyły się w trakcie przebiegu tego przetargu, spowodowanie wyboru przez zamawiającego takiego, aby zwycięską ofertą była oferta najwyższa w kolejności, czyli oferta MPK. Odczytanie w ten sposób zamiaru wykonanych uzgodnień wskazuje jednoznacznie na ich antykonkurencyjny cel.

Osiągnięty ostatecznie cel końcowy, tj. wygranie przetargu przez MPK został przez uczestników porozumienia w części zrealizowany. Zamawiający dokonał wyboru oferty najdrożej złożonej przez MPK, ale przetarg unieważnił podejrzewając zawarcie porozumienia.

Unicestwiło to cel organizowania przetargu, którym jest wybór oferty najbardziej korzystnej. W rozpatrywanym przypadku taką najkorzystniejszą ofertą miała być oferta z ceną najniższą. Wskutek zmywy przetargowej oraz wykluczenia i odrzucenia ofert tańszych, zamawiający musiał wybrać ofertę droższą, złożoną przez MPK. Nie podlega więc wątpliwości, że zarówno cel, jak i **skutek opisanych wyżej** działań członków porozumienia przetargowego był antykonkurencyjny i naruszył w szczególnie dotkliwy sposób interes publiczno-prawny.

Reasumując, działania stron niniejszego postępowania w trakcie ww. postępowania przetargowego należało uznać za „ukartowane”, a konkurencja pomiędzy nimi miała charakter **pozorny**, ponieważ z góry zaplanowano, iż w przypadku

odpowiedniego uzgodnionego zachowania się Linka, Czyściocha i Ekopartnera, oferta najdroższa- MPK zastąpi oferty tańsze. Na tę okoliczność popełniono błędy formalne (tj. nie złożono wymaganych siwz dokumentów, a następnie złożono je niezgodnie z wymaganiami siwz), pomimo, że błędy te były łatwe do usunięcia, po wezwaniu przez zamawiającego do dokonania tych czynności w trybie art.26 ust.3 Prawo zamówień publicznych.

**Tym samym została spełniona druga przesłanka zarzucanej praktyki, tj. antykonkurencyjny cel porozumienia przetargowego.**

### **Podstawa prawna wydania decyzji.**

Ze względu na to, że postępowanie niniejsze zostało ograniczone do jednego przetargu organizowanego przez KTBS w dniu 24.10.2011 r. należy stwierdzić, iż strony zaniechały niezgodnego z prawem zachowania, które obejmowało ten jeden, unieważniony przetarg. Za datę zaniechania praktyki naruszającej art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik przyjęto datę 22.11.2011 r., w którym to dniu KTBS unieważnił powyższy przetarg. W tym dniu strony zakończyły swoje działania związane z przedmiotowym przetargiem.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik oraz stwierdził zaniechanie stosowania przedmiotowej praktyki.

**W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji.**

### **Ad. II sentencji decyzji.**

#### **Kara pieniężna**

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 6 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 ustawy okik. Zatem rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada fakultatywny charakter. *„Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej”* (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03).

Ustalając wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych naruszeń. Należy wskazać, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).



W orzecznictwie europejskim, porozumienia horyzontalne w sprawie przetargów są ze swej natury jednymi spośród najbardziej poważnych naruszeń art. 101 TFUE (Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Naruszenia w tym przypadku sztucznie przekreślają i pozbawiają kontrahentów korzyści, jakich spodziewają się osiągnąć dzięki konkurencji związanych z przetargami. Z tego powodu za takie naruszenie konkurencji, Komisja Europejska nakłada na przedsiębiorstwa bardzo wysokie kary pieniężne. (za: Z.Jurczyk, „Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej”, Warszawa 2012, s.375).

W niniejszej sprawie uznano, że zawarte przez czterech przedsiębiorców porozumienie należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmowy przetargowe. W związku z powyższym naruszenie to zostało zakwalifikowane do naruszeń **bardzo poważnych**.

#### **1. Wyliczenia kar dla MPK, Czyściocha i Ekopartnera.**

W związku z zakwalifikowaniem naruszenia do naruszeń bardzo poważnych kwotą bazową, stanowiącą podstawę dalszych wyliczeń ustalono w wysokości [REDACTED] % przychodu **za rok 2012**, tj. rok poprzedzający wydanie decyzji. Wynosi ona w odniesieniu do;

- **MPK** - [REDACTED] % uzyskanych przychodów w wysokości [REDACTED] zł stanowi kwota [REDACTED] zł;
- **Czyściocha** - [REDACTED] % uzyskanych przychodów w wysokości [REDACTED] zł stanowi kwota 311 287 zł;
- **Ekopartnera** - [REDACTED] % uzyskanych przychodów w wysokości [REDACTED] zł stanowi kwota [REDACTED] zł;

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca. W szczególności wzięto pod uwagę fakt, iż na lokalnym rynku usług odbioru odpadów komunalnych na terenie miasta Białegostoku nie występują bariery wejścia na rynek oraz iż jest to rynek **konkurencyjny**. Na rynku tym działają liczni przedsiębiorcy, którzy tak jak strony niniejszej decyzji uczestniczyli w przetargu KTBS z dnia 24.10.2011 r. Prezes UOKiK uwzględnił również, że strony faktycznie wprowadziły porozumienie w życie, ale nie uzyskały negatywnego skutku po stronie zamawiającego KTBS, który unieważnił przetarg. Zawarte porozumienie nie wiązało się zatem z wymiernym uszczerbkiem ekonomicznym po stronie zamawiającego.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności, Prezes Urzędu za zasadne uznał pozostawienie kwoty wyjściowej kary bez zmian.

Ze stwierdzonych przez Prezesa Urzędu nieprawidłowości w wymienionym przetargu świadczącym o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję wynika, iż przejawy zawartego porozumienia miały miejsce w październiku 2011 r.

W związku z faktem, iż wykazane naruszenie prawa konkurencji polegające na zawarciu porozumienia nie przekroczyło 1 roku, nie zostało ono zakwalifikowane do naruszeń długotrwałych, a kwota bazowa nie uległa zmianie.

Następnie Prezes UOKiK rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. Prezes UOKiK nie stwierdził w sprawie występowania okoliczności łagodzących takich jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, czy dobrowolne usunięcie skutków naruszenia. Jako okoliczność obciążającą Prezes UOKiK

wziął pod uwagę fakt, iż naruszenie prawa konkurencji miało w niniejszej sprawie **charakter umyślny**. Za umyślnością przemawiają w szczególności zgromadzone w postępowaniu dowody w postaci dokumentów z ofert przetargowych wskazujących na koordynację działań stron postępowania oraz informacje uzyskane od przedsiębiorców w trybie wezwania do udzielenia informacji. Również okoliczności faktyczne sprawy, które dotyczą zachowania przedsiębiorców po wezwaniu przez zamawiającego do uzupełnienia brakujących, a wymaganych siwz dokumentów, w tym nieprawidłowe uzupełnienie tych dokumentów, co doprowadziło do sytuacji wykluczenia tych trzech przedsiębiorców (Czyścioch, Ekopartner, Link) i koniecznością wyboru przez zamawiającego oferty MPK, jako najwyższej spośród tych czterech przedsiębiorców (MPK, Czyścioch, Ekopartner i Link), których sens można wyjaśnić tylko istnieniem zmywy przetargowej i świadczą o tym, iż przedsiębiorcy określili pewną **ustaloną z góry taktykę działania** w przedmiotowym przetargu, której celem było osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych, poprzez wygraną przetargu, przy jednoczesnym osiągnięciu jak najwyższej ceny. Trudno w takich okolicznościach mówić o działaniu nieumyślnym.

Ze względu na umyślny charakter naruszenie kwota kary ustalona na poprzednich etapach została zatem podwyższona dla MPK, Czyściocha i Ekopartnera o [REDACTED] %.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, oraz okoliczności łagodzących i obciążających, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na przedsiębiorców kary w łącznej wysokości:

- **MPK- 474 401 zł** (słownie: czterysta siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta jeden złotych), co stanowi [REDACTED] % przychodu tego przedsiębiorcy za 2012r. i [REDACTED] % kary maksymalnej;
- **Czyścioch- 373 545 zł** (słownie: trzysta siedemdziesiąt trzy tysiące pięćset czterdzieści pięć złotych), co stanowi [REDACTED] % przychodu tego przedsiębiorcy za 2012r. i [REDACTED] % kary maksymalnej;
- **Ekopartner- 12 768 zł** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych), co stanowi [REDACTED] % przychodu tego przedsiębiorcy za 2012r. i [REDACTED] % kary maksymalnej.

Nakładając wyszczególnione wyżej kary, Prezes Urzędu uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem (tak: wyroki SOKiK z dnia 24.05.2006r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98) – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, okolicznościami, które należy brać pod uwagę, są stopień naruszenia interesu publicznego, potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć. Nałożona przez Prezesa UOKiK kara pieniężna powinna pełnić **funkcję represyjną** tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy okik, ale także **prewencyjną, dyscyplinującą**, tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości.

Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na wskazanych wyżej przedsiębiorców wzięto pod uwagę fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu, ale równocześnie pozwalającym przedsiębiorcom na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż absolutna wielkość kary dla tego przedsiębiorcy – przy zastosowaniu wskazanych wyżej kryteriów (uwzględniających w szczególności przychody przedsiębiorcy) jest wystarczająca, aby kara ta spełniała funkcje, o których mowa wyżej.

## 2. Wyliczenie kary dla Macieja Potentasa prowadzącego działalność gospodarczą, jako LINK Maciej Potentas.

W związku z zakwalifikowaniem naruszenia do naruszeń bardzo poważnych kwotą bazową, stanowiącą podstawę dalszych wyliczeń ustalono w wysokości: [REDACTED] zł.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca. W szczególności wzięto pod uwagę fakt, iż na lokalnym rynku usług odbioru odpadów komunalnych na terenie miasta Białegostoku nie występują bariery wejścia na rynek oraz iż jest to rynek **konkurencyjny**. Na rynku tym działają liczni przedsiębiorcy, którzy tak jak strony niniejszej decyzji uczestniczyli w przetargu KTBS z dnia 24.10.2011r. Prezes UOKiK uwzględnił również, że strony faktycznie wprowadziły porozumienie w życie, ale nie uzyskały negatywnego skutku po stronie zamawiającego KTBS, który unieważnił przetarg. Zawarte porozumienie nie wiązało się zatem z wymiernym uszczerbkiem ekonomicznym po stronie zamawiającego.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności, Prezes Urzędu za zasadne uznał pozostawienie kwoty wyjściowej kary bez zmian.

Ze stwierdzonych przez Prezesa Urzędu nieprawidłowości w wymienionym przetargu świadczącym o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję wynika, iż przejawy zawartego porozumienia miały miejsce w październiku 2011r.

W związku z faktem, iż wykazane naruszenie prawa konkurencji polegające na zawarciu porozumienia nie przekroczyło 1 roku, nie zostało ono zakwalifikowane do naruszeń długotrwałych, a kwota bazowa nie uległa zmianie.

Następnie Prezes UOKiK rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. Prezes UOKiK nie stwierdził w sprawie występowania okoliczności łagodzących takich jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, czy dobrowolne usunięcie skutków naruszenia. Jako okoliczność obciążającą Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, iż naruszenie prawa konkurencji miało w niniejszej sprawie **charakter umyślny**. Za umyślnością przemawiają w szczególności zgromadzone w postępowaniu dowody w postaci dokumentów z ofert przetargowych wskazujących na koordynację działań stron postępowania oraz informacje uzyskane od przedsiębiorców w trybie wezwania do udzielenia informacji. Również okoliczności faktyczne sprawy, które dotyczą zachowania przedsiębiorców po wezwaniu przez zamawiającego do uzupełnienia brakujących, a wymaganych siwz dokumentów, w tym nieprawidłowe uzupełnienie tych dokumentów, co doprowadziło do sytuacji wykluczenia tych trzech przedsiębiorców (Czyścioch, Ekopartner, Link) i koniecznością wyboru przez zamawiającego oferty MPK, jako najwyższej spośród tych czterech przedsiębiorców (MPK, Czyścioch, Ekopartner i Link), których sens można wyjaśnić tylko istnieniem zmywy przetargowej i świadczą o tym, iż przedsiębiorcy określili pewną **ustaloną z góry taktykę działania** w przedmiotowym przetargu, której celem było osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych, poprzez wygranie przetargu, przy jednoczesnym osiągnięciu jak najwyższej ceny. Trudno w takich okolicznościach mówić o działaniu nieumyślnym.

Ze względu na umyślny charakter naruszenie kwota kary ustalona na poprzednich etapach została zatem podwyższona o [REDACTED] %.



**15-691 Białystok**

**3. Ekopartner J. Suchecki  
i Wspólnicy Sp.j.  
ul. Gen. Fr. Kleeberga 20  
15-691 Białystok**

**4. MPK Sp. z o.o.  
ul. Kołobrzeska 5  
07-401 Ostrołęka**